

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА
1999

*Том II
Часть вторая*

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе
ее пятьдесят первой сессии*



ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

1999

*Том II
Часть вторая*

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе
ее пятьдесят первой сессии*



ПРИМЕЧАНИЕ

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

Ссылки на *Ежегодник Комиссии международного права* в сокращенном виде состоят из слова *Ежегодник*, за которым следует многоточие и соответствующий год издания (например, *Ежегодник... 1997 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.

A/CN.4/SER.A/1999/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.02.V.10 (Part 2)

Полный комплект в двух томах

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
<i>Документ A/54/10: Доклад Комиссии международного права о работе её пятьдесят первой сессии (3 мая – 23 июля 1999 года)</i>	1
Перечень документов пятьдесят первой сессии	205

ДОКУМЕНТ A/54/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят первой сессии (3 мая - 23 июля 1999 года)

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр
Сокращения		6
Примечание, касающееся цитат		6
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе		7
<i>Глава</i>		<i>Пункты</i>
I	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	1 12 13
A	Членский состав	2-3 13
B	День памяти Дуду Тиамы	4 13
C	Должностные лица и Бюро расширенного состава	5-7 13
D	Редакционный комитет	8-9 14
E	Рабочие группы	10 14
F	Секретариат	11 14
G	Повестка дня	12 14
II	РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ	13-26 16
III	КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	27-33 18
A	Ответственность государств	28-29 18
B	Оговорки к международным договорам	30 18
C	Односторонние акты государств	31 18
D	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)	32 18
E	Охрана окружающей среды	33 18
IV	ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ	34-48 19
A	Введение	34-39 19
B	Рассмотрение темы на данной сессии	40-43 20
C	Рекомендации Комиссии	44-45 20
D	Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Вацлаву Микулке и Председателю Рабочей группы г-ну Здзиславу Галицкому	46 20
E	Тексты проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятые Комиссией во втором чтении	47-48 20
1	Тексты проектов статей	47 20
2	Тексты проектов статей с комментариями к ним	48 23
	Комментарий	23
	ПРЕАМБУЛА	24
	Комментарий	24
	ЧАСТЬ I Общие положения	25
	Статья 1 Право на гражданство	25
	Комментарий	25
	Статья 2 Употребление терминов	26
	Комментарий	27
	Статья 3 Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей	28
	Комментарий	28
	Статья 4 Предотвращение безгражданства	29
	Комментарий	29

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи пятьдесят четвертая сессия Дополнение № 10*

Статья 5	Презумпция гражданства	30
	Комментарий	30
Статья 6	Законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах	31
	Комментарий	31
Статья 7	Дата приобретения гражданства	32
	Комментарий	32
Статья 8	Затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства в другом государстве	32
	Комментарий	33
Статья 9	Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства	33
	Комментарий	34
Статья 10	Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства	34
	Комментарий	34
Статья 11	Уважение воли затрагиваемых лиц	35
	Комментарий	35
Статья 12	Единство семьи	38
	Комментарий	38
Статья 13	Ребенок, родившийся после правопреемства государств	38
	Комментарий	39
Статья 14	Статус обычно проживающих лиц	40
	Комментарий	40
Статья 15	Недискриминация	40
	Комментарий	40
Статья 16	Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства	41
	Комментарий	41
Статья 17	Процедуры, касающиеся вопросов гражданства	41
	Комментарий	41
Статья 18	Обмен информацией, консультации и переговоры	42
	Комментарий	42
Статья 19	Прочие государства	42
	Комментарий	43
Часть II	ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ	
	Комментарий	44
Раздел 1	<i>Передача части территории</i>	
Статья 20	Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника	45
	Комментарий	45
Раздел 2	<i>Объединение государств</i>	
Статья 21	Предоставление гражданства государства-преемника	46
	Комментарий	46
Раздел 3	<i>Распад государства</i>	
Статья 22	Предоставление гражданства государств-преемников	47
Статья 23	Предоставление права оптации государствами-преемниками	47
	Комментарий	48
Раздел 4	<i>Отделение части или частей территории</i>	
Статья 24	Предоставление гражданства государства-преемника	50
Статья 25	Лишение гражданства государства-предшественника	50
Статья 26	Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником	51
	Комментарий	51

Глава

Пункты

V	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	49-453	53
A	Введение	49-63	53
B	Рассмотрение темы на данной сессии	64-453	55
1	Обзор структуры второго доклада Специальным докладчиком	67-69	55
2	Глава III (Нарушение международного обязательства)	70-80	55
a)	Представление Специальным докладчиком подхода к главе III	70-77	55
b)	Краткое изложение прений по вопросу о подходе к главе III	78-80	57
3	Представление Специальным докладчиком статьи 16 (Наличие нарушения международного обязательства)	81-94	57
a)	Коллидирующие международные обязательства	82-86	57
b)	Связь между противоправностью и ответственностью	87	58
c)	Редакционные вопросы и объединение статей	88-94	58
4	Краткое изложение прений по статье 16	95-110	59
a)	Коллидирующие международные обязательства	95-98	59
b)	Связь между противоправностью и ответственностью	99-101	60
c)	Редакционные вопросы и объединение статей	102-110	60
5	Заключительные замечания Специального докладчика по статье 16	111-116	61

	Пункты	Стр
6 Представление Специальным докладчиком статьи 18 (Условие действительности международного обязательства для государства)	117-124	62
7 Краткое изложение прений по статье 18	125-130	63
8 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 18	131	64
9 Представление Специальным докладчиком статьи 20 (Обязательства поведения и обязательства результата)	132-144	64
a) Различие между обязательствами поведения и обязательствами результата	132-135	64
b) Расширенные обязательства результата	136-141	64
c) Обязательства по предотвращению	142	65
d) Статья 20, предложенная Специальным докладчиком	143-144	65
10 Краткое изложение прений по статье 20	145-180	66
a) Различие между обязательствами поведения и обязательствами результата	145-172	66
i) Целесообразность проведения различия при определении ответственности	147-157	66
ii) Правовая точность различия	158-162	67
iii) Увязка с различием между первичными и вторичными нормами	163	68
iv) Альтернативные формулировки	164-172	68
b) Расширенные обязательства результата	173-176	69
c) Обязательства по предотвращению	177-180	69
11 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 20	181-186	70
12 Представление Специальным докладчиком статей 24 (Завершенные и длящиеся противоправные деяния) и 25 (Нарушения, сопряженные с составными деяниями государства)	187-203	71
a) Терминология	188-189	71
b) Различие между "составными" и "сложными" деяниями	190-192	71
c) Рассмотрение составных деяний	193-194	72
d) Сложные деяния	195-198	72
e) Вопрос о применимом интертемпоральном праве	199	73
f) Обязательства по предотвращению	200	73
g) Статьи 24 и 25, предложенные Специальным докладчиком	201-203	73
13 Краткое изложение прений по статьям 24 и 25	204-214	73
a) Завершенные и длящиеся противоправные деяния	205-210	73
b) Сложные деяния	211	74
c) Составные деяния	212-214	74
14 Заключительные замечания Специального докладчика по статьям 24 и 25	215-219	74
15 Представление Специальным докладчиком статьи 26-бис (Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты)	220-222	75
16 Краткое изложение прений по статье 26-бис	223-242	75
a) Процедура против существа	225-233	76
b) Статья 26-бис	234-242	76
i) Общие замечания	234-235	76
ii) Сфера охвата нормы	236-240	77
iii) Место нормы	241-242	77
17 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 26-бис	243	78
18 Глава IV (Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства)	244-278	78
a) Подход Специального докладчика к главе IV	244-248	78
b) Краткое изложение прений по вопросу о подходе к главе IV	249-251	79
c) Заключительные замечания Специального докладчика по вопросу о подходе к главе IV	252	79
d) Представление Специальным докладчиком статьи 27 (Оказание содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния или управление его совершением)	253-255	79
e) Краткое изложение прений по статье 27	256-264	80
f) Заключительные замечания Специального докладчика по статье 27	265-267	81
g) Представление Специальным докладчиком статьи 28 (Ответственность государства за принуждение другого государства)	268-269	82
h) Краткое изложение прений по статье 28	270-276	82
i) Представление Специальным докладчиком статьи 28-бис (Действие настоящей главы)	277	83
j) Краткое изложение прений по статье 28-бис	278	83
19 Подход Специального докладчика к главе V	279-288	83
20 Представление Специальным докладчиком статьи 29 (Согласие)	289-292	85
21 Резюме прений по статье 29	293-302	85
22 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 29	303-305	86
23 Представление Специальным докладчиком статьи 29-бис (Соблюдение императивной нормы (jus cogens))	306-308	86
24 Краткое изложение прений по статье 29-бис	309-315	87
25 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 29-бис	316-318	87
26 Представление Специальным докладчиком статьи 29-тер (Самооборона)	319-321	88
27 Краткое изложение прений по статье 29-тер	322-328	88
28 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 29-тер	329-331	89
29 Представление Специальным докладчиком статьи 30 (Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния)	332-333	89

	Пункты	Стр
30 Представление Специальным докладчиком статьи 30-бис (Несоблюдение, вызванное предшествующим несоблюдением другим государством)	334-339	89
31 Краткое изложение прений по статье 30-бис	340-344	90
32 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 30-бис	345-347	91
33 Представление Специальным докладчиком статьи 31 (Форс-мажор)	348-352	91
34 Краткое изложение прений по статье 31	353-359	92
35 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 31	360-362	93
36 Представление Специальным докладчиком статьи 32 (Бедствие)	363-367	93
37 Краткое изложение прений по статье 32	368-371	94
38 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 32	372-373	94
39 Представление Специальным докладчиком статьи 33 (Состояние необходимости)	374-379	94
40 Краткое изложение прений по статье 33	380-387	95
41 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 33	388-391	96
42 Представление Специальным докладчиком статьи 34-бис (Процедура ссылки на обстоятельство, исключющее противоправность)	392-394	96
43 Краткое изложение прений по статье 34-бис	395-397	97
44 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 34-бис	398-401	97
45 Представление Специальным докладчиком статьи 35 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключющее противоправность)	402-404	97
46 Краткое изложение прений по статье 35	405-409	98
47 Заключительные замечания Специального докладчика по статье 35	410	98
48 Дальнейшие обоснования или оправдания	411-425	98
a) Доктрина "чистых рук"	411-415	98
b) Должная осмотрительность	416-422	99
c) Принуждение	423-425	99
49 Контрмеры	426-453	100
a) Вступительное заявление Специального докладчика	426-437	100
b) Краткое изложение прений	438-449	101
c) Заключительные замечания Специального докладчика по вопросу о контрмерах	450-453	102
<i>Глава</i>		
VI ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	454-470	103
A Введение	454-465	103
B Рассмотрение темы на данной сессии	466-469	104
C Тексты проектов основных положений об оговорках к международным договорам, принятые в предварительном порядке Комиссией в первом чтении	470	106
1 Тексты проектов основных положений	470	106
2 Тексты проектов основных положений с комментариями к ним, принятые на пятьдесят первой сессии Комиссии		107
1 Определения		108
1 1 1 [1 1 4] Объект оговорок		108
Комментарий		108
1 1 5 [1 1 6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора		110
Комментарий		111
1 1 6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом		113
Комментарий		113
1 2 Определение заявлений о толковании		113
Комментарий		113
1 2 1 [1 2 4] Условные заявления о толковании		120
Комментарий		120
1 2 2 [1 2 1] Заявления о толковании, формулируемые совместно		124
Комментарий		124
1 3 Различия между оговорками и заявлениями о толковании		125
Комментарий		125
1 3 1 Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании		126
Комментарий		126
1 3 2 [1 2 2] Формулировка и название		128
Комментарий		128
1 3 3 [1 2 3] Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок		130
Комментарий		130
1 4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании		131
Комментарий		131
1 4 1 [1 1 5] Заявления с целью взятия односторонних обязательств		132
Комментарий		132
1 4 2 [1 1 6] Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор		133
Комментарий		133
1 4 3 [1 1 7] Заявления о непризнании		134
Комментарий		134
1 4 4 [1 2 5] Общеполитические заявления		136
Комментарий		136

<i>Глава</i>		<i>Стр</i>
	1 4 5 [1 2 6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне Комментарий	138 138
	1 5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами Комментарий	140 140
	1 5 1 [1 1 9] "Оговорки" к двусторонним договорам Комментарий	141 141
	1 5 2 [1 2 7] Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров Комментарий	145 146
	1 5 3 [1 2 8] Юридическое воздействие принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной Комментарий	147 147
	1 6 Сфера применения определений Комментарий	148 148
		<i>Пункты</i>
VII	ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ	471-484 150
	А Введение	471-480 150
	В Рассмотрение темы на данной сессии	481-484 151
VIII	ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ	485-597 152
	А Введение	485-492 152
	В Рассмотрение темы на данной сессии	493-597 152
	1 Представление Специальным докладчиком своего второго доклада	494-526 152
	2 Краткое изложение прений	527-576 157
	3 Учреждение рабочей группы	577-597 163
IX	МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)	598-608 166
	А Введение	598-603 166
	В Рассмотрение темы на данной сессии	604-608 166
X	ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	609-665 168
	А Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	609-644 168
	1 Процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	611 639 168
	а) Отношения между Комиссией и Шестым комитетом	612-617 168
	б) Связь Комиссии с другими органами (в рамках Организации Объединенных Наций и за ее пределами)	618-632 168
	1) Консультации с научными учреждениями отдельными экспертами, а также между- народными или национальными организациями	619-627 169
	ii) Распространение документов Комиссии	628-632 170
	с) Разделение сессии на части	633-639 171
	1) Повышение эффективности работы	636 171
	ii) Улучшение посещаемости	637 171
	iii) Гибкость	638 171
	iv) Недостатки	639 171
	2 Долгосрочная программа работы	640-642 171
	3 Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода	643-644 172
	В Сотрудничество с другими органами	645-649 172
	С Сроки и место проведения пятьдесят второй сессии	650 173
	D Представительство на пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи	651-652 173
	E Семинар по международному праву	653-665 173
Приложение	Доклад Рабочей группы по юрисдикционным иммунитетам государств и их собствен- ности	1-129 175

СОКРАЩЕНИЯ

АМП	Ассоциация международного права
ВТО	Всемирная торговая организация
ГАТТ	Генеральное соглашение по тарифам и торговле
ИМО	Международная морская организация
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МСЭ	Международный союз электросвязи
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
УВКПЧ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека

*

* *

<i>I C.J. Reports</i>	ICJ, <i>Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
<i>P C I J , Series A</i>	PCIJ, <i>Collection of Judgments</i> (Nos 1-24: up to and including 1930)
<i>P C I J , Series A/B</i>	PCIJ, <i>Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D C.)
ILR	<i>International Law Reports</i> (Cambridge)
JDI	<i>Journal du droit international</i> (Paris)
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law (The Hague)
<i>Recueil des cours</i>	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i>
UNRIAA	United Nations, <i>Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

В настоящем томе "Международный трибунал для бывшей Югославии" означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года; и "Международный трибунал для Руанды" означает Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января по 31 декабря 1994 года

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

Адрес Комиссии международного права в интернете: www.un.org/law/ilc/index.htm.

МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

МИРНОЕ УРЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СПОРОВ

- Генеральный акт об арбитраже (мирное урегулирование международных споров) (Женева, 26 сентября 1928 года) *League of Nations, Treaty Series*, vol. XCIII, p. 343.

ПРИВИЛЕГИИ И ИММУНИТЕТЫ, ДИПЛОМАТИЧЕСКИЕ И КОНСУЛЬСКИЕ СНОШЕНИЯ

- Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года) *United Nations, Treaty Series*, vol. I, p. 15.
- Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года) *Ibid.*, vol. 500, p. 146.
- Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года) *Ibid.*, vol. 596, p. 359.
- Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года) *Ibid.*, vol. 1495, No.25699, p. 181.

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года) *Ibid.*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
- Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года) *Ibid.*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
- Конвенция о политических правах женщин (Нью-Йорк, 31 марта 1953 года) *Ibid.*, vol. 193, No. 2613, p. 135.
- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года) *Ibid.*, vol. 660, p. 240.
- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 993, No. 14531, p. 35.
- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года) *Ibid.*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
- Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года) *Ibid.*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.
- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года) *Ibid.*, vol. 1015, p. 260.
- Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года) *Ibid.*, vol. 1249, No. 20378, p. 59.
- Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года) *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 49, резолюция 44/25, приложение.*
- Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц (Белен, 9 июня 1994 года) *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. XXXIII, No. 6 (November 1994), p. 1530.

ГРАЖДАНСТВО И БЕЗГРАЖДАНСТВО

- Конвенция о международном частном праве (Гавана, 20 февраля 1928 года) *League of Nations, Treaty Series*, vol. LXXXVI, p. 111.
- Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года) *Ibid.*, vol. CLXXIX, p. 89.
- Протокол об определенном случае безгражданства *Ibid.*, p. 115

Источники

- Специальный протокол, касающийся безгражданства United Nations, *Legislative Series, Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER.B/4) (Sales No. 1954.V.1), p. 577.
- Конвенция о гражданстве (Монтевидео, 26 декабря 1933 года) Ibid., p. 585.
- Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года) Ibid., *Treaty Series*, vol. 360, No. 5188, p. 117.
- Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года) Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
- Конвенция о сокращении случаев множественного гражданства и о военных обязательствах в случае множественного гражданства (Страсбург, 6 мая 1963 года) Ibid., vol. 634, p. 221.
- Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 166.
- НАРКОТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА И ПСИХОТРОПНЫЕ ВЕЩЕСТВА**
- Конвенция об ограничении производства и о регламентации распределения наркотических средств (Женева, 13 июля 1931 года) League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXIX, p. 301.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года) *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций для принятия Конвенции о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, Вена, 25 ноября - 20 декабря 1988 года, том I* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.XI.5).
- МЕЖДУНАРОДНАЯ ТОРГОВЛЯ И РАЗВИТИЕ**
- Генеральное соглашение по тарифам и торговле (Женева, 30 октября 1947 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 55, p. 187.
- Протокол об изменении некоторых положений Генерального соглашения по тарифам и торговле (Гавана, 24 марта 1948 года) Ibid., vol. 62, p. 30.
- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года) Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 243.
- Конвенция по оказанию продовольственной помощи 1971 года (открыта для подписания в Вашингтоне с 29 марта 1971 года по 3 мая 1971 года) Ibid., vol. 800, p. 161.
- Соглашение об учреждении Международного фонда сельскохозяйственного развития (Рим, 13 июня 1976 года) Ibid., vol. 1059, p. 191.
- Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года) Ibid., vol. 1489, No. 25567, p. 101.
- Международное соглашение по пшенице 1986 года: а) Конвенция по торговле пшеницей 1986 года (Лондон, 14 марта 1986 года), б) Конвенция по оказанию продовольственной помощи 1986 года (Лондон, 13 марта 1986 года) Ibid., vol. 1429, p. 71.
- ТРАНСПОРТ И СВЯЗЬ**
- Таможенная конвенция о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года) Ibid., vol. 282, p. 249.
- Дополнительный протокол к Конвенции о таможенных льготах для туристов, касающийся ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов (Нью-Йорк, 4 июня 1954 года) Ibid., vol. 276, No. 3992, p. 191.
- Конвенция о таможенном режиме в отношении контейнеров, используемых при международных перевозках (Женева, 21 января 1994 года) Документ ECE/TRANS/106.

Источник

СУДОХОДСТВО

- Конвенция о международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol 289, p. 3, and vol. 1520, p 297.
- Международная конвенция относительно наложения ареста на морские суда (Брюссель, 10 мая 1952 года) Ibid., vol. 439, No. 6330, p. 193.
- Конвенция об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания (Женева, 15 марта 1960 года) Ibid., vol 572, No 8310, p 146
- Конвенция о регистрации судов внутреннего плавания (Женева, 25 января 1965 года) Ibid, vol 1281, No 21114, p 111
- Конвенция о кодексе поведения линейных конференций (Женева, 6 апреля 1974 года) Ibid, vol 1334, p 111 and vol 1365, p 360.

ВОПРОСЫ ОБРАЗОВАНИЯ И КУЛЬТУРЫ

- Протокол к Соглашению о ввозе материалов в области образования, науки и культуры от 22 ноября 1950 года (Найроби, 26 ноября 1976 года) Ibid, vol 1259, No 20669, p 3

ПРОЧИЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ

- 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
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) Ibid, vol. 1316, p. 232
- Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Документ A/CONF 183/9

МОРСКОЕ ПРАВО

- Женевские конвенции по морскому праву (Женева, апрель 1958 года)
- Конвенция о континентальном шельфе (Женева, 29 апреля 1958 года) United Nations, *Treaty Series*, vol 499, p. 325.
- Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне (Женева, 29 апреля 1958 года) Ibid, vol. 516, p 231
- Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года) Ibid., vol 450, p 114
- Конвенция о рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря (Женева, 29 апреля 1958 года) Ibid, vol. 559, p 285
- Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года) *Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных Наций по морскому праву*, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84 V 3), стр. 232, документ A/CONF 62/122
- 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 Документ A/CONF 164/37

ПРАВО, ПРИМЕНИМОЕ В ПЕРИОД ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА

- Конвенция о применении к морской войне начал Женевской конвенции (Гаага, 18 октября 1907 года) J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915), p 163

- Источник*
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p.1.*
- Договор между главными союзными и объединившимися державами и Польшей (Версаль, 28 июня 1919 года) Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях*, часть II, Литиздат НКВД, М., 1926, стр. 330.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский мирный договор) (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года) Там же, стр. 346.
- Договор между главными союзными и объединившимися державами и Чехословакией (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года) Там же, стр. 378.
- Договор между главными союзными и объединившимися державами и Сербо-Хорватско-Словенским государством (Сен-Жермен-ан-Ле, 10 сентября 1919 года) Там же, стр. 375.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Болгарией (Нёйи-сюр-Сен, 27 ноября 1919 года) Там же, стр. 399.
- Договор между главными союзными и объединившимися державами и Румынией (Париж, 9 декабря 1919 года) Там же, стр. 421.
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский договор) (Трианон, 4 июня 1920 года) Там же, часть III, выпуск II (Акты дипломатии иностранных государств), Литиздат НКВД, М., 1929, стр. 10.
- Мирный договор (с относящимися к нему декларациями и протоколами) [между РСФСР и Финляндской Республикой] (Юрьев, 14 октября 1920 года) СССР, НКВД, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск I-II, М., 1928, стр. 130.
- Мирный договор [между Британской империей, Францией, Италией, Японией, Грецией, Румынией, Сербо-Хорватско-Словенским государством и Турцией] (Лозанна, 24 июля 1923 года) Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях*, часть III, выпуск II (Акты дипломатии иностранных государств), Литиздат НКВД, М., 1929, стр. 203.
- Протокол к Соглашению о перемирии между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, с одной стороны, и Финляндией, с другой (Москва, 8 октября 1944 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 45, p. 313.
- Мирный договор с Италией (Париж, 10 февраля 1947 года) Ibid., vol. 49, p. 3.
- Мирный договор с Финляндией (Париж, 10 февраля 1947 года) Ibid., vol. 48, p. 203.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях Там же, стр. 71.
- Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море Там же, стр. 101.
- Женевская конвенция об обращении с военнопленными Там же, стр. 125.

Источник

- Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны Там же, стр 204
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol 1125, Nos 17512-17513, pp 330 et seq and pp 658 et seq

ПРАВО МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

- Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года) Ibid , vol 1155, p 417
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года) *Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля-6 мая 1977 года и 31 июля-23 августа 1978 года*, том III (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R 79 V 10), стр 229
- Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года) Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник*, 1983 год (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) Документ A/CONF 129/15

ЭЛЕКТРОСВЯЗЬ

- Международная конвенция электросвязи (Найроби, 6 ноября 1982 года) United Nations, *Treaty Series*, vol 1531, No 26559, p 2

РАЗОРУЖЕНИЕ

- Протокол о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств (Женева, 17 июня 1925 года) СССР, НКВД, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск V, 1930, стр 4-5
- Договор о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой (Москва, 5 августа 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol 480, No 6964, p 44
- Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) (с приложениями Дополнительными протоколами I и II) (Мехико, Федеральный округ, 14 февраля 1967 года) Ibid , vol 634, No 9068, p 394 and vol 1894, pp 335-337
- Договор о нераспространении ядерного оружия (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 1 июля 1968 года) Ibid , vol 729, No 10485, p 184
- Договор о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения (Вашингтон, Лондон и Москва, 11 февраля 1971 года) Ibid , vol 955, p 121
- Конвенция о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 10 апреля 1972 года) Ibid , vol 1015, p 170
- Конвенция о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Нью-Йорк, 10 декабря 1976 года) Ibid , vol 1108, p 171

Источник

- Конвенция о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (с протоколами) (Женева, 10 октября 1980 года) Ibid., vol. 1342, No. 22495, p. 184.
- Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств Ibid.
- Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия Ibid.
- Договор о безъядерной зоне южной части Тихого океана (Договор Раротонга) (Раротонга, 6 августа 1985 года) *Состояние многосторонних соглашений о регулировании вооружений и разоружении*, 4-е изд. (1992 год), том 1 (в продаже под № R.93.IX.11 (том 1)), стр. 267.
- Протокол 2 Там же, стр. 281.
- Конвенция о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении (Париж, 13 января 1993 года) Там же, том 2 (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.IX.11 (том 2)), стр. 108.
- Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний (Нью-Йорк, 10 сентября 1996 года) Документ A/50/1027, приложение.
- ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА**
- Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния (Женева, 13 ноября 1979 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, p. 232.
- Протокол об ограничении выбросов окислов азота или их трансграничных потоков к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года (София, 31 октября 1988 года) Ibid., vol. 1593, No. 27874, p. 287.
- Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года) UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* (Cambridge, England, 1991), vol. 2, p. 449.
- Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспо, 25 февраля 1991 года) ЕЭК, Конвенции по окружающей среде (Нью-Йорк, 1992), стр. 99.
- Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1771, No. 30822, p. 218.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1992 год (в продаже под № R.97.V.8), стр. 432.
- ОБЩЕЕ МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**
- Договор об учреждении Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом) (Рим, 25 марта 1957 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 298, No. 4301, p. 167.
- Устав Международного агентства по атомной энергии (Нью-Йорк, 26 октября 1956 года) Ibid., vol. 276, No. 3988, p. 3.
- Конвенция об Организации экономического сотрудничества и развития (Париж, 14 декабря 1960 года) Ibid., vol. 888, No. 12736, p. 179.
- Европейская типовая конвенция о трансграничном сотрудничестве между территориальными общинами или властями (Мадрид, 21 мая 1980 года) Ibid., vol. 1272, No. 20967, p. 61.
- Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года) Ibid., vol. 1757, No. 30615, p. 3.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела свою пятьдесят первую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 3 мая – 23 июля 1999 года. Сессию открыл Председатель пятидесятой сессии г-н Жуан Клементи Баэна Суарис.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей Аддо (Гана)
г-н Хусейн АЛЬ-БАХАРНА (Бахрейн)
г-н Аун Аль-ХАСАУНА (Иордания)
г-н Жуан Клементи БАЭНА СУАРИС (Бразилия)
г-н Ян БРОУНЛИ (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)
г-н Джорджо ГАЯ (Италия)
г-н Здзислав ГАЛИЦКИЙ (Польша)
г-н Рауль Иллюстре ГОКО (Филиппины)
г-н Кристофер Джон Роберт ДУГАРД (Южная Африка)
г-н Хорхе ИЛЬЮЭКА (Панама)
г-н Питер КАБАТСИ (Уганда)
г-н Морис КАМТО (Камерун)
г-н Энрике КАНДИОТИ (Аргентина)
г-н Джеймс Лутабанзибва КАТЕКА (Объединенная Республика Танзания)
г-н Джеймс КРОУФОРД (Австралия)
г-н Мохтар КУСУМА-АТМАДЖА (Индонезия)
г-н Игорь Иванович ЛУКАШУК (Российская Федерация)
г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ (Румыния)
г-н Дидье ОПЕРТИ БАДАН (Уругвай)
г-н Гийом ПАМБУ-ЧИВУНДА (Габон)
г-н Ален ПЕЛЛЕ (Франция)
г-н Пеммараджу Шриниваса РАО (Индия)
г-н Виктор РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Венесуэла)
г-н Роберт РОЗЕНСТОК (Соединенные Штаты Америки)
г-н Бернардо СЕПУЛЬВЕДА (Мексика)
г-н Бруно СИММА (Германия)
г-н Дуду ТИАМ (Сенегал)
г-н Петер ТОМКА (Словакия)
г-н Герхард ХАФНЕР (Австрия)
г-н Цичжи ХЭ (Китай)
г-н Константин ЭКОНОМИДЕС (Греция)
г-н Набил ЭЛАРАБИ (Египет)
г-н Маурисио ЭРДОСИЯ САКАСА (Никарагуа)
г-н Тусей ЯМАДА (Япония)

3. На своем 2565-м заседании 3 мая 1999 года Комиссия избрала г-на Джорджо Гая (Италия), г-на Мориса

Камто (Камерун) и г-на Петера Томку (Словакия) для заполнения трех непредвиденных вакансий, которые образовались в результате избрания г-на Луиджи Феррари Браво в Европейский суд по правам человека, г-на Мохамеда Беннуны в Международный трибунал для бывшей Югославии и в результате назначения г-на Вацлава Микулки Директором Отдела кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций.

В. День памяти Дуду Тиамы

4. На своем 2598-м заседании 7 июля 1999 года Комиссия почтила память своего члена и бывшего Председателя Дуду Тиамы, который скончался в Женеве 6 июля 1999 года. Комиссия приняла решение посвятить свое 2598-е заседание памяти Дуду Тиамы, который являлся также Специальным докладчиком по теме "Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества".

С. Должностные лица и Бюро расширенного состава

5. На своем 2565-м заседании 3 мая 1999 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Здзислав Галицкий

Первый заместитель Председателя: г-н Рауль Иллюстре Гоко

Второй заместитель Председателя: г-н Эммануэл Аквей Аддо

Председатель Редакционного комитета: г-н Энрике Кандиоти

Докладчик: г-н Роберт Розенсток

6. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, те члены Комиссии, которые ранее являлись председателями Комиссии¹, и Специальные докладчики².

7. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Рауль Иллюстре Гоко (Председатель),

¹ А именно: г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао и г-н Дуду Тиам.

² А именно: г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао и г-н Виктор Родригес Седеньо.

г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Джорджо Гая, г-н Хорхе Ильюэка, г-н Питер Кабатси, г-н Морис Камто, г-н Джеймс Лутабанзибва Катека, г-н Мохтар Кусума-Атмаджа, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Бруно Симма, г-н Константин Экономидес, г-н Набил Элараби, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

Д. Редакционный комитет

8. Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) Гражданство в связи с правопреемством государств: г-н Энрике Кандиоти (Председатель), г-н Здзислав Галицкий (Председатель Рабочей группы), г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Ян Броунли, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Герхард Хафнер, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

б) Ответственность государств: г-н Энрике Кандиоти (Председатель), г-н Джеймс Кроуфорд (Специальный докладчик), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Ян Броунли, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Бруно Симма, г-н Герхард Хафнер, г-н Цичжи Хэ, г-н Константин Экономидес, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса, г-н Тусей Ямада и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

в) Оговорки к международным договорам: г-н Энрике Кандиоти (Председатель), г-н Ален Пелле (Специальный докладчик), г-н Аун Аль-Хасауна, г-н Джорджо Гая, г-н Морис Камто, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Бруно Симма, г-н Петер Томка, г-н Константин Экономидес, г-н Набил Элараби, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

9. Редакционный комитет провел в общей сложности 26 заседаний по трем темам, указанным выше.

Е. Рабочие группы

10. Комиссия также учредила следующие рабочие группы в составе нижеуказанных членов:

а) Гражданство в связи с правопреемством государств: г-н Здзислав Галицкий (Председатель), г-н Ян Броунли, г-н Энрике Кандиоти, г-н Петер Томка, г-н Герхард Хафнер, г-н Константин Экономидес, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

б) Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности: г-н Герхард Хафнер (Председатель),

г-н Тусей Ямада (Докладчик), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Ян Броунли, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Морис Камто, г-н Энрике Кандиоти, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Петер Томка, г-н Цичжи Хэ, г-н Набил Элараби и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

с) Односторонние акты государств: г-н Виктор Родригес Седеньо (Председатель, Специальный докладчик), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Джорджо Гая, г-н Питер Кабатси, г-н Джеймс Лутабанзибва Катека, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Герхард Хафнер, г-н Цичжи Хэ, г-н Набил Элараби и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

д) Долгосрочная программа работы: г-н Ян Броунли (Председатель), г-н Рауль Иллюстре Гоко, г-н Ален Пелле, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Бруно Симма, г-н Цичжи Хэ, г-н Маурисио Эрдосия Сакаса, г-н Тусей Ямада и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

Ф. Секретариат

11. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт г-н Ханс Корелл присутствовал на заседаниях сессии и представлял Генерального секретаря. Директор отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта представлял Генерального секретаря. Г-н Мануэль Рама-Монтальдо, заместитель директора отдела кодификации, выполнял функции заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции старшего помощника секретаря Комиссии; г-н Джордж Коронтсис, сотрудник по правовым вопросам, а также г-н Ренан Виласис и г-н Арнольд Пронто, младшие сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

Г. Повестка дня

12. На своем 2565-м заседании 3 мая 1999 года Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят первой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Заполнение непредвиденных вакансий (статья 11 Положения).
2. Организация работы сессии.
3. Ответственность государств.
4. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности).
5. Оговорки к договорам.

-
- | | |
|---|--|
| 6. Гражданство в связи с правопреемством государств | 10. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация. |
| 7. Дипломатическая защита | 11. Сотрудничество с другими органами. |
| 8. Односторонние акты государств. | 12. Сроки и место проведения пятьдесят второй сессии. |
| 9. Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности. | 13. Прочие вопросы. |

Глава II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ

13. По теме "Гражданство в связи с правопреемством государств" на рассмотрение Комиссии был представлен меморандум Секретариата (A/CN.4/497). Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств для пересмотра текста, принятого в первом чтении, с учетом комментариев и замечаний, полученных от правительств (A/CN.4/493). На основе доклада Председателя Рабочей группы (A/CN.4/L.572) Комиссия постановила препроводить Редакционному комитету проект преамбулы и 26 проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. Рассмотрев доклад Редакционного комитета, Комиссия утвердила проект преамбулы и указанные проекты статей во втором чтении и постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять их в форме декларации. Она также постановила рекомендовать Ассамблее считать завершённой работу Комиссии по теме "Гражданство в связи с правопреемством государств" (см. главу IV).

14. По теме "Ответственность государств" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/498 и Add.1-4), который касался глав III, IV и V части первой проекта статей. Комиссия постановила препроводить статьи в главах III, IV и V Редакционному комитету и затем приняла к сведению доклад Редакционного комитета (см. главу V). Кроме того, Комиссия провела общую дискуссию по вопросу о контрмерах на основе раздела D главы I второго доклада.

15. В отношении темы "Оговорки к договорам" Комиссия продолжила рассмотрение третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/491 и Add.1-6), касающегося определения оговорок и заявлений о толковании, изучение которого она не завершила на предыдущей сессии из-за отсутствия времени, приняв во внимание замечания, содержащиеся в четвертом докладе Специального докладчика (A/CN.4/499). Комиссия приняла 20 проектов основных положений, относящихся к первой главе Руководства по практике. Комиссия постановила изменить структуру этой первой главы, которая разделена на шесть следующих разделов: *a*) определение оговорок (раздел 1); *b*) определение заявлений о толковании (раздел 2); *c*) различие между оговорками и заявлениями о толковании (раздел 3); *d*) односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании (раздел 4); *e*) односторонние заявления в связи с двусторонними договорами (раздел 5); и *f*) сфера применения определений (раздел 6) (см. главу VI).

16. По теме "Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности" Комиссия учредила Рабочую группу и поручила ей подготовить предварительные замечания в соответствии с просьбой Генеральной Ассамблеи, содержащейся в пункте 2 ее резолюции 53/98. Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы и постановила включить его в качестве приложения к настоящему докладу. Она также приняла предложения Рабочей группы, содержащиеся в ее докладе, по следующим пяти областям: 1) концепция государства для целей иммунитета; 2) критерии определения коммерческого характера контракта или сделки; 3) концепция государственного предприятия или другого образования применительно к коммерческим сделкам; 4) трудовые договоры; и 5) принудительные меры в отношении государственной собственности (см. главу VII).

17. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/500 и Add.1). Обсуждение касалось главным образом семи проектов статей, предложенных Специальным докладчиком и касающихся сферы применения проектов статей (статья 1); определения односторонних актов (статья 2); правоспособности государства формулировать односторонние правовые акты (статья 3); представителей государства в целях совершения односторонних актов (статья 4); последующего подтверждения акта, совершенного без уполномочия (статья 5); выражения согласия (статья 6) и недействительности односторонних актов (статья 7). Комиссия согласилась принять в качестве основного элемента для рассмотрению этой темы и в качестве отправного пункта для сбора информации о практике государств в этой области следующую концепцию: "Одностороннее заявление государства, посредством которого такое государство намеревается вызвать правовые последствия в своих отношениях с одним или несколькими государствами или международными организациями и о котором уведомляется или иным образом ставится в известность соответствующее государство или организация". Секретариату было предложено направить вопросник правительствам с просьбой предоставить информацию о своей практике или политике в отношении некоторых аспектов односторонних актов (см. главу VIII).

18. По теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/501) с точки зрения дальнейшей работы над этой темой. Комиссия постановила отложить рассмот-

рение вопроса о международной ответственности до завершения второго чтения проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (см. главу IX).

19. Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда Специальным докладчиком по теме "Дипломатическая защита".

20. Что касается программы работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода, то Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию и постановила обновить программу, выработанную на ее сорок девятой сессии (см. главу X, раздел А).

21. Комиссия также приняла к сведению промежуточный доклад Рабочей группы о долгосрочной программе работы и постановила, что Рабочей группе следует продолжить свою работу на следующей сессии (там же).

22. В ответ на просьбу Генеральной Ассамблеи, содержащуюся в пункте 9 ее резолюции 53/102, Комиссия вновь рассмотрела достоинства и недостатки проведения сессий по частям и в этой связи одобрила выводы, содержащиеся в докладе Группы по планированию, которая рассмотрела этот вопрос в рамках одной из рабочих групп (там же).

23. В ответ на просьбы Генеральной Ассамблеи, содержащиеся в пунктах 10 и 12 ее резолюции 53/102, Комиссия также постановила представить Ассамблее обновленную информацию о процедурах, направленных на улучшение отношений Комиссии с Шестым комитетом и укрепление сотрудничества между Комиссией и научными учреждениями, отдельными экспертами и международными и национальными организациями, занимающимися вопросами международного права (там же).

24. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с МС, Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом, Межамериканским юридическим комитетом и Специальным комитетом юрисконсультов по публичному международному праву Совета Европы (там же, раздел В).

25. Был проведен учебный семинар, в котором приняли участие 23 слушателя из разных стран (там же, раздел Е).

26. Комиссия подтвердила свое решение о проведении своей следующей сессии в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве в двух частях с 1 мая по 9 июня и с 10 июля по 18 августа 2000 года (там же, раздел С).

Глава III

КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

27. В ответ на просьбу, высказанную в пункте 11 резолюции 53/102 Генеральной Ассамблеи от 8 декабря 1998 года, Комиссии хотелось бы указать нижеследующие конкретные вопросы по каждой теме, по которым изложение правительствами своих мнений либо в Шестом комитете, либо в письменной форме представляло бы особый интерес в качестве действенного ориентира для будущей работы Комиссии.

А. Ответственность государств

28. Комиссия была бы признательна, особенно тем правительствам, которые еще не представили своих замечаний, за направление ей комментариев по проектам статей части второй проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении³, касающихся, в частности,

a) определения "потерпевшего государства" (статья 40) и юридических последствий этого определения;

b) статей о прекращении (статья 41) и возмещении (статьи 42-46);

c) статей о контрмерах (статьи 47-50); и

d) вопроса о том, являются ли последствия международных преступлений, указанные в статьях 51-53, *i)* подходящими для этой категории, если она будет сохранена; и *ii)* в равной мере подходящими для категории обязательств перед международным сообществом в целом (*erga omnes*) и/или нарушений императивных норм (*jus cogens*).

29. Кроме того, Комиссия была бы признательна всем правительствам за направление ей комментариев в отношении следующих предложений:

a) необходимости проведения различия между государством и государствами, непосредственно потерпевшими от международно-противоправного деяния, и другими государствами, которые имеют признаваемый правом интерес в выполнении соответствующих обязательств;

b) необходимости более подробно оговорить требование компенсации (статья 44), особенно в отношении обязательства по выплате процентов;

c) необходимости избегать увязки принятия контрмер с обязательным арбитражем (пункт 2 статьи 58), поскольку при этом только одно государство (государство, которое совершило международно-противоправное деяние) наделяется правом инициировать арбитражную процедуру, каковым не обладает другое государство (потерпевшее государство);

d) необходимости рассмотреть в рамках проекта статей вопросы, порождаемые существованием множественности государств, причастных к нарушению международного обязательства или потерпевших от международно-противоправного деяния.

В. Оговорки к международным договорам

30. Комиссия напоминает о том, что на своей сорок седьмой сессии в 1995 году вопросник по этой теме был направлен государствам и международным организациям. Выражая благодарность государствам и организациям, которые представили свои ответы, Комиссия хотела бы вновь обратиться с этой просьбой к тем государствам и организациям, которые этого еще не сделали. Кроме того, Комиссия приветствовала бы получение дополнительных ответов от государств и организаций, представивших свои комментарии, но указавших, что на некоторые части вопросника они ответят позднее.

С. Односторонние акты государств

31. Комиссия особенно приветствовала бы комментарии по указанным ниже в пункте 594 вопросам, которые намечены для включения в вопросник для правительств.

Д. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)

32. Комиссия хотела бы обратить внимание на пункты 607 и 608, ниже, и приветствовала бы любые замечания от правительств в этой связи.

Е. Охрана окружающей среды

33. Комиссия приветствовала бы письменные комментарии от правительств и соответствующих международных организаций, касающиеся вопросов окружающей среды, которые, на их взгляд, наиболее подходят для будущей работы Комиссии.

³ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 74, документ A/51/10, глава III, раздел D.

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

34. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия постановила включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц"⁴. Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии в пункте 7 резолюции 48/31 при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись работа по данной теме, будет определена после представления Генеральной Ассамблее предварительного исследования. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Вацлава Микулку Специальным докладчиком по этой теме⁵.

35. На своих сорок седьмой (1995 год) и сорок восьмой (1996 год) сессиях Комиссия рассмотрела первый⁶ и второй⁷ доклады Специального докладчика. Комиссия учредила на своей сорок седьмой сессии Рабочую группу по правопреемству государств и его последствиям для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, которой было поручено определить вопросы, возникающие в связи с указанной темой, классифицировать вопросы, которые с ней тесно связаны, ориентировать Комиссию в отношении того, какие вопросы можно было бы рассмотреть с наибольшей пользой с учетом потребностей дня, и представить Комиссии план действий⁸. Рабочая группа завершила предварительное исследование по данной теме на сорок восьмой сессии.

36. На своей сорок восьмой сессии Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее принять к сведению завершение предварительного исследования по данной теме и просить Комиссию приступить к предметному рассмотрению темы, озаглавленной "Гражданство в связи с правопреемством государств", в соответствии с предложенным планом действий, который, в частности, предусматривал бы: а) что рассмотрение вопроса о гражданстве физических лиц будет

осуществляться отдельно от рассмотрения вопроса о государственной принадлежности юридических лиц и что первому вопросу будет отдано предпочтение; и б) что решение о том, каким образом следует рассматривать вопрос о государственной принадлежности юридических лиц, будет принято по завершении работы над вопросом о гражданстве физических лиц и в свете замечаний, которые Генеральная Ассамблея может предложить государствам представить по поводу практических проблем, возникающих в связи с правопреемством государств в этой области⁹. Генеральная Ассамблея одобрила рекомендации Комиссии в пункте 8 своей резолюции 51/160.

37. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика¹⁰, содержащий проекты статей и комментарии к ним по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. На этой же сессии Комиссия приняла в первом чтении проект преамбулы и 27 проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств¹¹. В пункте 2 а своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность получения их мнений относительно проектов статей и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменном виде к 1 октября 1998 года.

38. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия вновь обратилась с просьбой к правительствам представить письменные комментарии и замечания по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятым в первом чтении, с тем чтобы позволить ей приступить ко второму чтению проектов статей на ее пятьдесят первой сессии.

39. На этой же сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика по вопросу о государственной принадлежности юридических лиц в связи с правопреемством государств¹². Она также учредила Рабочую группу для рассмотрения вопро-

⁴ Ежегодник..., 1993 год, том II (часть вторая), стр. 108, документ A/48/10, пункт 440.

⁵ Ежегодник..., 1994 год, том II (часть вторая), стр. 197, пункт 382.

⁶ Ежегодник..., 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/467.

⁷ Ежегодник..., 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/474.

⁸ Ежегодник..., 1995 год, том II (часть вторая), стр. 37., документ A/50/10, пункт 147.

⁹ Ежегодник..., 1996 год, том II (часть вторая), стр. 96, документ A/51/10, пункт 88.

¹⁰ Ежегодник..., 1997 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/480 и Add.1.

¹¹ Там же, том II (часть вторая), глава IV, раздел С.

¹² Ежегодник..., 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/489.

са о возможной направленности работы над второй частью темы¹³.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

40. На этой сессии Комиссии был представлен меморандум Секретариата (A/CN.4/497), содержащий обзор комментариев и замечаний правительств, представленных устно в Шестом комитете или в письменной форме.

41. На своем 2566-м заседании 4 мая 1999 года Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по теме "Гражданство в связи с правопреемством государств". Рабочая группа провела пять заседаний с 4 по 11 мая. Комиссия рассмотрела доклад Председателя Рабочей группы на своем 2572-м заседании 14 мая и передала Редакционному комитету проект преамбулы и подборку 26 проектов статей.

42. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета на своих 2579-м и 2580-м заседаниях, состоявшихся 1 и 2 июня 1999 года, и приняла окончательный текст проектов статей по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

43. На своих 2603-2606-м заседаниях, состоявшихся 15-19 июля 1999 года, Комиссия приняла комментарии к проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

С. Рекомендации Комиссии

44. Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять в форме декларации проекты статей по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

45. Напоминая вывод Рабочей группы о том, что "в случае отсутствия позитивных замечаний со стороны государств, Комиссии пришлось бы сделать вывод о том, что государства не заинтересованы в изучении второй части рассматриваемой темы"¹⁴, и учитывая, что государства не представили таких комментариев, Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее, что с принятием проектов статей по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств работа Комиссии по теме "Гражданство в связи с правопреемством государств" будет считаться законченной.

Д. Выражение признательности Специальному докладчику г-ну Вацлаву Микулке и Председателю Рабочей группы г-ну Здиславу Галицкому

46. На своем 2607-м заседании 20 июля 1999 года Комиссия, утвердив тексты проектов статей о граж-

данстве физических лиц в связи с правопреемством государств, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств,

выражает свою глубокую признательность и адресует искренние поздравления Специальному докладчику г-ну Вацлаву Микулке и Председателю Рабочей группы г-ну Здиславу Галицкому за их выдающийся вклад в подготовку проектов статей благодаря неустанным усилиям и самоотверженной работе, а также за результаты, достигнутые в деле разработки проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

Е. Тексты проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятые Комиссией во втором чтении

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

47. Ниже приводятся тексты проектов статей, принятые Комиссией во втором чтении на ее пятьдесят первой сессии:

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

ПРЕАМБУЛА

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что проблемы гражданства, возникающие в связи с правопреемством государств, вызывают озабоченность международного сообщества,

подчеркивая, что институт гражданства по существу регулируется внутренним правом в пределах, установленных международным правом,

признавая, что в вопросах, касающихся гражданства, следует должным образом учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц,

напоминая, что Всеобщая декларация прав человека 1948 года провозгласила право каждого человека на гражданство,

напоминая также, что Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенция о правах ребенка 1989 года признают право каждого ребенка на приобретение гражданства,

подчеркивая необходимость обеспечения полного уважения прав человека и основных свобод лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством государств,

принимая во внимание положения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года,

будучи убеждена в необходимости кодификации и прогрессивного развития норм международного права, касающихся гражданства в связи с правопреемством государств, как средства обеспечения большей правовой безопасности для государств и отдельных лиц,

заявляет следующее:

¹³ Рассмотрение этой части темы там же, том II (часть вторая), пункты 456-468.

¹⁴ Там же, пункт 468.

ЧАСТЬ I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Право на гражданство

Любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника, независимо от способа приобретения этого гражданства, имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств в соответствии с настоящими проектами статей.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;

b) "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;

c) "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;

d) "затрагиваемое государство" означает, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественника или государство-преемника;

e) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;

f) "затрагиваемое лицо" означает любое лицо, которое на момент правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника и на гражданство которого может повлиять такое правопреемство;

g) "момент правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств.

Статья 3. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 4. Превращение безгражданства

Затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры для недопущения того, чтобы лица, которые на момент правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника, стали лицами без гражданства в результате такого правопреемства.

Статья 5. Презумпция гражданства

С учетом положений настоящих проектов статей затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства на территории, затрагиваемой правопреемством государств, считаются приобретшими гражданство государства-преемника с момента такого правопреемства.

Статья 6. Законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах

Каждому затрагиваемому государству следует принять без неоправданной задержки законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах, возникающих в связи с пра-

вопреемством государств, которое соответствовало бы положениям настоящих проектов статей. Ему следует принять все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы затрагиваемые лица в пределах разумного срока были уведомлены о последствиях его законодательства для их гражданства, о любых возможностях выбора, которыми они располагают в соответствии с этим законодательством, а также о последствиях, которые реализация такого выбора будет иметь для их статуса.

Статья 7. Дата приобретения гражданства

Предоставление гражданства в связи с правопреемством государств, а также приобретение гражданства вследствие осуществления оптации, происходит на момент такого правопреемства, если затрагиваемые лица оказались бы в ином случае лицами без гражданства в период между моментом правопреемства государств и датой предоставления или приобретения гражданства.

Статья 8. Затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства в другом государстве

1. Государство-преемник не обязано предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, если они имеют свое обычное место жительства в другом государстве и также имеют гражданство этого или любого иного государства.

2. Государство-преемник не предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве, против воли затрагиваемых лиц, если только они в противном случае не станут лицами без гражданства.

Статья 9. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

Когда затрагиваемое лицо, которое имеет основания для приобретения гражданства какого-либо государства-преемника, имеет гражданство другого затрагиваемого государства, государство-преемник может обусловить предоставление своего гражданства отказом такого лица от гражданства другого затрагиваемого государства. Однако это требование не применяется таким образом, чтобы затрагиваемое лицо в результате оказалось, даже временно, лицом без гражданства.

Статья 10. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

1. Государство-предшественник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство государства-преемника, утрачивают его гражданство.

2. Государство-преемник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство другого государства-преемника или, в зависимости от обстоятельств, сохраняют гражданство государства-предшественника, утрачивают его гражданство, приобретенное в связи с таким правопреемством.

Статья 11. Уважение воли затрагиваемых лиц

1. Затрагиваемые государства учитывают волю затрагиваемых лиц во всех случаях, когда эти лица имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких затрагиваемых государств.

2. Каждое затрагиваемое государство предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, имеющим надлежащую связь с этим государством, если эти лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств.

3. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, гражданство которого они выбирают, предоставляет свое гражданство таким лицам.

4. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, от гражданства которого они отказы-

ваются, лишает гражданства таких лиц, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства.

5. Затрагиваемым государствам следует предусмотреть разумный срок для осуществления права оптации.

Статья 12. Единство семьи

Когда приобретение или утрата гражданства в связи с правопреемством государств влияют на единство семьи, затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры к тому, чтобы эта семья оставалась единой или воссоединилась.

Статья 13. Ребенок, родившийся после правопреемства государств

Ребенок затрагиваемого лица, родившийся после момента правопреемства государств, который не приобрел какого-либо гражданства, имеет право на гражданство затрагиваемого государства, на территории которого этот ребенок родился.

Статья 14. Статус обычно проживающих лиц

1. Статус затрагиваемых лиц как обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств.

2. Затрагиваемое государство принимает все необходимые меры к тому, чтобы позволить затрагиваемым лицам вернуться в свое обычное место жительства на его территории, которое они были вынуждены покинуть вследствие событий, связанных с правопреемством государств.

Статья 15. Недискриминация

Затрагиваемые государства не отказывают затрагиваемым лицам в праве на сохранение или приобретение гражданства или в праве оптации в связи с правопреемством государств путем дискриминации по любому признаку.

Статья 16. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

Затрагиваемые лица не могут быть произвольно лишены гражданства государства-предшественника и им не может быть произвольно отказано в праве на приобретение гражданства государства-преемника или же в праве оптации, которыми они обладают в связи с правопреемством государств.

Статья 17. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства

Заявления о приобретении, сохранении или отказе от гражданства либо об осуществлении права оптации в связи с правопреемством государств рассматриваются без неоправданной задержки. Соответствующие решения издаются в письменном виде и открыты для пересмотра в рамках эффективной административной или судебной процедуры.

Статья 18. Обмен информацией, консультации и переговоры

1. Затрагиваемые государства обмениваются информацией и проводят консультации в целях выявления любых отрицательных последствий, которые могут возникнуть в результате правопреемства государств для затрагиваемых лиц в отношении их гражданства и других связанных с этим вопросов, касающихся их статуса.

2. Затрагиваемые государства стремятся, когда это необходимо, найти решение с целью устранения или смягчения таких отрицательных последствий путем переговоров и, в соответствующих случаях, посредством соглашения.

Статья 19. Прочие государства

1. Ничто в настоящих проектах статей не требует от государств рассматривать затрагиваемых лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве гражд-

дан этого государства, если только это не приведет к тому, что эти лица будут рассматриваться в качестве лиц без гражданства.

2. Ничто в настоящих проектах статей не мешает государствам рассматривать затрагиваемых лиц, которые стали лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в качестве граждан затрагиваемого государства, гражданство которого они будут вправе приобрести или сохранить, если это отвечает интересам таких лиц.

ЧАСТЬ II

ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

РАЗДЕЛ 1. ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20. Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника

В случае передачи государством части своей территории другому государству государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, которые имели свое обычное место жительства на передаваемой территории, а государство-предшественник лишает таких лиц своего гражданства, если только осуществление права оптации, предоставляемого таким лицам, не означает иного. Однако государство-предшественник не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21. Предоставление гражданства государства-преемника

С учетом положений статьи 8, если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник, независимо от того, является ли государство-преемник новым государством и является ли его правосубъектность идентичной правосубъектности одного из объединившихся государств, государство-преемник предоставляет свое гражданство всем лицам, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника.

РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22. Предоставление гражданства государства-преемников

Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

- a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также
- b) с учетом положений статьи 8:
 - i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом *a* и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;
 - ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно подпункту *a* и подпункту *b* (i), имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим

любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 23. Предоставление права оптации государствами-преемниками

1. Государства-преемники предоставляют право оптации затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 22, которые имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких государств-преемников.

2. Каждое государство-преемник предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, которые не охватываются положениями статьи 22.

РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24. Предоставление гражданства государства-преемника

Когда часть или части территории государства отделяются от этого государства и образуют одно или несколько государств-преемников, в то время как государство-предшественник продолжает существовать, государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

- a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также
- b) с учетом положений статьи 8:
 - i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом a и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;
 - ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно подпункту a и подпункту b (i), имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 25. Лишение гражданства государства-предшественника

1. Государство-предшественник лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника в соответствии со статьей 24. Тем не менее оно не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

2. Если только осуществление права оптации не означает иного, государство-предшественник не лишает своего гражданства лиц, упоминаемых в пункте 1, которые:

- a) имеют свое обычное место жительства на его территории;
- b) не охватываются подпунктом a и имеют надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое осталось частью государства-предшественника;
- c) имеют свое обычное место жительства в третьем государстве и родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, которая осталась частью территории государства-предшественника, или имеют любую другую надлежащую связь с этим государством.

Статья 26. Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником

Государство-предшественник и государство-преемник предоставляют право оптации всем затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 24 и пункта 2 статьи 25, которые имеют основания для обладания гражданством как государства-предшественника, так и государства-преемника или двух или нескольких государств-преемников.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

48. Ниже приводятся тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией во втором чтении на ее пятьдесят первой сессии:

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

Комментарий

1) Проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств были подготовлены на основе просьбы, направленной Комиссии Генеральной Ассамблеей в пункте 8 ее резолюции 51/160. Как указывает название, сфера применения настоящих проектов статей ограничивается, *ratione personae*, гражданством физических лиц. Она не распространяется на государственную принадлежность юридических лиц. *Ratione materiae* проекты статей охватывают утрату и приобретение гражданства, а также право оптации применительно к ситуациям правопреемства государств.

2) Проекты статей разделены на две части. Положения части I носят общий характер, в том смысле, что они применяются ко всем категориям правопреемства государств, в то время как часть II содержит конкретные положения о предоставлении и лишении гражданства и о праве оптации, применимые в различных категориях правопреемства государств.

3) Положения части II сгруппированы по четырем разделам, в каждом из которых рассматривается конкретный вид правопреемства государств. В принципе, эта типология следует типологии Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (далее упоминается как "Венская конвенция 1983 года"). Несмотря на тот факт, что Комиссия должным образом учла практику государств в процессе деколонизации для целей подготовки положений части I, она приняла решение ограничить конкретные категории правопреемства, рассматриваемые в части II, следующими: передача части территории, объединение государств, распад государства и отделение части территории. Комиссия не включила в эту часть отдельный раздел "Новые независимые государства", поскольку она считала, что один из вышеуказанных четырех разделов будет применяться в будущем, *mutatis mutandis*, к любому остающемуся случаю деколонизации.

ПРЕАМБУЛА

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что проблемы гражданства, возникающие в связи с правопреемством государств, вызывают озабоченность международного сообщества,

подчеркивая, что институт гражданства по существу регулируется внутренним правом в пределах, установленных международным правом,

признавая, что в вопросах, касающихся гражданства, следует должным образом учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц,

напоминая, что Всеобщая декларация прав человека 1948 года провозгласила право каждого человека на гражданство,

напоминая также, что Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенция о правах ребенка 1989 года признают право каждого ребенка на приобретение гражданства,

подчеркивая необходимость обеспечения полного уважения прав человека и основных свобод лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством государств,

принимая во внимание положения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года,

будучи убеждена в необходимости кодификации и прогрессивного развития норм международного права, касающихся гражданства в связи с правопреемством государств, как средства обеспечения большей правовой безопасности для государств и отдельных лиц,

заявляет следующее:

Комментарий

1) В прошлом Комиссия обычно представляла Генеральной Ассамблее свод проектов статей без проекта преамбулы, оставляя государствам задачу ее разработки. Однако в данном случае Комиссия приняла решение последовать примеру проекта конвенции об искоренении безгражданства в будущем и проекта конвенции о сокращении безгражданства в будущем, которые были оба представлены с преамбулой¹⁵.

2) Первый пункт преамбулы указывает на основание для подготовки данных проектов статей: озабоченность международного сообщества решением проблем гражданства в случае правопреемства государств. Такая озабоченность возникла вновь в связи с недавними случаями правопреемства государств. Этот вопрос рассматривается рядом международных органов¹⁶.

3) Во втором пункте преамбулы отражена идея о том, что, хотя гражданство в основном регулируется внутренним правом, компетенция государств в этой области может осуществляться только в пределах, установленных международным правом. Такие пределы были установлены различными органами. В своем консультативном заключении по делу, касающемуся *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco*¹⁷, ПМП, подчеркнув, что вопрос о том, подпадает ли какой-либо вопрос исключительно под юрисдикцию какого-либо государства, по сути носит относительный характер и зависит от развития международных отношений, заявила, что даже в отношении вопросов, которые, в принципе, не регулируются международным правом, право государства использовать свои дискреционные полномочия может быть ограничено обязательствами, которые оно, возможно, взяло на себя по отношению к другим государствам, в связи с чем его юрисдикция ограничивается нормами международного права¹⁸. Подобным образом, статья 2 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета, гласит, что полномочия государства предоставлять свое гражданство не являются безграничными¹⁹. Статья 1 Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (далее упоминается как "Гаагская конвенция 1930 года"), предусматривает, что, хотя каждое государство может определять в соответст-

¹⁶ Так, Совет Европы принял Европейскую конвенцию о гражданстве, содержащую, в частности, положения, касающиеся утраты и приобретения гражданства в случаях правопреемства государств. Другой орган Совета Европы – Европейская комиссия "Демократия через закон" (Венецианская комиссия) – приняла в сентябре 1996 года Декларацию о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц (Венецианская декларация) (Совет Европы, Страсбург, 10 февраля 1997 года, документ CDL-INF (97) 1). В том что касается проблемы безгражданства, включая безгражданство в результате правопреемства государств, то, по-видимому, все больший интерес представляет к ней со стороны УВКБ. Обзор недавних мероприятий УВКБ в этой области см. С. А. Batchelor, "UNHCR and issues related to nationality", *Refugee Survey Quarterly*, vol. 14, No. 3 (Autumn 1995), pp. 91-112. См. также добавление к докладу Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 12А (A/50/12/Add.1)*), пункт 20, и доклад Подкомитета полного состава по международной защите (A/AC.96/858), пункты 21-27; а также резолюцию 51/75 Генеральной Ассамблеи.

¹⁷ *Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No 4, p. 24.*

¹⁸ См. также Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace* (London, Longman, 1992), p. 852.

¹⁹ Harvard Law School, *Research in International Law I Nationality*, Supplement to the *American Journal of International Law*, vol. 23 (Cambridge, Mass., 1929), p. 13.

¹⁵ *Ежегодник...*, 1954 год, том II, стр. 143 англ. текста, документ A/2693. Проект декларации о правах и обязанностях государств также включал преамбулу (*Ежегодник...*, 1949 год, стр. 287 англ. текста).

вии со своими законами, кто является его гражданином, такие законы признаются другими государствами лишь в том случае, "если они согласуются с общепризнанными международными конвенциями, международным обычаем и принципами права, касающимися гражданства". Более того, Комиссия считает, что в конкретном контексте правопреемства государств международное право должно играть еще более важную роль, поскольку такие ситуации могут повлечь за собой изменение гражданства в более широком масштабе.

4) Другие международные обязательства государств в вопросах гражданства возникли с развитием правовых норм в области прав человека после второй мировой войны, хотя потребность в уважении прав личности также подчеркивалась в связи с подготовкой Конференции по кодификации международного права²⁰. Позднее Межамериканский суд по правам человека заявил, "что методы регулирования государствами вопросов, касающихся гражданства, нельзя считать сегодня находящимися исключительно в рамках их собственной юрисдикции; [полномочия, которыми обладают государства в этой области] сегодня ограничены их обязательствами обеспечить всестороннюю защиту прав человека"²¹.

5) В результате такой эволюции в области прав человека существенно сократилось значение традиционного подхода, основанного на примате интересов государств над интересами отдельных лиц. Соответственно Комиссия считает уместным включить в третий пункт преамбулы утверждение о том, что в вопросах, касающихся гражданства, следует учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц²².

6) В четвертом, пятом и седьмом пунктах преамбулы содержится упоминание международных документов, которые непосредственно относятся к настоящим проектам статей. Документы, упоминаемые в седьмом пункте преамбулы, являются результатом предыдущей работы Комиссии в областях гражданства и правопреемства государств.

7) В шестом пункте преамбулы излагается обеспокоенность Комиссии вопросом защиты прав человека лиц, гражданство которых может затрагиваться право-

преемством государств. Практика государств сконцентрировалась на обязательстве новых, появившихся в результате территориальных изменений, государств защищать основные права всех жителей этой территории без каких-либо различий²³. Однако Комиссия делает вывод о том, что принципиально важно защищать основные права и свободы всех лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством, независимо от их обычного места жительства.

8) В восьмом пункте преамбулы подчеркивается необходимость кодификации и прогрессивного развития международного права в рассматриваемой области, т.е. в области гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств. Интересно отметить, что еще в 1956 году О'Коннелл, признавая, что "последствия изменения суверенитета для гражданства жителей [территории, затрагиваемой правопреемством,] представляют собой одну из наиболее сложных проблем в области правовых норм о правопреемстве государств", подчеркивал, что "эта тема, может быть, в большей степени, чем любая другая в сфере правовых норм о правопреемстве государств, срочно требует кодификации или разработки международных норм"²⁴. Формулировка этого пункта преамбулы главным образом основана на тождественных пунктах преамбул к Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (далее упоминается как "Венская конвенция 1978 года") и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (далее упоминается как "Венская конвенция 1983 года").

Часть I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Право на гражданство

Любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника, независимо от способа приобретения этого гражданства, имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств в соответствии с настоящими проектами статей.

Комментарий

1) Статья 1 является ключевым положением, краеугольным камнем настоящего проекта статей. В ней излагается главный принцип, из которого вытекают все остальные проекты статей. Стержневой элемент настоящей статьи – это признание права на гражданство в конкретном контексте правопреемства государств. Таким образом, она применяется в этом конкретном

²⁰ "Сфера действия внутреннего права, регулирующего гражданство, должна рассматриваться как ограниченная соотношением прав и обязанностей лиц и других государств". (League of Nations, Conference for the Codification of International Law, *Bases for Discussion drawn up for the Conference by the Preparatory Committee*, vol. I, *Nationality* (Document C.73.M.38. 1929. V), Reply of the United States of America, p. 16).

²¹ *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica*, Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Series A, No. 4, p. 94, para. 32. См. также *International Law Reports* (Cambridge), vol. 79 (1989), para. 32.

²² См. также первый пункт преамбулы Венецианской декларации (сноска 16, выше) и четвертый пункт преамбулы Европейской конвенции о гражданстве.

²³ См. пункты 1-3 и 5 комментария к проекту статьи 11, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

²⁴ D.P. O'Connell, *The Law of State Succession* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1956), pp. 245 and 258.

преломлении общего принципа, содержащегося в статье 15 Всеобщей декларации прав человека²⁵, которая была первым международным договором, где закреплено "право каждого человека на гражданство".

- 2) Комиссия признает, что позитивный характер статьи 15 вызывает теоретические споры²⁶. В частности, утверждается, что не представляется возможным определить государство, которому какое-либо лицо было бы вправе предъявить требование о предоставлении гражданства, т.е. носителя обязательства, вытекающего из подобного права²⁷. Однако в случае правопреемства государств определить такое государство можно. Это либо государство-преемник, либо одно из государств-преемников, если их несколько, либо, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественник.
- 3) Право, которое в общем виде закреплено в статье 1, конкретизируется последующими положениями, на что указывают слова "в соответствии с настоящими проектами статей". Таким образом, данную статью нельзя трактовать изолированно.
- 4) Определение государства, на котором лежит обязательство по предоставлению своего гражданства, главным образом зависит от типа правопреемства государств и характера связей, которые лица, упомянутые в статье 1, могут иметь с одним или более государствами, вовлеченными в такое правопреемство. В большинстве случаев такие лица имеют связи только с одним из государств, вовлеченных в правопреемство. Объединение государств – это ситуация, когда одно государство, т.е. государство-преемник, является носителем обязательства по предоставлению своего гражданства таким лицам. При других видах правопреемства государств, таких, как распад или отделение или передача территории, основная часть населения также имеет большинство своих связей, если не все свои связи, с одним из государств, вовлеченных в территориальный передел: они подпадают под категорию лиц, проживающих на территории, где они родились и с которой они связаны многими другими связями, в том числе семейными и профессиональными.
- 5) Однако в некоторых случаях люди могут иметь связи с двумя или даже несколькими государствами, участвующими в правопреемстве. В этой ситуации такое лицо могло бы оказаться обладателем граждан-

ства двух или более таких государств или, в результате выбора, стать обладателем гражданства только одного из них. Однако ни при каких обстоятельствах человеку не может быть отказано в праве приобрести по крайней мере одно такое гражданство. Таков смысл формулировки "имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств". Признание возможности множественного гражданства в результате правопреемства государств не означает, что Комиссия собирается поощрять политику двойного или множественного гражданства. Все проекты статей совершенно нейтральны по отношению к этому вопросу, оставляя его на усмотрение каждого отдельного государства. Более того, статьи 8, 9 и 10 предоставляют достаточные возможности государствам, выступающим за политику одного гражданства, проводить такую политику.

- б) Другой элемент, который четко выражен в статье 1, заключается в том, что способ приобретения гражданства государства-предшественника никак не касается объема права на гражданство лиц, упомянутых в этом положении. В этой связи не важно, приобрели ли они гражданство государства-предшественника по рождению, в силу принципов *jus soli* или *jus sanguinis*, либо путем натурализации, либо даже в результате предыдущего правопреемства государств²⁸. Все в равной мере имеют право на гражданство в соответствии с положениями этой статьи.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- а) "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- б) "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- в) "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- г) "затрагиваемое государство" означает, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественника или государство-преемника;

²⁵ Резолюция 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

²⁶ См. J.M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", *Human Rights Law Journal*, vol. 12, Nos. 1-2 (1991), pp. 1-14.

²⁷ См. комментарий Резека, согласно которому в статье 15 Всеобщей декларации прав человека провозглашается "норма, вызывающая всеобщую симпатию, однако не являющаяся эффективной ввиду отсутствия указания на то, для кого она предназначена". J. F. Rezek, "Le droit international de la nationalité", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1986-III* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987), vol. 198, pp. 333-400, at p. 354.

²⁸ Как сказано в комментарии к статье 18 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета, "нет никаких оснований для проведения различия между лицами, которые приобрели гражданство при рождении, и лицами, которые приобрели гражданство в рамках какого-либо процесса натурализации до [правопреемства]". ("Comments to the 1929 Harvard Draft Convention on Nationality", *Research in International Law* (сноска 19, выше), p. 63).

е) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;

ж) "затрагиваемое лицо" означает любое лицо, которое на момент правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника и на гражданство которого может повлиять такое правопреемство;

г) "момент правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств.

Комментарий

1) Определения в *подпунктах* a, b, c, e и g идентичны определениям, содержащимся в статье 2 Венских конвенций 1978 и 1983 годов. Комиссия решила оставить эти определения без изменений в интересах последовательного употребления терминов в своей работе по вопросам правопреемства государств²⁹. Определения в *подпунктах* d и f были добавлены Комиссией для целей настоящей темы.

2) Термин "правопреемство государств", как Комиссия уже пояснила на своей двадцать шестой сессии в комментарии к этому определению, используется "исключительно для ссылки на *факт смены* одного государства другим в несении ответственности за международные отношения территории, оставляя в стороне полностью вопросы перехода прав или обязательств в результате этого события"³⁰. В отличие от предшествующей работы Комиссии в связи с правопреемством государств, нынешний проект статей касается последствий такого правопреемства для юридической связи между государством и отдельными лицами. Поэтому необходимо отметить, что вышеупомянутая смена одного государства другим, как правило, влечет за собой смену одной юрисдикции другой в отношении населения соответствующей территории, что имеет первостепенную важность для настоящей темы.

3) Смысл, который вкладывается в термины "государство-предшественник", "государство-преемник" и "момент правопреемства государств", является лишь производным от значения термина "правопреемство государств". Нужно отметить, что в некоторых случаях правопреемства, например при передаче территории

или отделении части территории, государство-предшественник сменяется государством-преемником не полностью, а только в отношении территории, затрагиваемой таким правопреемством.

4) В *подпункте d* содержится определение термина "затрагиваемое государство", который в зависимости от вида территориальных изменений обозначает государства, вовлеченные в конкретный контекст "правопреемства государств". Ими являются государство-предшественник и государство-преемник в случае передачи части территории (статья 20), только государство-преемник в случае объединения государств (статья 21), два или более государств-преемников в случае распада государства (статьи 22 и 23) и государство-предшественник и одно или более государств-преемников в случае отделения части территории (статьи 24-26). Термин "затрагиваемое государство" не имеет ничего общего с ощущением "затронутости", которое может испытывать любое другое государство по поводу результата правопреемства государств, в которое никак не вовлечена его собственная территория.

5) В *подпункте f* содержится определение термина "затрагиваемое лицо". Комиссия считает необходимым включить такое определение, поскольку жителями территории, охватываемой правопреемством государств, могут являться, помимо граждан государства-предшественника, граждане третьих государств и лица без гражданства, проживающие на этой территории на дату правопреемства.

6) Общеизвестно, что

На лиц, обычно проживающих на поглощаемой территории, являющихся гражданами [третьих] государств и в то же время не являющихся гражданами государства-предшественника, не может быть распространено гражданство государства-преемника. Вместе с тем у каждого государства есть "рудиментарное право" натурализовать лиц без гражданства, проживающих на его территории³¹

Тем не менее даже статус последней категории лиц отличается от статуса лиц, которые были гражданами государства-предшественника на дату правопреемства.

7) В этой связи термин "затрагиваемое лицо" не включает в себя ни лиц, являющихся только гражданами третьих государств, ни лиц без гражданства, которые присутствовали на территории любого из "затрагиваемых государств". Он охватывает только лиц, которые на момент правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника и граждан-

²⁹ См. также предыдущую позицию Комиссии по этому вопросу. *Ежегодник*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 25, документ A/36/10, пункт 4 комментария к статье 2 проекта статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

³⁰ *Ежегодник*, 1974 год, том II (часть первая), стр. 211, документ A/9610/Rev.1, пункт 3 комментария к статье 2 проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров.

³¹ O'Connell, *The Law of State...* (сноска 24, выше), pp. 257-258. Аналогичным образом, в деле *Rene Masson v. Mexico* было сочтено, что изменение суверенитета затрагивает только граждан государства-предшественника, в то время как гражданство других лиц, проживающих на территории во время ее передачи, не затрагивается. См. J. V. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party* (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898), vol. III, pp. 2542-2543.

ство которых, таким образом, может быть затронуто этим конкретным правопреемством государств. Под "лицами, на гражданство которых может повлиять", Комиссия понимает всех лиц, которые потенциально могут утратить гражданство государства-предшественника или соответственно приобрести гражданство государства-преемника в зависимости от типа правопреемства государства.

8) Определить категорию лиц, утрачивающих гражданство государства-предшественника, легко в случае полного правопреемства, когда государство-предшественник или государства-предшественники исчезают в результате изменения суверенитета (объединение государств, распад государства): все лица, обладающие гражданством государства-предшественника, теряют это гражданство в качестве автоматического последствия исчезновения этого государства. Однако определить категорию лиц, которые могут потерять гражданство государства-предшественника, весьма сложно в случае частичного правопреемства государств, когда после происшедших изменений государство-предшественник продолжает свое существование (передача части территории, отделение части(частей) территории). В этом последнем случае можно выделить по меньшей мере две основные группы лиц, имеющих гражданство государства-предшественника: лица, проживающие на территории, затрагиваемой изменением суверенитета на момент правопреемства государств (категория, которая состоит из лиц, родившихся на этой территории, и лиц, родившихся в других местах, но получивших гражданство государства-предшественника при рождении или в силу натурализации), и лица, родившиеся на территории, затрагиваемой изменением, или имеющие другую соответствующую связь с такой территорией, но не проживающие на ней в момент изменения. В рамках последней категории следует проводить различие между лицами, проживающими на территории, которая остается частью государства-предшественника, и лицами, проживающими в каком-либо третьем государстве (см. статью 25).

9) Делимитация категорий лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-преемника, также многогранна. В случае полного правопреемства государств, например поглощения одного государства другим или объединения государств (статья 21), когда государство-предшественник или государства-предшественники соответственно прекращают существовать, – все граждане государства-предшественника или государств-предшественников являются кандидатами на приобретение гражданства государства-преемника. В случае распада государства ситуация становится еще более сложной ввиду того обстоятельства, что появляются два или более государств-преемников и круг лиц, которым может быть предоставлено гражданство каждого конкретного государства-преемника, должен определяться отдельно. Очевидно, что категории лиц, которым может быть предоставлено гражданство различных государств-преемников, будут перекрываться (статья 22). Аналогичные сложности будут возникать с

разграничением категорий лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-преемника в случае отделения (статья 24) или передачи части или частей территории (статья 20). Это обусловлено сложностью ситуаций и необходимостью уважения воли затрагиваемых лиц.

10) Определение в подпункте *f* ограничивается четко очерченной категорией лиц, которые действительно имели гражданство государства-предшественника.

Статья 3. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Как уже подчеркивалось в пункте 1 комментария к статье 6 проектов статей о правопреемстве государств в отношении договоров,

При подготовке проекта статей по кодификации норм международного права, касающихся обычных ситуаций, Комиссия, естественно, предполагает, что эти статьи должны применяться в отношении фактов и ситуаций, соответствующих международному праву. Поэтому она, как правило, не оговаривает, что применение этих статей ограничено таким образом. Комиссия рассматривает факты или ситуации, не соответствующие международному праву, только в тех случаях, когда вопросы, не соответствующие международному праву, требуют конкретного рассмотрения или упоминания³².

Тем не менее в Венских конвенциях 1978 и 1983 годов содержится положение, недвусмысленно ограничивающее их область применения правопреемством государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом³³.

2) Для целей обеспечения соответствия подходу, принятому в случае Венских конвенций 1978 и 1983 годов, Комиссия приняла решение включить в статью 3 настоящих проектов статей положение, которое основано на соответствующих положениях этих документов, хотя очевидно, что настоящие проекты статей затрагивают вопрос о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом. Комиссия отметила, что в круг ее задач не входит рассмотрение вопросов гражданства, которые могут возникнуть в таких ситуациях, как незаконная аннексия территорий.

³² Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 218, документ A/9610/Rev.1.

³³ См. статью 6 Венской конвенции 1978 года и статью 3 Венской конвенции 1983 года.

3) Комиссия подчеркивает, что статья 3 не наносит ущерба праву каждого человека на гражданство в соответствии со статьей 15 Всеобщей декларации прав человека³⁴.

Статья 4. Предотвращение безгражданства

Затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры для недопущения того, чтобы лица, которые на момент правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника, стали лицами без гражданства в результате такого правопреемства.

Комментарий

1) Обязательство государств, вовлеченных в правопреемство, принять все надлежащие меры к недопущению безгражданства вытекает из права затрагиваемых лиц на гражданство. Как заявили эксперты Совета Европы, "для этих двух государств существует международное обязательство избегать безгражданства"³⁵; это послужило одной из основных посылок, на которой они основывали свое рассмотрение законов о гражданстве в недавних случаях правопреемства государств в Европе.

2) Растущее осознание государствами настоятельной необходимости борьбы с безгражданством вылилось в принятие с 1930 года ряда многосторонних договоров по этой проблеме, включая Гаагскую конвенцию 1930 года, Протокол к ней об определенном случае безгражданства, Специальный протокол к ней, касающийся безгражданства, а также Конвенцию о статусе апатридов и Конвенцию о сокращении безгражданства. Действительно, очень мало положений вышеупомянутых конвенций напрямую касаются вопроса о гражданстве в контексте правопреемства государств. Тем не менее они служат полезным руководством для затрагиваемых государств, поскольку они содержат решения, которые могут с соответствующими изменениями использоваться национальными законодателями в поиске решений проблем, возникающих в результате территориального передела.

3) Очевидное решение заключается в принятии законодательства с целью обеспечить, чтобы никто из тех, кто имеет надлежащую связь с государством, не исключался из круга лиц, которым такое государство предоставляет свое гражданство. Однако стремление не допустить безгражданства наиболее наглядно проявляется в регламентации условий утраты гражданства. Так, в научной литературе отмечается, что институт

утраты гражданства, не сопровождаемой приобретением другого гражданства, устарел³⁶.

4) Один из приемов, к которому прибегали законодатели затрагиваемых государств в случае правопреемства государств, заключается в расширении круга лиц, имеющих право приобретать их гражданство, путем предоставления права оптации тем, кто в ином случае становился бы лицом без гражданства. Примеры положений такого рода включают в себя подраздел 3 раздела 2 Акта о независимости Бирмы³⁷, статью 6 Закона № 40/1993 от 29 декабря 1992 года о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики³⁸ и статью 47 Закона о гражданстве Югославии (№ 33/96)³⁹.

5) Однако эффективность национального законодательства с точки зрения предотвращения безгражданства ограничена. Более эффективной мерой является заключение соответствующими государствами соглашения об исключении случаев безгражданства. Та же идея лежит и в основе статьи 10 Конвенции о сокращении безгражданства⁴⁰.

6) В статье 4 содержится не обязательство результата, а обязательство поведения. В случае объединения государств такое различие не имеет практического значения, поскольку обязательство принять все надлежащие меры для недопущения того, чтобы затрагиваемые лица стали лицами без гражданства, означает на деле обязательство государства-преемника предоставлять в принципе свое гражданство всем таким лицам⁴¹. Однако различие между обязательством результата и обязательством поведения актуально в других случаях

³⁶ H Batiffol and P. Lagarde, *Traité de droit international privé*, vol I, 8th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993), pp. 126-127

³⁷ United Nations, Legislative Series, *Materials on Succession of States in Respect of Matters Other than Treaties (ST/LEG/SER B/17)* (Sales No. E/F.77.V.9), p. 145

³⁸ См *Report of the experts of the Council of Europe* (сноска 35, выше), appendix IV.

³⁹ *Sluzbeni List Savezne Republike Jugoslavije* (Официальная газета Федеративной Республики Югославия). См. также пункты 6-8 комментария к статье 2, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

⁴⁰ Статья 10 гласит следующее:

"1. Во всякий международный договор между Договаривающимися Государствами, предусматривающий передачу территории, должны включаться постановления, которые гарантировали бы, что никакое лицо не станет апатридом в результате такой передачи. Любое Договаривающееся Государство должно принимать все возможные меры к тому, чтобы такие постановления вносились в любой подобный международный договор, заключаемый им с Государством, не участвующим в настоящей Конвенции.

2. При отсутствии таких постановлений любое Договаривающееся Государство, которому передается территория или которое иным способом приобретает территорию, должно предоставлять свое гражданство тем лицам, которые иначе стали бы апатридами в результате такой передачи или такого приобретения".

⁴¹ Это обязательство ограничивается положениями статьи 8

³⁴ См сноску 25, выше.

³⁵ См. *Report of the experts of the Council of Europe on the citizenship laws of the Czech Republic and Slovakia and their implementation* (Council of Europe (Strasbourg, 2 April 1996), document DIR/JUR(96)4), para 54.

правопреемства государств, когда речь идет по меньшей мере о двух затрагиваемых государствах. Разумеется, никто не может рассматривать каждое конкретное затрагиваемое государство как несущее ответственность за все случаи безгражданства, возникшего в связи с правопреемством. Государство можно лишь в разумной степени просить о принятии надлежащих мер в рамках его компетенции, определенной международным правом. Соответственно в случае более чем одного государства-преемника не каждое затрагиваемое государство несет обязательство по предоставлению своего гражданства каждому отдельному затрагиваемому лицу. Аналогичным образом государство-предшественник не обязано сохранять свое гражданство в отношении всех затрагиваемых лиц. В противном случае результатом было бы, во-первых, двойное или множественное гражданство в больших масштабах и, во-вторых, создание также в широком масштабе правоотношений гражданства без надлежащей связи.

7) Таким образом, изложенный в статье 4 принцип не может быть ничем иным, как лишь общими рамками, на которых основываются другие, более конкретные обязательства. Ликвидация безгражданства является конечным результатом, который должен достигаться посредством применения всего комплекса проектов статей, в частности посредством согласованных действий затрагиваемых государств.

8) Как и в случае с правом на гражданство, изложенным в статье 1, безгражданство не должно допускаться по статье 4 в отношении лиц, которые на момент правопреемства государств являлись гражданами государства-предшественника, т.е. в отношении "затрагиваемых лиц", как они определяются в подпункте *f* статьи 2. Комиссия принимает решение по стилистическим причинам не использовать термин "затрагиваемое лицо" в статье 4 во избежание употребления в одном ряду выражений "затрагиваемые государства" и "затрагиваемые лица".

9) Таким образом, статья 4 не охватывает проживающих на территории государства-предшественника лиц, которые были лицами без гражданства в рамках режима государства-предшественника. Государство-преемник, безусловно, обладает дискреционными полномочиями предоставлять свое гражданство таким лицам. Однако этот вопрос не имеет отношения к настоящим проектам статей.

Статья 5. Презумпция гражданства

С учетом положений настоящих проектов статей затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства на территории, затрагиваемой правопреемством государств, считаются приобретшими гражданство государства-преемника с момента такого правопреемства.

Комментарий

1) Статья 5 имеет целью рассмотреть проблему несовпадения по времени момента правопреемства госу-

дарств и момента принятия законодательства или, в некоторых случаях, заключения договора между затрагиваемыми государствами по вопросу о гражданстве затрагиваемых лиц после правопреемства. Поскольку таким лицам грозит опасность рассматриваться в течение этого периода в качестве лиц без гражданства, Комиссия считает важным изложить в качестве презумпции принцип, согласно которому на момент правопреемства государств государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, которые имеют свое обычное место жительства на территории, затрагиваемой таким правопреемством. Презумпция, изложенная в статье 5, также лежит в основе базовых решений, предусмотренных в части II для различных видов правопреемства государств.

2) Однако эту презумпцию можно оспорить. Ее ограниченность выражена в вводной оговоркой "С учетом положений настоящих проектов статей", которая ясно свидетельствует о том, что функция этого принципа должна оцениваться в общем контексте других проектов статей. Соответственно, когда их применение ведет к иному результату, что может, например, случиться, если затрагиваемое лицо выбирает гражданство государства-предшественника или иного государства-преемника, нежели государство обычного места жительства, эта презумпция перестает действовать.

3) Аналогичным образом, когда вопросы гражданства регулируются договором между затрагиваемыми государствами, положения такого договора могут также оспаривать презумпцию приобретения гражданства государства обычного места жительства.

4) Что касается критерия, на котором строится эта презумпция, то он вытекает из применения принципа эффективности гражданства к конкретному случаю правопреемства государств. Как подчеркивает Резек, "правоотношение гражданства должно основываться не на формальных или искусственных признаках, а на реальной связи между лицом и государством"⁴². Обычное место жительства – это критерий, который чаще всего используется на практике для определения основной группы граждан государства-преемника, хотя он и не является единственным⁴³. Это объясняется тем фактом, что

⁴² *Loc. cit.* (сноска 27, выше), p. 357.

⁴³ О'Коннелл назвал его "самым приемлемым критерием". D.P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1967), p. 518. См. также решение израильского суда относительно закона об израильском гражданстве 1952 года, согласно которому,

"если не принят закон, предусматривающий иное..., каждый человек, который на дату создания Государства Израиль проживал на территории, которая сегодня составляет территорию Государства Израиль, является также гражданином Израиля. Любая другая точка зрения неминуемо приводит к абсурдному результату наличия государства без граждан, т.е. к такому явлению, которого пока еще не наблюдалось".

население имеет "территориальный" или местный статус, и он не затрагивается независимо от того, идет ли речь об универсальном или частичном правопреемнике, имеет ли место цессия, т.е. "передача" суверенитета, или отказ одного государства, за которым следует принятие решения международным органом⁴⁴

Также, по мнению экспертов УВКБ, "имеется существенная связь с затрагиваемой территорией через сам институт места жительства"⁴⁵

Статья 6. Законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах

Каждому затрагиваемому государству следует принять без неоправданной задержки законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах, возникающих в связи с правопреемством государств, которое соответствовало бы положениям настоящих проектов статей. Ему следует принять все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы затрагиваемые лица в пределах разумного срока были уведомлены о последствиях его законодательства для их гражданства, о любых возможностях выбора, которыми они располагают в соответствии с этим законодательством, а также о последствиях, которые реализация такого выбора будет иметь для их статуса.

Комментарий

1) Статья 6 основана на признании того факта, что в случае правопреемства государств, несмотря на роль, отведенную для международного права, внутреннее законодательство по вопросам гражданства всегда выполняет важную функцию. Однако основной акцент в данной статье ставится на вопрос своевременности внутреннего законодательства. В этом отношении государства придерживаются различной практики. Если в некоторых случаях законодательство о гражданстве принималось во время правопреемства государств⁴⁶, в

других случаях законы о гражданстве принимались после, а иногда даже намного позднее правопреемства⁴⁷. Термин "законодательство", используемый в этой статье, следует толковать широко: он включает не только правовые нормы, принятые парламентом⁴⁸.

2) Ожидать от затрагиваемых государств того, чтобы соответствующее законодательство было принято в момент правопреемства, во многих случаях было бы нереалистично. В некоторых ситуациях, например в ситуациях, когда новое государство появляется в результате бурно протекающего процесса и территориальные пределы неясны, это было бы даже невозможным. Поэтому в статье 6 содержится рекомендация в отношении того, чтобы затрагиваемые государства принимали законодательство о гражданстве и других соответствующих вопросах, возникающих в связи с правопреемством государств, "без неоправданной задержки". Период, удовлетворяющий этому критерию, может быть различным для каждого затрагиваемого государства, даже в случае одного и того же правопреемства. Действительно, государство-предшественник и государство-преемник, возникшие в результате отделения (часть II, раздел 4), могут находиться в весьма разном положении в этой связи. Например, вопрос об утрате гражданства государства-предшественника уже может быть надлежащим образом решен в действующем законодательстве⁴⁹.

3) Комиссия считает необходимым прямо заявить, что затрагиваемым государствам следует принять законодательство, которое "соответствовало бы положениям настоящих проектов статей". Это подчеркивает важность уважения предусмотренных проектом статей принципов, которые государствам настоятельно рекомендуется применять через посредство своего внутреннего законодательства. Это не наносит ущерба обязательствам, которые затрагиваемые государства могут иметь на основании положения любого соответствующего договора⁵⁰.

(I Brownlie, "The relations of nationality in public international law", *The British Year Book of International Law*, 1963 (London), vol 39, p 318)

Однако в другом деле утверждалось, что до принятия указанного закона израильского гражданства не существовало (ibid)

⁴⁴ I Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4th ed (Oxford, Clarendon Press, 1990), p 665

⁴⁵ "The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness" (UNHCR, Regional Bureau for Europe, *Citizenship in the Context of the Dissolution of Czechoslovakia*, European Series, vol 2, No 4, September 1996), part 1, p 10. Как было также отмечено,

"в интересах государства-преемника при определении своей первоначальной совокупности граждан в максимальной степени приблизиться к определению лиц, имеющих реальную связь с этим государством. Если определенное число граждан рассматриваются "в своей собственной стране" в качестве "иностранцев", это явно не отвечает интересам самого государства"

⁴⁶ Именно так обстояло дело в случае ряда новых независимых государств. См *Materials on succession of States* (сноска 37, выше). В числе более новых примеров см Закон № 40/1993 от 29 декабря 1992 года о приобретении и утрате гражданства

Чешской Республики (*Report of the experts of the Council of Europe* (сноска 35, выше), appendix IV), принятый одновременно с распадом Чехословакии, и Закон о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 года (№ 53/1991), принятый одновременно с провозглашением независимости Хорватии (*Narodne Novine Sluzbeni list Republike Hrvatske* (Официальная газета Республики Хорватия) (8 October 1991), p 1466)

⁴⁷ См, например, Закон об израильском гражданстве от 1 апреля 1952 года, упоминаемый в сноске 43, выше. См также United Nations, Legislative Series, *Laws concerning Nationality* (ST/LEG/SER B/4) (Sales No 1954 V 1), pp 263-267

⁴⁸ См аналогичное толкование Резолюции понятия законодательства в отношении гражданства, loc cit (сноска 27, выше), p 372

⁴⁹ См пункт 89 второго доклада (сноска 7, выше) в отношении уступки Финляндией части своей территории Союзу Советских Социалистических Республик (СССР) (Протокол к Соглашению о перемирии между Союзом Советских Социалистических Республик и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, с одной стороны, и Финляндией, с другой стороны, и Мирный договор с Финляндией)

⁵⁰ Принцип, согласно которому "договорные положения между двумя [соответствующими государствами] во всех случаях

(продолжение сноски на следующей стр.)

4) Законодательство, предусмотренное статьей 6, не ограничивается вопросами предоставления или лишения гражданства в строгом смысле и, в соответствующих случаях, вопросом о праве оптации. Оно также должно затрагивать "связанные с этим вопросы", т.е. вопросы, которые непосредственно вытекают из перемены гражданства после правопреемства государств. Они могут включать в себя такие аспекты, как право на жительство, единство семей, воинская обязанность, пенсия и другие пособия по социальному обеспечению и т.д. Затрагиваемые государства могут посчитать более предпочтительным урегулировать такие вопросы посредством договора⁵¹, и статья 6 отнюдь не исключает эту возможность.

5) Второе предложение статьи 6 отражает важность, которую Комиссия придает обеспечению того, чтобы возможности затрагиваемых лиц не ограничивались сугубо пассивной ролью в отношении последствий правопреемства государств для их индивидуального статуса или чтобы они не сталкивались с неблагоприятными последствиями осуществления права оптации, о которых они объективно не могли знать при осуществлении такого права. Разумеется, этот вопрос возникает только тогда, когда затрагиваемое лицо имеет связи более чем с одним затрагиваемым государством. Ссылка на "выбор" должна пониматься в более широком смысле, чем просто выбор между гражданствами. Меры, принимаемые государствами, должны быть "надлежащими" и своевременными, с тем чтобы обеспечить, чтобы любые права выбора, которыми могут обладать затрагиваемые лица в соответствии с их законодательством, были действительно эффективными.

6) Учитывая сложность соответствующих проблем и тот факт, что некоторые "связанные с этим вопросы" иногда могут быть урегулированы только путем договора, статья 6 сформулирована в виде рекомендации.

Статья 7. Дата приобретения гражданства

Предоставление гражданства в связи с правопреемством государств, а также приобретение гражданства вследствие осуществления оптации происходит на момент такого правопреемства, если затрагиваемые лица оказались бы в ином случае лицами без гражданства в период между моментом правопреемства государств и датой предоставления или приобретения гражданства.

(продолжение сноски 50)

будут иметь преимущественную силу" по сравнению с законодательством государств, вовлеченных в правопреемство, также воплощен в статье 13 Кодекса международного частного права (Кодекс Бустаманте), содержащегося в Конвенции о международном частном праве.

⁵¹ Примеры такой практики см. последнюю сноску к пункту 8 комментария к статье 15, содержащейся в третьем докладе (сноска 10, выше).

Комментарий

1) Комиссия признает, что одним из общих принципов права является принцип отсутствия у законодательства обратной силы. Что касается вопросов гражданства, то этот принцип призван сыграть здесь важную роль, поскольку, как заявил Лаутерпахт, "в отношении вопросов статуса изъяны обратной силы становятся особенно очевидными"⁵². Однако Комиссия считает, что в конкретном случае правопреемства государств преимущества ретроактивности оправдывают исключение из вышеупомянутого общего принципа, несмотря на то, что практика государств не дает однозначного ответа на этот вопрос.

2) Статья 7 тесно связана с вопросом, которому посвящена статья 6. Однако она имеет более широкую сферу применения, поскольку она касается предоставления гражданства не только на основе законодательства, но и на основе договора. Если бы такое предоставление гражданства после момента правопреемства государств не имело обратной силы, то могло бы возникнуть состояние безгражданства, пусть даже временного. В соответствии с положениями статьи 7 обратная сила распространяется как на автоматическое предоставление гражданства, так и на приобретение гражданства после осуществления оптации, если затрагиваемые лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в период между моментом правопреемства государств и датой осуществления такой оптации. Комиссия постановила сформулировать эту статью в виде обязательств затрагиваемых государств, в частности для обеспечения соответствия с обязательствами таких государств по предотвращению безгражданства в соответствии со статьей 4.

3) Статья 7 является первой статьей, где использовано выражение "attribution of nationality". Комиссия считает его более предпочтительным в настоящем проекте статей, чем использование термина "granting", для обозначения акта наделения государством своим гражданством отдельного лица. Было сочтено, что термин "attribution" лучше передает тот смысл, что приобретение гражданства *в силу правопреемства государств* отличается от процесса приобретения гражданства в силу натурализации. Он также указывает, что государство не имеет такой же свободы действий в отношении случаев предоставления, каковой оно обладает в случаях натурализации. В отношении положений, сформулированных применительно к отдельному лицу, Комиссия использовала выражение "приобретение гражданства".

Статья 8. Затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства в другом государстве

1. Государство-преемник не обязано предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, если

⁵² H. Lauterpacht, "The nationality of denationalized persons", *The Jewish Yearbook of International Law*, 1948 (Jerusalem, 1949), p. 168.

они имеют свое обычное место жительства в другом государстве и также имеют гражданство этого или любого иного государства.

2. Государство-преемник не предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве, против воли затрагиваемых лиц, если только они в противном случае не станут лицами без гражданства.

Комментарий

1) Предоставление гражданства государства-преемника подлежит некоторым изъятиям общего характера, которые применяются в отношении всех видов правопреемства государств. Эти изъятия, сформулированные в статье 8, касаются как обязательства государства-преемника по предоставлению своего гражданства, так и полномочий этого государства делать это. Их цель – установить баланс между конкурирующими юрисдикциями государства-преемника и других государств, когда затрагиваемые лица имеют свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника, сохраняя при этом в виду цель предотвращения безгражданства.

2) Этот вопрос широко дискутировался в теории, анализ которой позволяет сделать два следующих вывода: а) во-первых, государство-преемник не несет обязательства предоставлять свое гражданство тем затрагиваемым лицам, которые в ином случае отвечали бы всем критериям для приобретения гражданства, но имеют свое обычное место жительства в третьем государстве, а также имеют гражданство третьего государства; б) во-вторых, государство-преемник не может предоставлять свое гражданство лицам, которые в ином случае имели бы право приобрести его гражданство, но имеют свое обычное место жительства в третьем государстве и обладают гражданством этого государства, против их воли⁵³. Ссылаясь на "третье" государство, специалисты в действительности имели в виду государство, отличающиеся как от государства-предшественника, так и, в зависимости от обстоятельств, другого государства-преемника. Однако Комиссия считает, что нет причин, в силу которых ей не следовало бы распространять статью 8 также на затрагиваемых лиц, которые имеют свое обычное место жительства не "в третьем государстве", а в другом "затрагиваемом государстве". Таким образом, как непосредственно сказано в пункте 1 и подразумевается в пункте 2, статья 8 касается как лиц, которые имеют свое обычное место жительства в государстве, гражданами которого они являются, так и лиц, которые имеют свое обычное место жительства в одном государстве, но являются гражданами еще одного государства.

⁵³ Примеры практики государств см. O'Connell, *The Law of State...* (сноска 24, выше), pp. 251-258.

3) В соответствии с этим *пункт 1*, при определенных условиях, отменяет какие-либо обязательства, которые государство-преемник может иметь в плане предоставления своего гражданства затрагиваемым лицам в качестве следствия, вытекающего из права затрагиваемого лица на гражданство в соответствии с положениями статьи 1 настоящего проекта статей. Однако если упомянуто⁵⁴ в пункте 1 лицо, которое имеет надлежащую связь с государством-преемником, желает приобрести гражданство этого государства, например путем осуществления оптации, то обязательство последнего по предоставлению своего гражданства этому лицу не отменяется. Более того, в таком случае применяется пункт 3 статьи 11. Пункт 1 статьи 8 касается предоставления гражданства на основании национального законодательства. Однако он не наносит ущерба обязательствам государства-преемника перед другими затрагиваемыми государствами на основании любого соответствующего договора.

4) *Пункт 2* ограничивает полномочия государства-преемника по предоставлению своего гражданства затрагиваемым лицам, не проживающим на его территории и имеющим гражданство другого государства. Однако государство-преемник может предоставить свое гражданство таким лицам с их согласия. В связи с этим возникает вопрос о том, каким образом следует удостоверить такое согласие. Включать требование о необходимости прямого согласия было бы нерационально, поскольку это будет налагать большое административное бремя на государство-преемника. Комиссия считает более целесообразным предусмотреть известную презумпцию согласия, если затрагиваемые лица, имеющие возможность отказаться от гражданства государства-преемника, не предпринимают к этому никаких мер. На это указывает формулировка "не... против воли" в пункте 2.

5) Ограничение компетенции государства-преемника в соответствии с пунктом 2 не применяется в тех случаях, когда оно приводило бы к безгражданству. В этом случае данное государство вправе предоставить свое гражданство лицу, упомянутому в пункте 1, вне зависимости от воли этого лица.

Статья 9. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

Когда затрагиваемое лицо, которое имеет основания для приобретения гражданства какого-либо государства-преемника, имеет гражданство другого затрагиваемого государства, государство-преемник может обусловить предоставление своего гражданства отказом такого лица от гражданства другого затрагиваемого государства. Однако это требование не применяется таким образом, чтобы затрагиваемое

⁵⁴ Относительно выражения "надлежащая связь" см. пункты 9 и 10 комментария к статье 11, ниже.

мое лицо в результате оказалось, даже временно, лицом без гражданства.

Комментарий

1) Общеизвестно, что в качестве средства сокращения или исключения двойного и множественного гражданства государство в качестве условия для предоставления своего гражданства может потребовать отказа от гражданства другого государства. Это требование также можно найти в некоторых законодательных актах государств-преемников, в частности в том, что касается добровольного приобретения их гражданства в момент правопреемства.

2) Комиссия не компетентна предлагать, какую политику государствам следует проводить в вопросах двойного или множественного гражданства. Соответственно, проекты статей являются в этом отношении нейтральными. Комиссия тем не менее беспокоит опасность безгражданства, связанная с вышеуказанным требованием о предварительном отказе от другого гражданства. Подобного рода обеспокоенность высказывалась также и на других форумах⁵⁵.

3) Практика государств свидетельствует о том, что в связи с правопреемством государств требование об отказе применяется лишь в отношении гражданства другого затрагиваемого государства, а не гражданства "третьего государства"⁵⁶. В любом случае лишь первый аспект входит в охват данной темы. Соответствующим образом составлен и проект статьи 9.

4) В первом предложении подчеркивается, что каждое государство-преемник свободно решать вопрос о целесообразности обуславливать приобретение его гражданства отказом затрагиваемого лица от гражданства другого затрагиваемого государства. Такую функцию выполняет слово "может". Во втором предложении рассматривается проблема безгражданства. В нем не предписывается конкретный законодательный метод. В нем всего лишь излагается общее требование о том, чтобы условие, о котором идет речь, не применялось таким образом, чтобы затрагиваемое лицо, пусть даже временно, становилось лицом без гражданства.

5) Выражение "другого затрагиваемого государства" может относиться к государству-предшественнику или, в зависимости от случая, к другому государству-

преемнику, поскольку норма в статье 9 применяется ко всем ситуациям правопреемства государств, за исключением, разумеется, объединения, когда государство-преемник остается единственным "затрагиваемым государством".

Статья 10. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

1. Государство-предшественник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство государства-преемника, утрачивают его гражданство.

2. Государство-преемник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство другого государства-преемника или, в зависимости от обстоятельств, сохраняют гражданство государства-предшественника, утрачивают его гражданство, приобретенное в связи с таким правопреемством.

Комментарий

1) Как и в случае предыдущей статьи, в статье 10 содержится положение, вытекающее из нормы более общего применения, которая была приспособлена к случаям правопреемства государств. Положение об утрате гражданства одного государства при добровольном приобретении гражданства другого государства является одним из обычных положений в законодательстве государств, проводящих политику неприятия двойного или множественного гражданства. В том же ключе Конвенция о гражданстве 1933 года предусматривает, что любая (предположительно добровольная) натурализация какого-либо лица в государстве-участнике влечет за собой утрату своего первоначального гражданства (статья 1). Подобным образом, в соответствии с Конвенцией о сокращении случаев множественного гражданства и о воинской обязанности в случае множественного гражданства, заключенной в рамках Совета Европы, лица, которые по своей собственной воле приобретают другое гражданство путем натурализации, оптации или реинтеграции, утрачивают свое бывшее гражданство (статья 1)⁵⁷.

2) Положения подобного рода можно также найти в законодательстве, принятом в связи с правопреемством государств. Так, статья 20 Закона о гражданстве Республики Беларусь от 18 октября 1991 года предусматривает, что

гражданство Республики Беларусь утрачивается... вследствие приобретения затрагиваемым лицом гражданства другого государства,

⁵⁵ Соответственно, эксперты Совета Европы сделали вывод о том, что

"государство, которое дает безусловное обещание предоставлять свое гражданство, несет ответственность на международном уровне за безгражданство *de jure*, которое возникает в связи с освобождением того или иного лица от его предыдущего гражданства в результате такого обещания".

(*Report of the experts of the Council of Europe...* (сноска 35 выше), para.56).

⁵⁶ См. пункт 31 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

⁵⁷ Возможность для государства лишить своего гражданства как следствие добровольного приобретения другого гражданства также признана в соответствии с пунктом 1 а статьи 7 Европейской конвенции о гражданстве.

если иное не предусмотрено в договоре, обязательном для Республики Беларусь Утрата гражданства наступает с момента регистрации данного факта полномочными государственными органами⁵⁸

3) Статья 10 применяется ко всем видам правопреемства государств, за исключением объединения, когда государство-преемник остается в качестве единственного "затрагиваемого государства". Она признает, что любое государство-преемник или предшественник, в зависимости от случая, правомочно лишить своего гражданства затрагиваемых лиц, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобрели гражданство другого затрагиваемого государства. Она оставляет в стороне вопрос о добровольном приобретении гражданства третьего государства, поскольку он выходит за рамки данной темы.

4) Права государства-предшественника (пункт 1) и права государства-преемника (пункт 2) излагаются отдельно лишь по соображениям ясности. В том что касается пункта 2, то в зависимости от вида правопреемства государств здесь делается предположение о добровольном приобретении гражданства другого государства-преемника (в случае распада) или о добровольном сохранении гражданства государства-предшественника (в случае отделения или передачи части территории) или даже о том и другом (в случае создания нескольких государств-преемников путем отделения частей территории от государства-предшественника, которое продолжает существовать).

5) В статье 10 не рассматривается вопрос о моменте утраты гражданства. Поскольку именно самому затрагиваемому государству надлежит принимать решение по основному вопросу, т.е. лишать ли своего гражданства лицо, добровольно приобретающее гражданство другого государства, именно этому государству надлежит и определить, когда такое лишение приобретает действительную силу. Это может случиться при приобретении гражданства другого государства или позднее, например после фактического переноса затрагиваемым лицом его обычного места жительства за пределы государства, гражданство которого оно утратило.⁵⁹ В любом случае затрагиваемое государство не лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, которые инициировали процедуру, направленную на приобретение гражданства другого затрагиваемого государства, до того, как эти лица на деле приобретут гражданство этого последнего государства.

Статья 11. Уважение воли затрагиваемых лиц

1. Затрагиваемые государства учитывают волю затрагиваемых лиц во всех случаях, когда эти лица

⁵⁸ Закон № 1181-ХІІ от 18 октября 1991 года с изменениями, внесенными законом № 2410-ХІІ от 15 июня 1993 года

⁵⁹ Так, например, обстояло дело в случае, касающемся уступки Финляндией части своей территории Советскому Союзу в 1947 году (см сноску 49, выше)

имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких затрагиваемых государств.

2. Каждое затрагиваемое государство предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, имеющим надлежащую связь с этим государством, если эти лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств.

3. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, гражданство которого они выбирают, предоставляет свое гражданство таким лицам.

4. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, от гражданства которого они отказываются, лишает гражданства таких лиц, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства.

5. Затрагиваемым государствам следует предусмотреть разумный срок для осуществления права оптации.

Комментарий

1) Многочисленные договоры, регулирующие вопросы гражданства в связи с правопреемством государств, а также соответствующие национальные законы, предусматривают право оптации или подобную процедуру, позволяющую затрагиваемым лицам получить свое гражданство, путем выбора между гражданством государства-предшественника и гражданством государства-преемника или между гражданствами двух или нескольких государств-преемников.

2) Это, например, относится к Договору 1848 года о мире, дружбе, границах и расселении между Мексикой и Соединенными Штатами Америки⁶⁰ или к Договору 1882 года между Мексикой и Гватемалой о проведении границ между соответствующими государствами⁶¹. Мирные договоры, заключенные после окончания первой мировой войны, предусматривали право оптации главным образом в качестве средства корректировки последствий их других положений об автоматическом приобретении гражданства государства-преемника и утрате гражданства государства-предшественника лицами, обычно проживающими на территориях, затрагиваемых правопреемством госу-

⁶⁰ *Treaties and Conventions concluded between the United States of America and Other Powers*, revised edition (Washington, D C., U.S Government Printing Office, 1873), p 562 См также *Consolidated Treaty Series* (Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1969), vol 102, p 29

⁶¹ *British and Foreign State Papers, 1881-1882*, vol LXXIII, p 273 См также пункты 5 и 8 комментария к проекту статьи 17, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше)

дарств⁶². Предоставление права оптации было также предусмотрено в статье 19 Мирного договора с Италией 1947 года.

3) Некоторые из документов, касающихся вопросов гражданства применительно к деколонизации, содержали положения о праве оптации, а некоторые нет. Так, в Акте о независимости Бирмы 1947 года⁶³ после положения о том, что категории лиц, указанные в первом приложении к этому Акту, автоматически утрачивают британское подданство, предусматривалось также в подразделе 2 раздела 2, что любое такое лицо, которое непосредственно перед достижением независимости было домицилировано или обычно проживало в любом месте за пределами Бирмы, где британские подданные находились под юрисдикцией британского монарха, могло посредством заявления, сделанного до истечения двухлетнего срока с момента обретения независимости, оптировать в пользу сохранения британского подданства⁶⁴. Свободный выбор гражданства предусматривался также в статье 4 Соглашения между Индией и Францией об урегулировании вопроса о будущем французских поселений в Индии, подписанного в Дели 21 октября 1954 года⁶⁵. Договор об уступке Францией поселений Пондишери, Карикал, Махи и Янам между Индией и Францией, подписанный в Дели 28 мая 1956 года, также содержал положения о праве оптации⁶⁶.

4) В недавних случаях правопреемства государств в Восточной и Центральной Европе, где вопросы гражданства регулировались не договором, а лишь национальным законодательством затрагиваемых государств, возможность выбора была фактически установлена одновременно в правовых системах по крайней мере двух государств. Так, закон о гражданстве государства в Словацкой Республике от 19 января 1993

года⁶⁷ содержал достаточно либеральное положение о факультативном приобретении гражданства. Согласно пункту 1 статьи 3, каждый, кто был на 31 декабря 1992 года гражданином Чехословацкой Федеративной Республики и не приобрел *ipso facto* гражданства Словакии, имел право выбрать гражданство Словакии⁶⁸. Для факультативного приобретения гражданства Словакии бывшими гражданами Чехословакии не выдвигалось никаких других требований, таких, например, как постоянное место жительства на территории Словакии.

5) Однако функция, которую в соответствии с международным правом выполняет воля лиц в вопросах приобретения и утраты гражданства в случаях правопреемства государств, относится к числу вопросов, по которым мнения ученых существенно расходятся⁶⁹. Некоторые специалисты подчеркивают в этой связи важность права оптации⁷⁰. В то время как большинство из них считают, что правовая основа такого права может вытекать только из договора, другие утверждают о наличии независимого права оптации как атрибута принципа самоопределения⁷¹.

6) По мнению Комиссии, уважение воли лица является фактором, который по мере развития норм в области прав человека приобрел первостепенное значение. Однако это не означает, что каждый случай приобретения гражданства при правопреемстве государств должен иметь договорную основу. Комиссия считает, что право оптации должно играть определенную роль, в частности в решении проблем предоставления гражданства затрагиваемым лицам, попадающим в зону перекрывающихся друг друга юрисдикций затрагиваемых государств.

7) Термин "оптация", используемый в данных проектах статей, не только означает выбор *между* гражданствами, но и используется в более широком смысле, охватывая также процедуры "позитивной оптации", т.е. добровольного приобретения гражданства путем заявления, и "негативной оптации", т.е. отказа от гражданства, приобретенного *ex lege*. Такое право оптации

⁶² См. статьи 37, 85, 91, 106 и 113 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор); статьи 78-82 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Австрией (Сен-Жерменский договор); соответствующие статьи 3 и 4 Договора между главными союзными и объединившимися державами и Польшей, Договора между главными союзными и объединившимися державами и Чехословакией и Договора между главными союзными и объединившимися державами и Сербско-Хорватско-Словенским государством, а также Парижского договора между главными союзными и объединившимися державами и Румынией; статьи 40 и 45 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Болгарией; статью 64 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский мирный договор); статью 9 Мирного договора между Финляндией и Советским правительством России (Тартуский договор) относительно уступки Россией Финляндии территории Петсамо (Печенга) (см. пункт 20 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше)); и статьи 21 и 31-36 Мирного договора 1923 года (Лозаннский договор).

⁶³ См. сноску 37, выше.

⁶⁴ См. также раздел 2, подраздел 3. Остальные положения раздела 2 о праве оптации и его последствиях см. также подразделы 4 и 6 (см. сноску 36, выше), п. 146.

⁶⁵ *Materials on Succession of States*. (ibid.), p. 80.

⁶⁶ Ibid., p. 16.

⁶⁷ *Sbierka zákonov Slovenskej republiky* (Сборник законов Словацкой Республики), закон № 40/1993. Перевод на англ. язык см. *Central and Eastern European Legal Materials* (Huntington, New York, Juris Publishing, 1997), Binder 2A.

⁶⁸ См. пункт 30 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

⁶⁹ Имеется большое число научных мнений, согласно которым государство-преемник правомочно предоставлять свое гражданство тем лицам, которые могут приобрести такое гражданство в силу изменения суверенитета, независимо от пожеланий этих лиц. См. O'Connell, *The Law of State*. . (сноска 24, выше), p. 250.

⁷⁰ См., например, C. Rousseau, *Droit international public*, 11th ed. (Paris, Dalloz, 1987), pp. 174-175.

⁷¹ См. J. L. Kunz, "L'option de nationalité", *Recueil des cours* ..., 1930-I (Paris, Sirey), vol. 31 (1930), pp. 111-175; and "Nationality and option clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 41, No. 3 (July 1947), pp. 622-631.

может быть предоставлено в соответствии с национальным законодательством даже без соглашения между затрагиваемыми государствами.

8) Пункт 1 статьи 11 излагает требование об уважении воли затрагиваемого лица, когда такое лицо имеет основания для приобретения гражданства двух или нескольких затрагиваемых государств. Слово "учитывают" подразумевает, что строгого обязательства предоставлять право оптации этой категории затрагиваемых лиц не имеется. Однако этот принцип дополнительно развивается в статьях 20, 23 и 26 в связи с конкретными категориями правопреемства государств, где закреплено обязательство предоставить право оптации и где указаны категории лиц, которые должны обладать таким правом. Пункт 1 не наносит ущерба политике единого или двойного гражданства, которую может проводить каждое затрагиваемое государство.

9) В пункте 2 подчеркивается функция права оптации как одного из способов, направленных на устранение риска безгражданства в ситуациях правопреемства государств. Такой подход, например, использовался в Акте о независимости Бирмы 1947 года⁷² (см. пункт 3 настоящего комментария) или в статье 6 Закона № 40/1993 от 29 декабря 1992 года о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики⁷³. Комиссия предпочитает описать связь, которая должна существовать между затрагиваемыми лицами и конкретным затрагиваемым государством с помощью выражения "надлежащая связь", которое следует толковать в более широком смысле, нежели понятие "реальная связь". Причиной такого терминологического выбора является исключительная важность, которую придает Комиссия недопущению безгражданства, что в данном конкретном случае заменяет требование о действительном гражданстве.

10) Основное значение термина "надлежащая связь" в каком-либо конкретном случае определяется в части II, в которой для обозначения категорий лиц, имеющих право на гражданство затрагиваемого государства, используются такие критерии, как обычное место жительства, надлежащая правовая связь с административно-территориальными образованиями государства-предшественника или рождение на территории, которая является частью затрагиваемого государства. Однако при отсутствии вышеупомянутого типа связей между затрагиваемым лицом и затрагиваемым государством должны учитываться дополнительные критерии, такие, как происхождение от лица, являющегося гражданином затрагиваемого государства, или проживание когда-либо на территории, которая является частью затрагиваемого государства.

⁷² См. сноску 37, выше.

⁷³ См. *Report of the experts of the Council of Europe...* (сноска 35, выше), appendix IV; и последнюю сноску к пункту 31 комментария к проекту статьи 8, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

11) Комиссия принимает решение сформулировать пункт 2 в виде обязательства, с тем чтобы обеспечить согласованность с обязательством по статье 4 о недопущении безгражданства.

12) В пунктах 3 и 4 излагаются последствия осуществления затрагиваемым лицом права оптации для обязательств упомянутых в них затрагиваемых государств. Обязательства различных государств, затрагиваемых конкретным правопреемством, могут действовать совместно, когда право оптации основано на договоре между ними, но также и раздельно, когда право оптации (в виде как позитивной, так и негативной оптации) предоставляется исключительно в силу законодательства этих государств. Так, приобретение при оптации гражданства одного затрагиваемого государства не означает неизбежно обязательство другого затрагиваемого государства лишить своего гражданства. Такое обязательство существует лишь в том случае, если оно предусмотрено в договоре между затрагиваемыми государствами или если лицо, выбирающее гражданство одного затрагиваемого государства, также отказывается от гражданства другого в соответствии с положениями законодательства последнего.

13) В пункте 5 предусматривается общее требование в отношении разумного срока для осуществления права оптации, независимо от того, где оно предусмотрено – в договоре между затрагиваемыми государствами или в законодательстве одного из затрагиваемых государств. Практика государств свидетельствует о том, что продолжительность периода, в течение которого затрагиваемые лица могут использовать право оптации, существенно различается. Например, в Договоре 1951 года между Индией и Францией об уступке территории Вольного города Чандернагора⁷⁴ осуществление права оптации предусматривалось на период в шесть месяцев⁷⁵, в то время как Договор между Испанией и Марокко о возвращении Испанией Марокко территории Сиди Ифни⁷⁶ предусматривает трехмесячный период⁷⁷. В некоторых случаях право оптации было предоставлено на значительный период времени⁷⁸. Пределы "разумного" срока могут зависеть от обстоятельств правопреемства государств, но также и от категорий, к которым принадлежат затрагиваемые лица, имеющие возможность осуществлять право оптации.

⁷⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 203, No. 2744, p. 155.

⁷⁵ См. пункты 17 и 18 комментария к проекту статьи 9, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

⁷⁶ *Tratado por el que el Estado Español retrocede al Reino de Marruecos el territorio de Ifni (Fez, 4 January 1969)*, *Repertorio Cronológico de Legislación* (Pamplona, Aranzadi, 1969), pp. 1008-1011 and 1041.

⁷⁷ См. пункт 28 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

⁷⁸ См. Exchange of letters and declarations adopted on 19 March 1962 at the close of the Evian talks, constituting an agreement (Paris and Rocher Noir, 3 July 1962), United Nations, *Treaty Series*, vol. 507, pp. 25, at pp. 35 and 37.

По мнению Комиссии, "разумным сроком" является срок, необходимый для обеспечения эффективного осуществления права оптации.

Статья 12. Единство семьи

Когда приобретение или утрата гражданства в связи с правопреемством государств влияют на единство семьи, затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры к тому, чтобы эта семья оставалась единой или воссоединилась.

Комментарий

1) В практике государств можно найти целый ряд примеров положений, рассматривающих проблему общей судьбы семей в случае правопреемства государств. В договорах, заключенных после первой мировой войны, общая политика состояла в обеспечении того, чтобы члены какой-либо семьи приобретали то же гражданство, что и глава семьи, независимо от того, приобрел ли последний его автоматически или путем оптации⁷⁹. Статья 19 Мирного договора с Италией 1947 года, напротив, не предусматривает одновременного приобретения супругой гражданства ее супруга после осуществления им оптации. Тем не менее малолетние дети автоматически приобретают гражданство, которое выбрал глава семьи⁸⁰.

2) Принцип единства семьи также выделяется, хотя и в более широком контексте, в комментарии к статье 19 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета, в котором предусматривается, что "было бы в определенной степени желательно, чтобы члены одной семьи имели одно гражданство, а принцип единства семьи рассматривался во многих странах в качестве достаточного основания для использования этого простого решения"⁸¹.

3) Подход, который обычно использовался в процессе деколонизации, позволял супруге приобретать гра-

жданство ее супруга после подачи заявления, о чем свидетельствуют соответствующие правовые документы Барбадоса, Ботсваны, Бирмы, Гайаны, Ямайки, Малави, Маврикия, Сьерра-Леоне и Тринидада и Тобаго⁸² или различные договорные положения, такие, как приложение D к Договору о создании Республики Кипр от 16 августа 1960 года⁸³ и статья 6 Договора между Индией и Францией об уступке французских владений Пондишери, Карикал, Махи и Янам, подписанного в Дели 28 мая 1956 года⁸⁴.

4) Забота о сохранении единства семьи также является очевидной в некоторых национальных законодательных актах государств-преемников, которые возникли в результате недавнего распада государств в Восточной и Центральной Европе⁸⁵.

5) Комиссия считает, что основная направленность статьи 12 тесно связана с вопросами гражданства в связи с правопреемством государств, поскольку в подобной ситуации проблема единства семей может возникнуть в широких масштабах. Она также приходит к выводу, что, хотя весьма желательно позволить членам одной семьи приобрести одно и то же гражданство в момент правопреемства государств, нет необходимости формулировать для этой цели жесткую норму, если только приобретение различных гражданств членами одной семьи не препятствует им остаться едиными или воссоединиться. Соответственно обязательство, изложенное в статье 12, имеет общий характер. Например, когда какая-либо семья, стремясь проживать совместно в качестве общей ячейки, сталкивается с трудностями вследствие положений национальных законов, касающихся правопреемства государств, затрагиваемые государства обязаны устранить такие законодательные препятствия. Однако слова "надлежащие меры" предназначены для того, чтобы исключить необоснованные требования затрагиваемых лиц.

6) Относительно возможного различного толкования концепции "семья" в различных районах мира Комиссия придерживается мнения о том, что обычно правопреемство государств затрагивает государства из одного региона, придерживающиеся одного и того же или подобного толкования данной концепции, и поэтому указанная проблема, по-видимому, не будет возникать часто.

Статья 13. Ребенок, родившийся после правопреемства государств

Ребенок затрагиваемого лица, родившийся после момента правопреемства государств, который

⁷⁹ См. положения, приведенные в сноске 62, выше

⁸⁰ *Materials on Succession of States* (сноска 37, выше), p. 59.

⁸¹ *Research in International Law* . . (сноска 19, выше), p. 69. Основной недостаток положений, предусматривающих одновременное изменение гражданства всех членов семьи после изменения гражданства главы семьи заключается в том, что они ставили женщину в подчиненное положение. В попытке преодолеть эту проблему статья 4 резолюции, принятой Институтом международного права 29 сентября 1896 года, предусматривала, что

"если иное прямо не было предусмотрено в момент натурализации, изменение гражданства отца семьи влечет за собой изменение гражданства его супруги, если он не проживает отдельно, и его несовершеннолетних детей, с сохранением права супруги восстановить свое бывшее гражданство путем простого заявления и с сохранением также права оптации детей в пользу их бывшего гражданства либо в течение года по достижении совершеннолетия, либо с момента их эмансипации, с согласия их адвоката".

(Цитируется *ibid.*, p. 75.)

⁸² *Materials on Succession of States* . . (сноска 37, выше), pp 124-125, 137-138, 145-146, 203-204, 246, 307-308, 353-354, 389-390, and 429 respectively.

⁸³ *Ibid.*, pp 172-178.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 87.

⁸⁵ Соответствующие примеры см. пункты 20 и 21 комментария к проекту статьи 9, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

не приобрел какого-либо гражданства, имеет право на гражданство затрагиваемого государства, на территории которого этот ребенок родился.

Комментарий

1) Статья 13 касается проблемы детей затрагиваемых лиц, родившихся после момента правопреемства государств. Из ее названия вытекает, что данная тема ограничивается вопросами гражданства только в связи со случаями правопреемства государств. Поэтому вопросы гражданства, относящиеся к ситуациям, которые возникли до или после момента правопреемства, исключаются из сферы применения настоящих проектов статей. Вместе с тем Комиссия признает необходимость исключения из жесткого критерия *ratione temporis*, установленного в настоящих проектах статей, и охвата также проблемы, касающейся детей, родившихся после правопреемства государств у родителей, гражданство которых после правопреемства не было определено. С учетом того факта, что во многих правовых системах гражданство детей зависит в значительной степени от гражданства их родителей, неопределенность относительно гражданства родителей может оказывать прямое воздействие на гражданство ребенка. Гражданство ребенка, как правило, определяется после окончательного решения проблемы, касающейся гражданства родителей, однако в исключительных ситуациях может оставаться неопределенным, если, например, до окончательного решения умирает один из родителей. По этой причине Комиссия сочла полезным включить конкретное положение, касающееся гражданства новорожденных.

2) Включение статьи 13 является оправданным с учетом большого значения, которое в ряде документов придается правам детей, в том числе их праву на приобретение гражданства. Так, в принципе 3 Декларации прав ребенка предусматривается, что "ребенку должно принадлежать с его рождения право на имя и гражданство"⁸⁶. В пункте 3 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому ребенку гарантируется право на приобретение гражданства. В пункте 1 статьи 7 Конвенции о правах ребенка⁸⁷ предусматривается, что "ребенок регистрируется сразу же после рождения и с момента рождения имеет право на [...] приобретение гражданства". Сопоставление данного положения и пункта 1 статьи 2 Конвенции, в соответствии с которым "государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции", без какой-либо дискриминации", показывает, что если ребенок не приобретает гражданства другого государства, то он имеет в конеч-

ном итоге право на гражданство того государства, на территории которого он родился.

3) Полезно также напомнить о том, что, согласно статье 9 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета, "государство предоставляет свое гражданство при рождении лицу, родившемуся на его территории, если такое лицо при рождении не приобретает другого гражданства"⁸⁸. Аналогичным образом, статья 20 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" предусматривает, что "каждый человек имеет право на гражданство государства, на территории которого он родился, если только он не имеет права на гражданство какого-либо другого государства".

4) Имеется убедительная аргументация в пользу подхода, совместимого с вышеупомянутыми документами, которая заключается в том, что когда государство-предшественник является участником любых таких документов, то в силу норм о правопреемстве в отношении международных договоров их положения могут быть применимыми к государству-преемнику, в том числе в ситуации, предусмотренной в статье 13.

5) Статья 13 ограничивается решением проблемы, касающейся гражданства детей, родившихся на территории затрагиваемых государств. В ней не предусматривается ситуация, когда ребенок, родителем которого является лицо, упомянутое в статье 13, родился в третьем государстве. Распространение сферы применения нормы, изложенной в статье 13, на ситуации, когда ребенок родился в третьем государстве, означало бы установление для государств такого обязательства, которое не входит в число обязательств, связанных с правопреемством государств. При всей справедливости того, что эти третьи государства, являющиеся участниками Конвенции о правах ребенка, возможно, уже в любом случае несут такое обязательство, справедливо и то, что эта проблема выходит за пределы сферы применения настоящих проектов статей, которая должна по-прежнему ограничиваться проблемами, обусловленными тем, что по одну сторону правового обязательства находится "затрагиваемое лицо", а по другую – "затрагиваемое государство".

6) Хотя применение статьи 13 *ratione temporis* ограничивается случаями детей, родившихся после момента правопреемства государств, никаких других ограничений по времени нет. Комиссия придерживается мнения о том, что такое неограниченное применение оправдывается основной целью данной статьи, а именно предотвращением безгражданства, и тем фактом, что норма, содержащаяся в статье 13, является такой же, как и норма, содержащаяся в ряде других международных документов, применимых к детям, родившим-

⁸⁶ Резолюция 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1959 года.

⁸⁷ Более того, в пункте 2 этой же статьи предусматривается, что "государства-участники обеспечивают осуществление этих прав [...], в частности, в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства".

⁸⁸ *Research in International Law ...* (сноска 19, выше), p. 14.

ся на территории государства, даже вне контекста правопреемства государств.

Статья 14. Статус обычно проживающих лиц

1. Статус затрагиваемых лиц как обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств.

2. Затрагиваемое государство принимает все необходимые меры к тому, чтобы позволить затрагиваемым лицам вернуться в свое обычное место жительства на его территории, которое они были вынуждены покинуть вследствие событий, связанных с правопреемством государств.

Комментарий

1) Пункт 1 статьи 14 устанавливает норму, согласно которой статус обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств как таковым или, другими словами, согласно которой затрагиваемые лица, являющиеся лицами, обычно проживающими на какой-либо территории на момент правопреемства государств, сохраняют такой статус. По мнению Комиссии, правопреемство государств как таковое не должно влечь за собой негативные последствия для статуса затрагиваемых лиц как лиц, обычно проживающих на какой-либо территории. Вопрос, рассматриваемый в пункте 1, отличается от вопроса о том, могут ли такие лица сохранить право на обычное место жительства в затрагиваемом государстве, если они приобретают после правопреемства государств гражданство другого затрагиваемого государства.

2) В пункте 2 трактуется проблема, касающаяся обычно проживающих лиц в конкретном случае, когда правопреемство государств произошло вследствие событий, ведущих к перемещению значительной части населения. Цель этого положения заключается в обеспечении действительного восстановления статуса обычно проживающих лиц, защищаемого согласно пункту 1. Комиссия полагает, что с учетом опыта последнего времени в Восточной Европе желательно прямо затронуть проблему, касающуюся этой уязвимой группы лиц.

Статья 15. Недискриминация

Затрагиваемые государства не отказывают затрагиваемым лицам в праве на сохранение или приобретение гражданства или в праве оптации в связи с правопреемством государств путем дискриминации по любому признаку.

Комментарий

1) Стремление не допустить дискриминационного обращения с точки зрения вопросов гражданства в связи с правопреемством государств обусловило включение определенных соответствующих положений в не-

сколько международных договоров, заключенных после первой мировой войны, о чем свидетельствует консультативное заключение ПМПП по вопросу, касающемуся *Acquisition of Polish Nationality*, в котором Палата заявила, что

одна из первых проблем, которые возникли в связи с необходимостью обеспечить защиту меньшинств, заключалась в недопущении того, чтобы [...] новые государства, которые в результате войны значительно расширили свою территорию и, следовательно, население которых не было четко определенным с точки зрения политической лояльности] по соображениям расы, религии или языка, отказывали в своем гражданстве определенным категориям лиц, несмотря на ту действительную связь, которую они имеют с территорией, переданной тому или иному из указанных государств⁸⁹.

2) Проблема дискриминации в вопросах гражданства также затрагивается, хотя и в более общем контексте, в статье 9 Конвенции о сокращении безгражданства, которая запрещает лишать гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям, а также в статье 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которая предписывает государствам обеспечивать равноправие каждого человека перед законом без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения в отношении осуществления права на гражданство. Европейская конвенция о гражданстве также содержит общее запрещение дискриминации в вопросах гражданства: пункт 1 статьи 5 Конвенции предусматривает, что "действующие в каждом государстве-участнике нормы о гражданстве не должны содержать различий или включать какую-либо практику, равнозначную дискриминации по признаку пола, религии, расы, цвета кожи или национального или этнического происхождения"⁹⁰.

3) Хотя дискриминация в большинстве случаев основывается на вышеупомянутых критериях, могут все же существовать и другие признаки для дискриминации в вопросах гражданства в связи с правопреемством государств⁹¹. Поэтому Комиссия решает не включать в статью 15 пояснительный перечень таких критериев и делает выбор в пользу общей формулы, запрещающей дискриминацию по "любому признаку", избегая в то же время риска какого-либо толкования *a contrario*.

⁸⁹ 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7, p. 15.

⁹⁰ Статья 18 Конвенции прямо устанавливает, что это положение является применимым и в случаях правопреемства государств.

⁹¹ См., например, итоги недавнего обсуждения вопросов, касающихся применения требования об отсутствии судимости при предоставлении гражданства по оптации. В связи с этим эксперты Совета Европы заявляли, что

"[хотя] требование об отсутствии судимости в контексте натурализации является обычным и нормальным условием и совместимо с европейскими нормами в этой области, ...данная проблема приобретает иной характер в контексте правопреемства государств, [когда] представляется сомнительным то, могут ли..., согласно международному праву, граждане, которые жили десятилетиями на данной территории и, возможно, даже родились там, быть лишены гражданства только потому, что они имеют судимость".

4) Статья 15 запрещает дискриминацию, приводящую к отказу какому-либо затрагиваемому лицу в праве на конкретное гражданство или, в зависимости от обстоятельств, в праве оптации. Она не касается вопроса о том, может ли затрагиваемое государство использовать любой из вышеупомянутых или аналогичных критериев для расширения круга лиц, которые вправе приобрести его гражданство⁹².

Статья 16. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

Затрагиваемые лица не могут быть произвольно лишены гражданства государства-предшественника и им не может быть произвольно отказано в праве на приобретение гражданства государства-преемника или же в праве оптации, которыми они обладают в связи с правопреемством государств.

Комментарий

1) Статья 16 применяет к конкретной ситуации правопреемства государств принцип, воплощенный в пункте 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека⁹³, который предусматривает, что "никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство". Запрещение произвольного лишения гражданства было подтверждено в ряде других документов, таких, как Конвенция о сокращении безгражданства (пункт 4 статьи 8), Конвенция о правах ребенка (статья 8) и Европейская конвенция о гражданстве (подпункт с статьи 4 и статья 18).

2) Статья 16 содержит два элемента. Первым элементом является запрещение произвольного лишения государством-предшественником своего гражданства затрагиваемых лиц, которые вправе сохранить такое гражданство после правопреемства государств, и запрещение произвольного отказа государством-преемником предоставить свое гражданство затрагиваемым лицам, которые вправе приобрести такое гражданство либо *ex lege*, либо в результате оптации. Второй элемент заключается в запрещении произвольного отказа какому-либо лицу в праве оптации, которое является выражением его права изменить свое гражданство в контексте правопреемства государств.

3) Цель этой статьи заключается в предотвращении злоупотреблений, которые могут совершаться в процессе применения любого закона или договора, которые сами по себе являются совместимыми с настоящими проектами статей. Выражение "которыми они обладают" означает субъективное право любого лица, основывающееся на вышеупомянутых положениях.

⁹² См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека от 19 января 1984 года по делу, касающемуся *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Constitution of Costa Rica* (сноска 21, выше).

⁹³ См. сноску 25, выше.

Статья 17. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства

Заявления о приобретении, сохранении или отказе от гражданства либо об осуществлении права оптации в связи с правопреемством государств рассматриваются без неоправданной задержки. Соответствующие решения издаются в письменном виде и открыты для пересмотра в рамках эффективной административной или судебной процедуры.

Комментарий

1) Статья 17 призвана обеспечить, чтобы процедура, используемая в отношении вопросов гражданства в случаях правопреемства государств, была упорядоченной с учетом ее возможного крупномасштабного воздействия⁹⁴. Элементы, изложенные в этом положении, являются минимальными требованиями в этом отношении.

2) Процесс пересмотра решений, касающихся гражданства в связи с правопреемством государств, основывался в практике на положениях внутригосударственного права, регулирующих пересмотр административных решений в целом. Такой пересмотр может осуществляться компетентным административным или уголовным судом в соответствии с внутренним правом каждого государства⁹⁵. Прилагательное "эффективной" призвано подчеркнуть необходимость предоставить возможность для действительного пересмотра соответствующих вопросов существа. Таким образом, этот термин должен пониматься в том же смысле, что и в пункте 3 а статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, где использовано то же самое слово. Формулировка "пересмотр в рамках... административной или судебной процедуры", использованная в этой статье, не предполагает того, что два указанных вида процедуры являются взаимоисключающими⁹⁶. Кроме того, слово "судебный" должно пониматься как охватывающее как гражданские, так и административные судебные органы.

⁹⁴ В связи с недавними случаями правопреемства государств Исполнительный комитет УВКБ подчеркнул важность использования справедливых и быстрых процедур, относящихся к вопросам гражданства, подчеркнув, что "невозможность установления гражданства... может привести к... перемещению". (Добавление к докладу Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (см. сноску 16, выше)).

⁹⁵ См. "Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", CEDIN, université Paris X-Nanterre, Круглый стол, декабрь 1993 года, ответы на вопросник (не публиковались).

⁹⁶ Таким же образом, статья 12 Европейской конвенции о гражданстве устанавливает требование, согласно которому решения, касающиеся гражданства, "открыты для пересмотра в рамках административной или судебной процедуры". Конвенция далее предусматривает следующие требования в отношении процедур, касающихся гражданства: разумный период времени для рассмотрения заявлений по вопросам гражданства; изложение причин при принятии решений по этим вопросам в письменном виде; и разумные сборы (статьи 10, 11 и 13, соответственно).

3) Перечень требований в статье 17 не является исчерпывающим. Так, например, требование о мотивировании любых отрицательных решений в отношении гражданства должно рассматриваться в качестве одной из предпосылок пересмотра в рамках действенной административной или судебной процедуры, которая подразумевается. Комиссия также придерживается мнения о том, что в принципе предоставление гражданства не должно осуществляться за плату, поскольку предоставление гражданства в связи с правопреемством государств происходит в широких масштабах и этот процесс не аналогичен процессу натурализации.

Статья 18. Обмен информацией, консультации и переговоры

1. Затрагиваемые государства обмениваются информацией и проводят консультации в целях выявления любых отрицательных последствий, которые могут возникнуть в результате правопреемства государств для затрагиваемых лиц в отношении их гражданства и других связанных с этим вопросов, касающихся их статуса.

2. Затрагиваемые государства стремятся, когда это необходимо, найти решение с целью устранения или смягчения таких отрицательных последствий путем переговоров и, в соответствующих случаях, посредством соглашения.

Комментарий

1) Комиссия считает, что обмен информацией и проведение консультаций между затрагиваемыми государствами являются жизненно важными компонентами любого целенаправленного изучения последствий правопреемства государств для затрагиваемых лиц. Цель таких усилий заключается в определении отрицательных последствий, которые какой-либо конкретный случай правопреемства государств может иметь как для гражданства затрагиваемых лиц, так и в отношении других вопросов, внутренне связанных с гражданством.

2) В пункте 1 устанавливаются обязательства затрагиваемых государств в этом отношении в более общих выражениях без указания на точный охват таких вопросов, какие должны стать предметом консультаций между ними. Один из наиболее важных вопросов касается предотвращения безгражданства. Вместе с тем затрагиваемые государства также решают такие вопросы, как двойное гражданство, разделение семей, воинская обязанность, пенсии и другие пособия в рамках системы социального обеспечения, право на проживание и т. д.

3) В связи с пунктом 2 целесообразно отметить два аспекта. Во-первых, обязательство проводить переговоры с целью найти решение не существует абстрактно: государства не должны вести переговоры, если они не определили какие-либо отрицательные последствия

для затрагиваемых лиц применительно к вышеупомянутым вопросам. Во-вторых, вовсе не предполагается, что любые переговоры должны неизбежно вести к заключению соглашения. Например, их цель может быть достигнута всего лишь посредством согласования национального законодательства или административных решений. Однако затрагиваемые государства могут предпочесть заключить соглашение для решения проблем, которые были ими выявлены⁹⁷. Обязательство, установленное в пункте 2, следует понимать с учетом этих двух соображений.

4) По мнению Комиссии, существует тесная связь между обязательствами, установленными в статье 18, и правом на гражданство в связи с правопреемством государств, закрепленным в статье 1, поскольку цель первых заключается в обеспечении того, чтобы право на гражданство являлось действующим правом. Статья 18 также основывается на общем принципе норм права, касающихся правопреемства государств, который предусматривает урегулирование некоторых вопросов, относящихся к правопреемству, посредством заключения соглашения между затрагиваемыми государствами и который воплощен в Венской конвенции 1983 года.

5) Статья 18 не касается проблемы, которая возникает тогда, когда одно из затрагиваемых государств не действует в соответствии с ее положениями или когда переговоры между затрагиваемыми государствами прерваны. Однако даже в таких ситуациях затрагиваемые государства несут определенные обязательства, и отказ одной стороны проводить консультации и переговоры не влечет за собой полной свободы действий для другой стороны. Эти обязательства включены в часть I настоящих проектов статей.

Статья 19. Прочие государства

1. Ничто в настоящих проектах статей не требует от государств рассматривать затрагиваемых лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве граждан этого государства, если только это не приведет к тому,

⁹⁷ Например, Чешская Республика и Словакия заключили несколько соглашений такого характера, например, Договор о временном праве физических и юридических лиц заниматься предпринимательской деятельностью на территории другой Республики, Договор о взаимном трудоустройстве граждан, Договор о передаче прав и обязательств по трудовым договорам граждан, работавших в органах и учреждениях Чешской и Словацкой Федеративной Республики, Договор о передаче прав и обязательств служащих федеральной полиции и военнослужащих министерства внутренних дел, Договор о социальном обеспечении и административный регламент к этому Договору, Договор о службах здравоохранения, Договор об удостоверениях личности, проездных документах, водительских удостоверениях и технических паспортах автомобилей, Договор о признании дипломов и ученых степеней, Соглашение о защите инвестиций и ряд других соглашений, касающихся финансовых вопросов, вопросов налогообложения, взаимной правовой помощи, сотрудничества в административных вопросах, и т. д.

что эти лица будут рассматриваться в качестве лиц без гражданства.

2. Ничто в настоящих проектах статей не мешает государствам рассматривать затрагиваемых лиц, которые стали лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в качестве граждан затрагиваемого государства, гражданство которого они будут вправе приобрести или сохранить, если это отвечает интересам таких лиц.

Комментарий

1) Пункт 1 защищает право иных государств, нежели государство, предоставившее свое гражданство, не признавать гражданство, предоставленное каким-либо затрагиваемым государством в нарушение требования о действительной связи. Само по себе международное право не может аннулировать или корректировать действие национального законодательства о гражданстве физических лиц, но допускает "определенный контроль за тем, чтобы государства не проявляли чрезмерной активности в предоставлении своего гражданства, лишая такие решения большинства международных последствий", поскольку "решимость каждого государства предоставить свое гражданство вовсе не обязательно должна быть безоговорочно принята на международном уровне"⁹⁸. В конечном счете, хотя гражданство относится главным образом к области внутреннего права государств, общие принципы международного права в вопросах гражданства ограничивают дискреционные полномочия государства⁹⁹.

2) Необходимость "провести различие между узми гражданства, которые являются *противопоставимыми* в отношении других суверенных государств, и узми, которые таковыми не являются, несмотря на их действительность в пределах юрисдикции [данного] государства"¹⁰⁰, привела к созданию теории эффективного гражданства¹⁰¹. Что касается конкретной ситуации правопреемства государств, то также широко признано, что

⁹⁸ *Oppenheim's International Law* (сноска 18, выше), p. 853.

⁹⁹ Именно в этом смысле часть теоретиков указывают на негативную роль международного права в вопросах гражданства. См. Rezek, loc. cit. (сноска 27, выше), p. 371, P. Lagarde, *La nationalité française* (Paris, Dalloz, 1975), p. 11, J. de Burlet, "De l'importance d'un 'droit international coutumier de la nationalité'", *Revue critique de droit international privé* (Paris, Sirey, 1978), vol. 67, No. 2, pp. 304-327. См. также пункт 4 комментария к преамбуле, выше.

¹⁰⁰ Rezek, loc. cit. (сноска 27, выше), p. 357.

¹⁰¹ См. Brownlie, *Principles of Public International Law* (сноска 44, выше), pp. 397 et seq.; H. F. van Panhuys, *The Role of Nationality in International Law* (Leiden, Sijthoff, 1959), pp. 73 et seq.; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, 2nd ed. (Germantown, Maryland, Sijthoff-Noordhoff, 1979), p. 197 et seq.; de Burlet, "De l'importance..." (сноска 99, выше), pp. 323 et seq. По мнению Руссо, теория эффективного гражданства является "конкретным аспектом более общей теории эффективного правового статуса в международном праве" (op. cit. (сноска 70, выше), p. 112).

должна иметь место достаточная связь между государством-преемником и лицами, которых оно объявляет своими гражданами в силу правопреемства, и достаточность этой связи может быть подвергнута проверке, если государство-преемник попытается осуществить юрисдикцию над этими лицами в обстоятельствах, неблагоприятно рассматриваемых в международном праве, или попытается взять на себя их дипломатическое представительство, все это возможно при том условии, что найдется государство, обладающее компетенцией протестовать от имени этих лиц¹⁰².

3) Ряд авторов¹⁰³ работ по теме правопреемства государств, которые придерживаются мнения о том, что государство-преемник может быть ограничено в своих полномочиях распространять свое гражданство на лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемой территорией, обосновывают свои аргументы решением МС по делу *Nottebohm*¹⁰⁴. В своем решении Суд указал некоторые элементы, на которых может основываться эффективное гражданство. Как указал Суд,

во внимание принимаются различные аспекты, значение которых зависит от конкретного дела. Важным фактором является обычное место жительства лица, но есть и другие факторы, как-то круг его интересов, его семейные связи, его участие в общественной жизни, привязанность к конкретной стране, проявляемая им самим и воспитанная также в его детях, и т. д.¹⁰⁵

Однако следует отметить, что итало-американская комиссия по примирению, рассматривая дело *Flegenheimer*, пришла к выводу о том, что она неправомочна объявить недействительными на международном уровне последствия гражданства, предоставленного государством, даже при отсутствии действительной связи, за исключением случаев мошенничества, небрежности или серьезной ошибки¹⁰⁶. Кроме того, решение по делу *Nottebohm* касалось лишь приемлемости ходатайства о дипломатической защите и не подразу-

¹⁰² O'Connell, *State Succession in Municipal Law*. (сноска 43, выше), p. 499.

¹⁰³ См. например, R. Donner, *The Regulation of Nationality in International Law*, 2nd ed. (Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, 1994), p. 260; O'Connell, *State Succession in Municipal Law* (сноска 43, выше), p. 510, and K. Zemanek, "State succession after decolonization", in *Recueil des cours*, 1965-III (Leiden, Sijthoff, 1965), vol. 116, p. 272.

¹⁰⁴ По мнению Суда,

"государство не может заявлять, что установленные им нормы [по приобретению гражданства] должны признаваться другим государством, если только оно не преследовало эту общую цель согласования юридической связи гражданства и подлинной связи индивида с государством, которое берет на себя защиту своих граждан от действий других государств".

(*Nottebohm, Second Phase, Judgment, I C J Reports 1955*, p. 4, at p. 23.)

¹⁰⁵ Ibid., p. 22. Правда, решение Суда вызвало определенную критику. В частности, утверждалось, что Суд перенес требование о действительной связи из контекста двойного гражданства в ситуацию, затрагивающую лишь единственное гражданство, и что лицо, которое имело только одно гражданство, не должно рассматриваться как не имеющее оснований опираться на него в отношении другого государства, поскольку оно имело действительную связь лишь с третьим государством, а не с государством гражданства.

¹⁰⁶ Решение от 20 сентября 1958 года (UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 1965.V.4), p. 327).

мевало того, что с каким-либо лицом можно в целом обращаться как с лицом без гражданства.

4) На практике для определения компетенции государства-преемника предоставлять свое гражданство определенным лицам рассматривались или применялись различные критерии, такие, как обычное место жительства или место рождения. Так, например, в мирных договорах, заключенных после первой мировой войны, а также в других документах в качестве одного из основных критериев использовался критерий обычного места жительства¹⁰⁷. Однако, как было указано, "хотя обычное место жительства представляет собой наиболее удовлетворительный критерий определения компетенции государства-преемника распространять свое гражданство на указанных лиц, его нельзя с уверенностью объявлять единственным критерием, приемлемым по международному праву"¹⁰⁸. Некоторые авторы выступают за использование критерия рождения на территории, затрагиваемой правопреемством в качестве доказательства действительной связи с государством-преемником¹⁰⁹. В недавних случаях распада государств в Восточной Европе основной акцент часто делался на "гражданстве" административно-территориальных образований распавшегося федерального государства, которое существовало параллельно с федеральным гражданством¹¹⁰.

5) Термин "связь" в пункте 1 статьи 19 квалифицируется прилагательным "действительная". В намерение авторов входило использование терминологии Международного Суда по делу *Nottebohm*¹¹¹. Хотя вопрос о непротивопоставимости гражданства, не основанного на действительной связи, имеет более общий характер, сфера применения пункта 1 ограничена непротивопоставимостью гражданства, приобретенного или сохраненного после правопреемства государств.

¹⁰⁷ Однако Сен-Жерменские мирные договоры (Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Австрией, Договор между главными союзными и объединившимися державами и Чехословакией и Договор между главными союзными и объединившимися державами и Сербо-Хорватско-Словенским государством) и Трианонский мирный договор (Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Венгрией) приняли критерий *pertinenz* (*indigénat*), который необязательно совпадал с критерием обычного места жительства.

¹⁰⁸ O'Connell, *State Succession in Municipal Law*. (сноска 43, выше), p. 518.

¹⁰⁹ В деле *Romano v. Comita* в 1925 году египетский смешанный апелляционный суд, основываясь на этой концепции, принял решение о том, что лицо, рожденное в Риме и проживающее в Египте, становится в результате аннексии Рима в 1870 году итальянским гражданином (*Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926* (London, 1929), vol. 3, p. 265, case No. 195).

¹¹⁰ См. пункты 5-10 комментария к проекту статьи 20, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

¹¹¹ Следует отметить, что в тексте решения суда на английском языке также используется выражение "genuine connection" (подлинная связь), эквивалентом которого в тексте на французском языке является выражение "rattachement effectif" (см. сноску 104, выше).

6) В пункте 2 рассматривается проблема, которая возникает, когда какое-либо затрагиваемое государство, с помощью дискриминационного законодательства или произвольного решения, отказывает какому-либо затрагиваемому лицу в праве сохранить или приобрести его гражданство, в результате чего такое лицо становится лицом без гражданства. Как уже подчеркивалось, международное право не может корректировать недостатки в национальных законодательных актах какого-либо затрагиваемого государства, даже если они приводят к безгражданству. Это, однако, не означает, что другим государствам отведена пассивная роль. Действительно, имелись случаи, когда государства не признавали действие законодательства другого государства, нацеленного на лишение своего гражданства некоторых категорий лиц, хотя и в другом контексте, нежели правопреемство государств: например, таковой была позиция союзников в отношении Декрета от 25 ноября 1941 года, по которому во исполнение Закона о защите немецкой крови и немецкой чести (Закон о гражданстве Рейха) немецкие евреи лишались гражданства¹¹².

7) Положение пункта 2, однако, не ограничено случаем, когда безгражданство является результатом действия какого-либо затрагиваемого государства. Оно также применяется в тех случаях, когда затрагиваемое лицо своей халатностью способствовало возникновению такой ситуации.

8) Пункт 2 имеет целью облегчить, а не еще более усложнить, положение лиц без гражданства. Соответственно, это положение обусловлено требованием о том, чтобы обращение с такими лицами как с гражданами какого-либо конкретного затрагиваемого государства отвечало интересам данных лиц, а не вредило им. В практическом плане это означает, что другие государства могут распространить на этих лиц благоприятный режим, предоставляемый гражданам данного государства. Тем не менее они, например, не могут депортировать таких лиц в это государство, как они могут это сделать со своими нынешними гражданами (при условии наличия законных оснований для принятия такой меры).

ЧАСТЬ II

ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

Комментарий

1) Положения части II поделены на четыре раздела, посвященных конкретным категориям правопреемства государств, а именно: "Передача части территории", "Объединение государств", "Распад государства" и "Отделение части или частей территории". Определе-

¹¹² См. Lauterpacht, loc. cit. (сноска 52, выше).

ние норм, регулирующих распределение лиц между государствами, затрагиваемыми правопреемством, в значительной мере зависит от применения принципа эффективного гражданства к конкретной ситуации правопреемства государств.

2) Что касается критерия, используемого для установления норм относительно предоставления гражданства государства-преемника, лишения гражданства государства-предшественника и признания права оптации в части II, Комиссия, исходя из государственной практики, уделила особое внимание критерию обычного места жительства¹¹³. Однако такие другие критерии, как место рождения или правовая связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, приобрели значение для определения гражданства затрагиваемых лиц, которые имели свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника, в частности, когда они утрачивают гражданство государства-предшественника вследствие исчезновения последнего.

РАЗДЕЛ I. ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20. Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника

В случае передачи государством части своей территории другому государству государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, которые имели свое обычное место жительства на передаваемой территории, а государство-предшественник лишает таких лиц своего гражданства, если только осуществление права оптации, предоставляемого таким лицам, не означает иного. Однако государство-предшественник не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

Комментарий

1) Раздел I состоит из одной статьи, а именно статьи 20. Как на это указывает вводная формулировка "в случае передачи государством части своей территории другому государству", статья 20 применяется при уступке территории между двумя государствами по их согласию. Хотя эта формулировка касается стандартных видов передачи территории, существенная норма,

¹¹³ См. пункты 50-81 второго доклада (сноска 7, выше). См. также пункт 4 комментария к статье 5, выше. Что касается законов о гражданстве новых независимых государств, то следует отметить, что, хотя некоторые страны применяли критерий места жительства в качестве основного критерия, другие использовали такие критерии, как *jus soli*, *jus sanguinis* и расовую принадлежность. См. Y. Onuma, "Nationality and territorial change: In search of the state of the law", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 8, No. 1 (Fall 1981), p. 1, at pp. 15-16; and J. de Burlet, *Nationalité des personnes physiques et décolonisation: Essai de contribution à la théorie de la succession d'Etats*, Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, vol. X (Brussels, Bruylant, 1975), pp. 144-180.

воплощенная в статье 20, также применяется *mutatis mutandis* в ситуации, когда зависимая территория становится частью территории государства, отличающегося от того государства, которое несло ответственность за ее международные отношения, т.е. в случае самоуправляющейся территории, которая достигает своей деколонизации путем присоединения к государству, отличающемуся от колониальной державы.

2) Норма в статье 20 основана на преобладающей практике государств¹¹⁴: затрагиваемые лица, которые имеют свое обычное место жительства на передаваемой территории, приобретают гражданство государства-преемника и, следовательно, теряют гражданство государства-предшественника, если только они не выбируют гражданство последнего путем оптации¹¹⁵.

3) Касаясь действительной даты, на которую затрагиваемые лица, не осуществившие права оптации, становятся гражданами государства-преемника, Комиссия приходит к убеждению, что такая дата зависит от конкретного характера передачи территории: таким образом, если передача территории затрагивает большое население, то изменение гражданства приобретает силу на момент правопреемства; напротив, в случае передачи территории, затрагивающей относительно небольшое по количеству население, более практичным может быть вариант, при котором изменение гражданства приобретает силу по истечении периода для осуществления оптации. Последний вариант не противоречит предусмотренной в статье 5 презумпции автоматического изменения гражданства на момент правопреемства, поскольку упомянутая презумпция может быть опровергнута, как это поясняется в комментарии к данной статье.

4) Вне зависимости от даты приобретения гражданства государства-преемника, государство-предшественник должно выполнить свое обязательство по предотвращению безгражданства по статье 4 и, таким образом, не лишает таких лиц своего гражданства до такой даты¹¹⁶.

¹¹⁴ См. пункты 1-27 комментария к проекту статьи 17, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

¹¹⁵ См. также пункт *b* статьи 18 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета, где говорится, что

"когда часть территории одного государства переходит к другому государству [...], граждане первого государства, которые по-прежнему проживают на этой территории, при отсутствии иных договорных положений, утрачивают гражданство этого государства и становятся гражданами государства-преемника, если только в соответствии с законодательством государства-преемника они не отказываются от его гражданства".

(*Research in International Law...* (сноска 19 выше), p. 15).

¹¹⁶ В том же духе в положении 12 Венецианской декларации (см. сноску 16, выше) предусматривается, что "государство-предшественник не лишает гражданства тех своих граждан, которые оказались не в состоянии приобрести гражданство государства-преемника".

В Конвенции о сокращении безгражданства проблема безгражданства в случае передачи территории рассматривается с иной

(продолжение сноски на следующей стр.)

5) Хотя имел место ряд случаев, при которых право оптации в пользу *сохранения* гражданства государства-предшественника предоставлялось только некоторым категориям лиц, проживающим на передаваемой территории, Комиссия считает, что это право должно быть предоставлено *всем* таким лицам, даже если это повлечет за собой прогрессивное развитие международного права. С другой стороны, Комиссия не убеждена в необходимости затрагивать в статье 20 вопрос о том, существуют ли какие-либо категории граждан государства-предшественника, имеющие свое обычное место жительства за пределами передаваемой территории, которым должно предоставляться право оптации для *приобретения* гражданства государства-преемника. Естественно, государство-преемник по-прежнему вольно с учетом положений статьи 8 предложить свое гражданство таким лицам, если у них есть надлежшая связь с передаваемой территорией.

6) По мнению Комиссии, затрагиваемые лица, которые избрали путем оптации гражданство государства-предшественника в соответствии с положениями статьи 20, что отменяет презумпцию, установленную в статье 5, должны считаться сохраняющими такое гражданство с момента правопреемства. Это позволит избежать каких-либо разрывов в обладании гражданством государства-предшественника.

РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21. Предоставление гражданства государства-преемника

С учетом положений статьи 8, если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник, независимо от того, является ли государство-преемник новым государством и является ли его правосубъектность идентичной правосубъектности одного из объединившихся государств, государство-преемник предоставляет свое гражданство всем лицам, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника.

Комментарий

1) Раздел 2 также состоит из одной статьи, а именно статьи 21. Как на это указывает формулировка "если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник, независимо от того, является ли государство-преемник новым государством и является ли его правосубъектность идентичной правосубъектности одного из объединившихся государств", статья 21 касается тех же самых ситуаций,

которые охарактеризованы в комментариях к проектам статей о правопреемстве государств в отношении договоров¹¹⁷ и в комментариях к проектам статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов¹¹⁸ применительно к случаю объединения государств. Комиссия предпочитает предусмотреть два возможных сценария в тексте самой статьи.

2) Объединение государств, о котором говорится в статье 21, может вести к появлению унитарного государства, федерации или конституционного образования в любой другой форме. Однако необходимо подчеркнуть, что степень самостоятельной правосубъектности, сохраняемой первоначальными государствами после объединения в соответствии с конституцией государства-преемника, никак не влияет на действие положения, предусмотренного в этой статье¹¹⁹. Необходимо также подчеркнуть, что статья 21 не применяется к созданию ассоциации государств, которая не обладает атрибутами *государства-преемника*¹²⁰.

3) Поскольку утрата гражданства государства-предшественника или государств-предшественников является очевидным следствием территориальных изменений в результате исчезновения международной правосубъектности подобного государства или подобных государств, основная проблема, которой посвящена эта статья, – это предоставление гражданства государства-преемника затрагиваемым лицам. В этом случае термин "затрагиваемые лица" означает всю совокупность граждан государства-предшественника или государств-предшественников вне зависимости от их обычного места жительства.

4) В соответствии с этой статьей 21 предусматривает, что в принципе государство-преемник обязано предоставить свое гражданство *всем* затрагиваемым лицам. Однако в отношении затрагиваемого лица, которое имеет свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника и при этом также обладает другим гражданством, будь то гражданством государства места жительства или гражданством любого другого третьего государства, государство-преемник не может предоставлять свое гражданство такому лицу против его воли. Это изъятие

¹¹⁷ *Ежегодник.., 1974 год*, том II (часть первая), стр. 310-319, документ A/9610/Rev.1, комментарий к проектам статей 30-32.

¹¹⁸ *Ежегодник.., 1981 год*, том II (часть вторая), стр. 51, документ A/36/10, комментарий к проекту статьи 15.

¹¹⁹ Такое же мнение было выражено Комиссией в связи с проектами статей 30-32 о правопреемстве государств в отношении договоров. См. пункт 2 комментария к этим статьям (сноска 117, выше).

¹²⁰ Таким образом, например, дело обстоит в случае Европейского союза, несмотря на тот факт, что Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) предусматривает "гражданство Союза". Согласно статье 8, "каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена, является гражданином Союза". Комиссия отмечает, что концепция гражданства Европейского союза не соответствует концепции гражданства, рассматриваемой в настоящих проектах статей.

(продолжение сноски 116)

точки зрения: в соответствии с пунктом 2 статьи 10, в том случае, если какое-либо лицо становится лицом без гражданства в результате передачи территории и при отсутствии соответствующих договорных положений, государство-преемник предоставляет свое гражданство такому лицу.

такому лицу против его воли. Это изъятие принято во внимание путем включения формулировки "с учетом положений статьи 8".

5) Положения статьи 21 отражают практику государств. Если в результате объединения появляется новое государство, такое государство предоставляет свое гражданство бывшим гражданам всех объединившихся государств, как это сделала, например, Объединенная Арабская Республика в 1958 году¹²¹ и Танзания в 1964 году¹²². В случае объединения путем включения одного государства в состав другого государства, сохранившего свою международную правосубъектность, последнее предоставляет свое гражданство всем гражданам первого¹²³. Так обстояло дело, например, когда Сингапур присоединился к Малайзийской Федерации в 1963 году¹²⁴. Комиссия убеждена в том, что норма, содержащаяся в статье 21, достаточно широка, чтобы включать в себя обязательства государства-преемника по обоим сценариям.

¹²¹ Статья 2 Временной конституции Объединенной Арабской Республики от 5 марта 1958 года предусматривала, что "гражданством Объединенной Арабской Республики обладают все лица, имеющие сирийское или египетское гражданство, или лица, имеющие право на его получение в силу законов или постановлений, действующих в Сирии или Египте на момент вступления настоящей Конституции в силу" (текст воспроизводится по E. Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 8 (1959), p. 374). Это положение было воспроизведено в статье 1 Закона о гражданстве Объединенной Арабской Республики № 82 от 1958 года (*ibid.*, p. 381).

¹²² Согласно подразделам 1, 2 и 3 раздела 4 части II Танзанийского закона о гражданстве 1995 года, принятого с целью консолидации законодательства о гражданстве, "всякий человек, который... непосредственно до даты объединения является гражданином... Республики Танганьики или Народной Республики Занзибар, считается приобретшим в день объединения гражданство... Объединенной Республики". Эти положения распространяются на лиц, которые стали гражданами любого из двух государств-предшественников в силу рождения, регистрации, натурализации или происхождения.

¹²³ Проект конвенции о гражданстве, подготовленный юридическим факультетом Гарвардского университета, касался исключительно случая объединения путем инкорпорации. Пункт *a* статьи 18 предусматривал, что "когда вся территория государства приобретается другим государством, лица, являвшиеся гражданами первого государства, становятся гражданами государства-преемника, если только в соответствии с положениями его законодательства они не отказываются от гражданства государства-преемника" (*Research in International Law ...* (сноска 19, выше), p. 15). В комментарии к этому положению подчеркивалось, что эта норма "применяется к натурализованным лицам, а также к тем, кто приобрел гражданство по рождению" (*ibid.*, p. 61).

¹²⁴ После объединения лица, которые были гражданами Сингапура, приобрели гражданство Федерации, но при этом также сохранили статус граждан Сингапура как одного из образований, входящих в состав Федерации (Goh Phai Cheng, *Citizenship Laws of Singapore* (Singapore, Educational Publications, 1970), pp. 7-9). О других случаях объединения путем инкорпорации, а именно вхождении Гаваев в состав Соединенных Штатов Америки и воссоединении Германии см. соответственно пункты 2, 5 и 6 комментария к проекту статьи 18, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

б) По мнению Комиссии, статья 21 отражает норму обычного международного права. В любом случае государство-преемник, которое с момента правопреемства является *единственным* остающимся затрагиваемым государством, не может заключать с другим затрагиваемым государством каких-либо соглашений, которые содержали бы отступления от вышеприведенного положения. Кроме того, было бы трудно представить себе, как государство-преемник могло бы иначе "вести в действие положения части I".

РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22. Предоставление гражданства государств-преемников

Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также

b) с учетом положений статьи 8:

i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом *a* и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;

ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно подпункту *a* и подпункту *b* (i), имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 23. Предоставление права оптации государствами-преемниками

1. Государства-преемники предоставляют право оптации затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 22, которые имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких государств-преемников.

2. Каждое государство-преемник предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, которые не охватываются положениями статьи 22.

Комментарий

1) Раздел 3 состоит из двух статей – статей 22 и 23 и применяется к случаю распада государств, в отличие от случая отделения части или частей территории, при этом последний случай является объектом раздела 4. Хотя на практике, видимо, не всегда просто провести различие между этими двумя ситуациями, такое различие является необходимым. Когда государство исчезает в результате распада, его гражданство также исчезает, в то время как в случае отделения части территории государство-предшественник продолжает существовать и также продолжает существовать его гражданство¹²⁵.

2) Материальные нормы, закрепленные в статьях 22 и 23, применяются *mutatis mutandis*, когда различные части территории государства-предшественника не становятся независимыми государствами в результате распада, а включаются в другие, ранее существовавшие, государства. В таком случае обязательства, излагаемые в статьях 22 и 23, возлагаются на эти государства.

3) Поскольку утрата гражданства государства-предшественника является автоматическим следствием распада, в разделе 3 рассматриваются вопросы о предоставлении гражданства государств-преемников затрагиваемым лицам и о предоставлении права опции некоторым категориям затрагиваемых лиц.

4) Совокупность граждан каждого государства-преемника определяется в *подпункте а* статьи 22 ссылкой на критерий обычного места жительства, который согласуется с презумпцией в статье 4. Этот критерий, широко признанный специалистами по международному праву¹²⁶, использовался достаточно широко, в частности для решения вопроса о предоставлении гражданства после распада Австро-Венгерской империи¹²⁷.

¹²⁵ В силу схожих причин Комиссия также провела различие между "распадом" и "отделением" при рассмотрении ею вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. См. *Ежегодник*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 53, документ A/36/10, пункт 3 комментария к проектам статей 16 и 17 проекта статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

¹²⁶ См. Опана, *loc. cit.* (сноска 113, выше), сноска 5, ссылающаяся на различных ученых.

¹²⁷ Последствия для гражданства распада Австро-Венгерской империи, повлекшего за собой также распад совокупности дуалистической монархии, регулировались достаточно единообразным образом. Статья 64 Сен-Жерменского договора предусматривала, что

"Австрия признает и объявляет австрийскими гражданами *ipso facto* и без требования какой-либо другой формальности всех лиц, обладающих на дату вступления в силу настоящего Договора правами на гражданство (*pertinenza*) в пределах австрийской территории, которые не являются гражданами какого-либо другого государства"

(*Laws concerning nationality* (сноска 47, выше), p. 586.)

5) В случаях распада Югославии и Чехословакии некоторые государства-преемники использовали критерий "гражданства" республик, являвшихся субъектами федерации¹²⁸, как основной критерий при определении их граждан, независимо от их обычного места жительства¹²⁹. Соответственно, некоторые граждане государства-предшественника, обычно проживающие на территории конкретного государства-преемника, не получили гражданства последнего. В законодательстве государств-преемников содержались отдельные положения о приобретении их гражданства такими лицами¹³⁰. В тех случаях, когда им была предложена воз-

Подобные положения содержатся в статье 56 Трианонского мирного договора относительно приобретения венгерского гражданства. О неопределенности концепции *pertinenza* см. сноску 107, выше.

¹²⁸ Как указывал Резек,

"имеются федерации, где федеральное гражданство сосуществует с обязательством постоянной верности провинции, и государство (федеративное) иногда правомочно издавать законодательные акты по этому вопросу... Федеральное гражданство предстает лишь как следствие гражданства (федеративного) государства, устанавливаемого согласно нормам, определяемым различными провинциальными органами."

(*Loc. cit.* (сноска 27, выше), pp. 342-343.)

¹²⁹ См. статью 39 Закона о гражданстве Республики Словения от 5 июня 1991 года, *Uradni list Republike Slovenije* (Официальная газета Республики Словения), No. 1/1991 (в переводе на англ. язык "Law on the Republic of Slovenia Citizenship, of June 5, 1991" (release 27, November 1994), in *Central and Eastern European Legal Materials* (Huntington, New York, Juris Publishing, 1997), Binder 5A); статьи 35 и 37 Закона о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 года (сноска 46, выше); статью 46 Закона о гражданстве Югославии (№ 33/96) (сноска 39, выше), статью 1 Закона № 40/1993 от 29 декабря 1992 года о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики (*Report of the experts of the Council of Europe ...* (сноска 35, выше), appendix IV); статью 2 Закона о государственном гражданстве в Словацкой Республике от 19 января 1993 года (№ 40/1993) (сноска 67, выше); пункт 1 статьи 26 Закона о гражданстве Республики Македония от 27 октября 1992 года (№ 67/1992), *Sluzben vesnik na Republika Makedonija* (Официальная газета Республики Македония) (см. также С. Batchelor, P. Leclerc and B. Schack, *Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia* (UNHCR, 3 April 1997), p. 21); и статью 27 имеющего силу закона Декрета о гражданстве Республики Босния и Герцеговина от 7 октября 1992 года (No. 18/1992 с изменениями, внесенными законом № 11/1993), *Sluzbeni list Republike Bosne i Hercegovine* (Официальная газета Республики Босния и Герцеговина) (*ibid.*, p. 27).

¹³⁰ Так, статья 40 Закона о гражданстве Республики Словения от 5 июня 1991 года (сноска 129, выше) предусматривает, что

"гражданин другой республики (Югославской Федерации), постоянным местом жительства которого, по состоянию на день проведения плебисцита о независимости и автономии Республики Словения 23 декабря 1990 года, является Республика Словения и который фактически проживает там, может приобрести гражданство Республики Словения, если он подает заявление в компетентный административный орган внутренних дел той общины, в которой он проживает".

Пункт 2 статьи 30 Закона о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 года (см. сноску 46, выше) предусматривает, что любое лицо, принадлежащее к народу Хорватии, которое не имело хорватского гражданства на день вступления в силу Закона, но которое может доказать, что оно законно проживало в Республике Хорватии по меньшей мере десять лет, будет считаться хорватским гражданином, если оно обратится с письменным заявлением, в котором оно заявит, что рассматривает себя в качестве гражданина Хорватии. Статья 29 имеющего силу закона

возможность приобрести гражданство государства их места жительства, почти все они воспользовались таким предложением¹³¹. Когда такие возможности были серьезно ограничены, возникли значительные практические трудности¹³².

6) Рассмотрев практику государств, включая самые последние события в этой области, Комиссия подтвердила важность критерия обычного места жительства и решила прибегать к критерию "гражданства" административно-территориальных образований государств лишь в отношении лиц, проживающих за пределами территории какого-либо конкретного государства-преемника. В том же духе положение 8.а недавно принятой Венецианской декларации подтверждает правило о том, что "во всех случаях правопреемства государств государство-преемник предоставляет свое гражданство всем гражданам государства-предшественника, постоянно проживающим на [его] территории"¹³³.

7) В подпункте *b* статьи 22 излагаются нормы предоставления гражданства государства-преемника затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства за пределами *его* территории.

8) Обязательство государства-преемника предоставлять свое гражданство таким лицам, а также его право делать это, разумеется, ограничиваются положениями статьи 8, как это указано во вводной части к подпункту *b*. В подпункте *b* (i) рассматриваются затрагиваемые лица, которые имеют свое обычное место жительства либо в третьем государстве, либо в другом государстве-преемнике. В данном случае в качестве критерия используется "надлежащая правовая связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника", которое стало частью конкретного государства-преемника. Само собой разумеется, что этот критерий может использоваться лишь в тех случа-

ях, когда в соответствии с внутренними законами этого государства имеется связь правового характера между административно-территориальным образованием государства-предшественника и затрагиваемыми лицами. Как указывается выше, это главным образом происходит в случае некоторых федеративных государств¹³⁴.

9) Когда применим подпункт *b* (i), большинство затрагиваемых лиц, имеющих свое обычное место жительства за пределами территории конкретного государства-преемника, включаются в эту категорию, и подпункт *b* (ii) задействуется лишь в исключительных случаях, т.е. в отношении лиц, не охватываемых подпунктом *b* (i).

10) Подпункт *b* (ii) касается только затрагиваемых лиц, имеющих свое обычное место жительства в *третьем* государстве, т.е. которые на дату правопреемства государств имели свое обычное место жительства за пределами территории государства-предшественника. В подпункте *b* (ii) дается ссылка на критерии, которые чаще всего используются в государственной практике, а именно критерии места рождения и места последнего обычного жительства на территории государства-предшественника. Однако Комиссия не намерена исключать использование других критериев, о чем говорят слова "или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником". В то же время она подчеркивает, что использование любого такого критерия должно согласовываться с общим обязательством о недискриминации в соответствии со статьей 15.

11) В статье 22 не рассматривается вопрос о способе предоставления государством-преемником своего гражданства. Государство-преемник может выполнять свое обязательство в соответствии с этим положением либо с помощью автоматического предоставления своего гражданства затрагиваемым лицам, или путем предоставления этим гражданам права приобретать такое гражданство путем оптации.

12) Применение критерия, предусмотренного в статье 22, может привести к тому, что какое-либо затрагиваемое лицо будет иметь основание для приобретения гражданства нескольких государств-преемников. В таком случае предоставление гражданства будет зависеть от выбора этого лица, как это указано во вводной части статьи 22. Более того, подпункт *b* обусловлен положением статьи 8, в котором государству запрещено предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства за пределами его территории, против их воли. Соответственно обязательство государства в соответствии с подпунктом *b* должно осуществляться либо путем процедуры "позитивной оптации", или путем предоставления *ex lege* своего гражданства с вариантом отказа от него (процедура "негативной оптации").

Декрета о гражданстве Республики Босния и Герцеговина от 7 октября 1992 года (см. сноску 129, выше) с поправками, внесенными в апреле 1993 года, предусматривает, что все граждане бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия, проживающие на территории Боснии и Герцеговины по состоянию на 6 апреля 1992 года, автоматически становятся гражданами Боснии и Герцеговины (см. Batchelor, Leclerc and Schack, *op. cit.* (ibid.), p. 27).

¹³¹ Как свидетельствует, например, практика Чешской Республики, почти все обычно проживавшие на ее территории затрагиваемые лица, которые не приобрели чешское гражданство *ex lege* в силу критерия "гражданства" входящего в состав федерации образования, приобрели такое гражданство путем осуществления права оптации. Так, порядка 376 000 словацких граждан приобрели чешское гражданство в период с 1 января 1993 года по 30 июня 1994 года главным образом путем оптации в соответствии со статьей 18 Закона № 40/1993 от 29 декабря 1992 года о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики (*Report of the experts of the Council of Europe ...* (сноска 35, выше), appendix IV). Этот результат существенно не отличается от результата, полученного вследствие использования критерия обычного места жительства (ibid., para. 22 and note 7).

¹³² Batchelor, Leclerc and Schack, *op. cit.* (сноска 129, выше), pp. 4 et seq.

¹³³ См. сноску 16, выше.

¹³⁴ См. сноску 128, выше.

13) Пункт 1 статьи 23 предусматривает право оптации затрагиваемых лиц, которые имеют основание для приобретения гражданства двух или, в некоторых случаях, даже большего, чем двух, числа государств-преемников. Такое "двойное основание" может иметь место, например, в том случае, когда какое-либо затрагиваемое лицо, обычно проживающее в одном государстве-преемнике, обладало, до распада, "гражданством" административно-территориального образования государства-предшественника, которое стало частью другого государства-преемника. В недавнем прошлом имеется несколько примеров государственной практики, в которых право оптации было предоставлено в таких обстоятельствах¹³⁵. Это может также произойти, когда затрагиваемое лицо, обычно проживающее в третьем государстве, родилось на территории, которая стала частью государства-преемника, но которое также имеет надлежащую связь, такую, как семейные узы, с другим государством-преемником. Пункт 1 статьи 23 не должен ограничивать свободы предоставления государствами-предшественниками права оптации дополнительным категориям заинтересованных лиц.

14) В пункте 2 говорится о затрагиваемых лицах, обычное место жительства которых находится в третьем государстве и которые не охватываются положениями подпункта b статьи 22, таких, как те, кто приобрели гражданство государства-предшественника в силу родственных отношений или путем натурализации и никогда не были его жителями. Не имея гражданства третьего государства, такие лица стали бы лицами без гражданства. Однако цель оптации, предусматриваемой в соответствии с пунктом 2, не ограничена предупреждением безгражданства, ибо эта проблема может быть решена на основании пункта 2 статьи 11. Ее цель также состоит в том, чтобы позволить таким лицам приобрести гражданство по крайней мере одного государства-

преемника, тем самым претворяя в жизнь право на гражданство, закрепленное в статье 1.

РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24. Предоставление гражданства государства-преемника

Когда часть или части территории государства отделяются от этого государства и образуют одно или несколько государств-преемников, в то время как государство-предшественник продолжает существовать, государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также

b) с учетом положений статьи 8:

i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом a и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;

ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно подпункту a и подпункту b (i), имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 25. Лишение гражданства государства-предшественника

1. Государство-предшественник лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника в соответствии со статьей 24. Тем не менее оно не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

2. Если только осуществление права оптации не означает иного, государство-предшественник не лишает своего гражданства лиц, упоминаемых в пункте 1, которые:

a) имеют свое обычное место жительства на его территории;

b) не охватываются подпунктом a и имеют надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-пред-

¹³⁵ Пункт 1 раздела 3 Закона о государственном гражданстве в Словацкой Республике от 19 января 1993 года (№ 40/1993) предусматривает, что любое лицо, которое являлось на 31 декабря 1992 года гражданином Чешской и Словацкой Федеративной Республики и не приобрело гражданство Словакии *ipso facto*, имеет право выбрать гражданство Словакии. Главным образом это касалось тех лиц, которые в силу чешского закона стали *ex lege* гражданами Чехии, но имели свое обычное место жительства в Словакии (см. сноску 67, выше). Подобным образом, в статье 18 Закона № 40/1993 от 29 декабря 1992 года о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики излагаются условия для факультативного приобретения чешского гражданства лицами, обычно проживающими в Чешской Республике, которые приобрели *ex lege* гражданство Словакии (см. *Report of the experts of the Council of Europe ...* (сноска 35, выше), appendix IV). Другим примером является Закон о гражданстве Югославии (№ 33/96). В дополнение к основным положениям, касающимся приобретения *ex lege* гражданства, статья 47 предусматривает, что

"югославское гражданство может быть приобретено любым гражданином Социалистической Федеративной Республики Югославии, который был гражданином другой... республики (Федерации)... и местожительство которого на дату провозглашения Конституции находилось на территории Югославии".

(См. сноску 39, выше.)

шественника, которое осталось частью государства-предшественника;

с) имеют свое обычное место жительства в третьем государстве и родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, которая осталась частью территории государства-предшественника, или имеют любую другую надлежащую связь с этим государством.

Статья 26. Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником

Государство-предшественник и государство-преемник предоставляют право оптации всем затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 24 и пункта 2 статьи 25, которые имеют основания для обладания гражданством как государства-предшественника, так и государства-преемника или двух или нескольких государств-преемников.

Комментарий

1) Раздел 4 состоит из трех статей – статей 24, 25 и 26 и применяется к случаям отделения части или частей территории. Различие между этой ситуацией и случаем распада государств объясняется выше в комментарии к разделу 3. Как подчеркивает Комиссия в своих комментариях к проектам статей 14 и 17 о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов¹³⁶, случай отделения части или частей территории государства должен также отличаться от случая появления новых независимых государств, территория которых до даты правопреемства имела "статус, отдельный и отличный от статуса территории государства, управляющего ею"¹³⁷.

2) Однако материальные нормы, содержащиеся в статьях 24-26, могут применяться *mutatis mutandis* в любом случае появления нового независимого государства.

3) Учитывая тот факт, что на практике иногда трудно отличить распад от отделения, Комиссия считает важным, чтобы нормы, применимые к этим двум ситуациям, были эквивалентными. Соответственно статья 24 составлена в соответствии с формулировками статьи 22.

4) В *подпункте а* статьи 24 излагается основное правило о том, что государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим обычное

место жительства на его территории. Следует напомнить, что аналогичное положение, касающееся случая отделения, было включено в пункт *б* статьи 18 проекта конвенции о гражданстве, подготовленного юридическим факультетом Гарвардского университета¹³⁸.

5) Эта норма применялась на практике после первой мировой войны в случае создания Вольного города Данцига¹³⁹ и расчленения Австро-Венгерской Империи¹⁴⁰. Позднее она применялась в случае отделения Бангладеш от Пакистана в 1971 году¹⁴¹, а также, когда Украина¹⁴² и Беларусь¹⁴³ стали независимыми после распада Союза Советских Социалистических Республик. Можно также отметить, что критерий обычного места жительства использовался на практике некоторыми новыми независимыми государствами¹⁴⁴.

6) Иной критерий использовался в случае отделения Сингапура от Федерации Малайзии в 1965 году, а именно критерий "гражданства" Сингапура как составного субъекта Федерации, которое существовало параллельно с гражданством Федерации¹⁴⁵. Еще один критерий – место рождения – был применен в случае отделения Эритреи от Эфиопии в 1993 году¹⁴⁶, вероятно, подка-

¹³⁸ Текст этого положения см сноску 115, выше.

¹³⁹ См. статью 105 Версальского договора.

¹⁴⁰ См. статью 70 Сен-Жерменского договора. Эта норма применяется в равной степени к государствам, появившимся в результате отделения, и к государствам, появившимся в результате распада. Она также закреплена в соответствующей статье 3 Договора между главными союзными и объединившимися державами и Польшей, Договора между главными союзными и объединившимися державами и Чехословакией, Договора между главными союзными и объединившимися державами и Сербско-Хорватско-Словенским государством и Договора между главными союзными и объединившимися державами и Румынией.

¹⁴¹ Проживание на ее территории рассматривалось как основной критерий для предоставления гражданства Бангладеш, независимо от любых других соображений. Однако от жителей территорий небенгальского происхождения требовалось сделать простое заявление, с тем чтобы они могли быть признаны гражданами Бангладеш, они могли также оптировать в пользу сохранения пакистанского гражданства. (См. M Rafiqul Islam, "The nationality law and practice of Bangladesh", *Nationality and International Law in Asian Perspective*, Ko Swan Sik, ed (Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1990), pp. 5-8.)

¹⁴² Статья 2 Закона о гражданстве Украины от 8 октября 1991 года (см. *Pravda Ukrainy* от 14 ноября 1991 года).

¹⁴³ Статья 2 Закона о гражданстве Республики Беларусь от 18 октября 1991 года (см. сноску 58, выше), с поправками, внесенными Законом от 15 июня 1993 года, и постановление Верховного Совета Республики Беларусь от 15 июня 1993 года.

¹⁴⁴ См. Onuma, loc. cit. (сноска 113, выше), p. 15.

¹⁴⁵ Goh Phai Cheng, op. cit (сноска 124, выше), p. 9. Сравнительные критерии использовались также некоторыми новыми независимыми государствами, с тем чтобы определить совокупность их граждан в ходе процесса деколонизации. См. de Burlet, *Nationalité des personnes physiques* (сноска 113, выше), p. 120, который ссылается на "особые виды гражданства", созданные в преддверии обретения независимости, которые могли полностью раскрыться лишь после достижения этой независимости; см также pp. 124 and 129. См. далее пример Филиппин, приводимый Onuma, loc. cit. (сноска 113, выше), note 96.

¹⁴⁶ См. Eritrean Nationality Proclamation No. 21/1992 of 6 April 1992 (*Gazette of Eritrean Laws*, vol. 2 (1992), No. 3).

¹³⁶ *Ежегодник*, 1981 год, том II (часть вторая), стр. 43 и 53, документ A/36/10, пункт 2 комментария к проекту статьи 14 и пункт 5 комментария к проектам статей 16 и 17.

¹³⁷ См. Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение).

занный предыдущей практикой ряда новых независимых государств¹⁴⁷.

7) Как и в статье 22 в отношении случая распада, Комиссия приняла решение прибегнуть к критерию обычного места жительства для определения совокупности населения государства-преемника. При этом она приняла к сведению как преобладающую практику, так и недостатки использования для этой цели других критериев, таких, как превращение значительной части населения в иностранцев в своем отечестве¹⁴⁸.

8) Что касается *подпункта b*, то он был включен в статью 24 по причинам, сходным с причинами, которые привели к включению *подпункта b* в статью 22¹⁴⁹. Поэтому комментарий к последнему положению также можно отнести и к *подпункту b* статьи 24.

9) В *пункте 1* статьи 25 рассматривается вопрос о лишении гражданства государства-предшественника в качестве следствия приобретения гражданства государства-преемника. Это положение основано на практике государств, которая, несмотря на некоторую непоследовательность, свидетельствует о том, что такое лишение в значительной степени было автоматическим следствием приобретения затрагиваемыми лицами гражданства государства-преемника¹⁵⁰. Лишение гражданства государства-предшественника связано двумя условиями. Во-первых, необходимо, чтобы лицо, имеющее основания для приобретения гражданства государства-преемника, не высказалось за сохранение гражданства государства-предшественника. Это условие предусмотрено в вводной частью статьи 24, на которую сделана ссылка в *пункте 1* статьи 25. Во-вторых, чтобы такое лишение не произошло до фактического приобретения гражданства государства-преемника. Это условие имеет целью предупредить наступление безгражданства, пусть даже

временного, которое может стать результатом преждевременного лишения гражданства¹⁵¹.

10) В *пункте 2* статьи 25 перечислены категории затрагиваемых лиц, которые имеют основания для приобретения гражданства государства-преемника, но которых государство-предшественник не лишает своего гражданства, если только они не оптируют в пользу гражданства государства-преемника. Для определения этих категорий лиц используются те же критерии, что и критерии, используемые в статье 24.

11) В статье 26 рассматривается право оптации. В практике государств имелись многочисленные случаи, когда право оптации предоставлялось в случае отделения части или частей территории¹⁵².

12) Статья 26 охватывает как оптацию между гражданством государства-предшественника и государства-преемника, так и оптацию между гражданством двух или нескольких государств-преемников. Вопреки тому, что предусмотрено в статье 20 в отношении передачи территории, в случае отделения части или частей территории, право оптации в пользу сохранения гражданства государства-предшественника не предусматривается для всех затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника. Это право ограничено теми лицами, которые одновременно удовлетворяют одному из критериев, предусмотренных в статье 24, и одному из критериев, предусмотренных в *пункте 2* статьи 25. Таким, например, будет случай затрагиваемого лица, обычно проживающего в третьем государстве, которое родилось на территории, ставшей государством-преемником, но, прежде чем выехать за границу, имело последнее обычное место жительства на территории, которая осталась частью государства-предшественника.

13) Подобным образом право оптации между гражданством двух или нескольких государств-преемников должно быть предоставлено лишь тем затрагиваемым лицам, которые в силу критерия, предусмотренного в статье 24, имеют основания для приобретения гражданства более чем одного государства-преемника. Оставляя в стороне случаи, в котором будет применен критерий, упоминаемый в *подпункте b (i)*, право оптации предусмотрено лишь для некоторых затрагиваемых лиц, обычно проживающих в третьем государстве.

14) Как и в случае статьи 23, статья 26 не ставит своей целью ограничить свободу заинтересованных государств предоставлять право оптации дополнительным категориям заинтересованных лиц.

¹⁴⁷ Примеры такой практики см. Опита, loc. cit. (сноска 113, выше), pp. 13-14, и пункты 15-18 комментария к проекту статьи 23, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

¹⁴⁸ См. Опита, loc. cit. (сноска 113, выше), p. 29.

¹⁴⁹ См. пункты 7-10 комментария к разделу 3, выше. Практику, касающуюся использования критерия, упоминаемого в *подпункте b (i)* статьи 24, см. сноску 145, выше. Использование критерия места рождения, упоминаемого в *подпункте b (ii)*, см. пункты 5 и 6 комментария к проекту статьи 23, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше). См. также пункт 2 статьи 2 Закона о гражданстве Украины от 8 октября 1991 года (сноска 142, выше), предусматривающего, что в число граждан Украины включаются

"лица, которые... постоянно проживают в другой стране, если они родились на Украине или доказали, что перед отъездом за границу они постоянно проживали на Украине, при условии, что они не являются гражданами других государств и не позднее чем через пять лет после принятия настоящего Закона выражают желание стать гражданами Украины".

¹⁵⁰ Примеры практики государств см. пункты 1-8 комментария к проекту статьи 24, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше). В том что касается теории, см. сноску 115, выше.

¹⁵¹ См. также положение 12 Венецианской декларации (сноска 116, выше), которая запрещает государству-предшественнику лишать своего гражданства своих собственных граждан, которые не смогли приобрести гражданство государства-преемника.

¹⁵² См. пункты 1-5 комментария к проекту статьи 25, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе (сноска 10, выше).

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

49. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия в качестве одной из тем, которые она сочла подходящими для кодификации, выбрала тему "Ответственность государств". В ответ на резолюцию 799 (VIII) Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1953 года, в которой Комиссии было предложено приступить, как только она сочтет это целесообразным, к кодификации принципов международного права, регулирующих ответственность государств, Комиссия на своей седьмой сессии в 1955 году постановила начать изучение темы "Ответственность государств" и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Ф. В. Гарсиа Амадора. На следующих шести сессиях Комиссии в период с 1956 по 1961 год Специальный докладчик представил шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности государств за причинение ущерба личности или имуществу иностранцев¹⁵³.

50. На своей четырнадцатой сессии в 1962 году Комиссия учредила Подкомитет, поручив ему подготовить предварительный доклад, содержащий предложения, касающиеся сферы охвата будущего исследования и подхода¹⁵⁴.

51. На своей пятнадцатой сессии в 1963 году Комиссия, единогласно одобрив доклад Подкомитета, назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Роберто Аго.

52. В период со своей двадцать первой сессии (1969 год) по тридцать первую сессию (1979 год) Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов¹⁵⁵.

¹⁵³ Более подробную историческую справку по этой теме до 1969 года см. *Ежегодник*, 1969 год, том II, стр. 254-259, документ A/7610/Rev.1

¹⁵⁴ Там же

¹⁵⁵ Эти восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке:

первый доклад: *Ежегодник*., 1969 год, том II, стр. 139, документ A/CN.4/217 и Add.1, и *Ежегодник*., 1971 год, том II (часть первая), стр. 227, документ A/CN.4/217/Add.2;

второй доклад: *Ежегодник*., 1970 год, том II, стр. 207, документ A/CN.4/233,

третий доклад: *Ежегодник*., 1971 год, том II (часть первая), стр. 234, документ A/CN.4/246 и Add.1-3;

четвертый доклад: *Ежегодник*., 1972 год, том II, стр. 87, документ A/CN.4/264 и Add.1;

пятый доклад: *Ежегодник*., 1976 год, том II (часть первая), стр. 2, документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2;

шестой доклад: *Ежегодник*., 1977 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/302 и Add.1-3;

53. В общем плане проектов статей по теме "Ответственность государств", принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусмотрена следующая структура проектов статей: часть первая должна касаться происхождения международной ответственности; часть вторая – содержания, форм и объема международной ответственности; а возможная часть третья, которую Комиссия могла бы решить включить в проект статей, касалась бы вопроса об урегулировании споров и осуществлении международной ответственности¹⁵⁶.

54. На своей тридцать первой сессии Комиссия в связи с избранием г-на Роберто Аго судьей МС назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Виллема Рифагена.

55. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении часть первую проектов статей о "происхождении международной ответственности"¹⁵⁷.

56. В период между своими тридцать второй и тридцать восьмой (1986 год) сессиями Комиссия получила от Специального докладчика семь докладов по этой теме¹⁵⁸, касающихся частей второй и третьей проекта¹⁵⁹.

седьмой доклад: *Ежегодник*., 1978 год, том II (часть первая), стр. 35, документ A/CN.4/307 и Add.1 и 2,

восьмой доклад: *Ежегодник*., 1979 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/318 и Add.1-4, и *Ежегодник*., 1980 год, том II (часть первая), стр. 15, документ A/CN.4/318/Add.5-7

¹⁵⁶ *Ежегодник*., 1975 год, том II, стр. 66-71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38-51

¹⁵⁷ *Ежегодник*., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 26-64.

¹⁵⁸ Эти семь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке

предварительный доклад: *Ежегодник*., 1980 год, том II (часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330;

второй доклад: *Ежегодник*., 1981 год, том II (часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/344;

третий доклад: *Ежегодник*., 1982 год, том II (часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354 и Add.1 и 2;

четвертый доклад: *Ежегодник*., 1983 год, том II (часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/366 и Add.1;

пятый доклад: *Ежегодник*., 1984 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380;

шестой доклад: *Ежегодник*., 1985 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389,

седьмой доклад: *Ежегодник*., 1986 год, том II (часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397 и Add.1.

¹⁵⁹ На своей тридцать четвертой сессии (1982 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 части второй. На своей тридцать седьмой сессии (1985 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статьи 7-16 части второй. На своей тридцать восьмой сессии (1986 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 1-5 части третьей и приложение к ней.

57. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Гаэтано Аранджо-Руиса вместо г-на Виллема Рифагена, чьи полномочия как члена Комиссии истекли 31 декабря 1986 года. В период со своей сороковой (1988 год) по сорок восьмую (1996 год) сессии Комиссия получила восемь докладов от Специального докладчика¹⁶⁰.

58. Завершая свою сорок седьмую сессию в 1995 году, Комиссия приняла в предварительном порядке для включения в часть вторую проекты статей 1-5¹⁶¹ и статьи 6 (Прекращение противоправного поведения), 6-бис (Возмещение), 7 (Реституция в натуре), 8 (Компенсация), 10 (Сатисфакция), 10 бис (Заверения и гарантии неповторения)¹⁶², 11 (Контрмеры потерпевшего государства), 13 (Соразмерность) и 14 (Запрещенные контрмеры)¹⁶³. Кроме того, она получила от Редакционного комитета текст статьи 12 (Условия, связанные с применением контрмер), по которой она отложила

¹⁶⁰ Эти восемь докладов Специального докладчика воспроизводятся в следующем порядке

предварительный доклад Ежегодник, 1988 год, том II (часть первая), стр 8, документ A/CN.4/416 и Add 1,

второй доклад Ежегодник, 1989 год, том II (часть первая), стр 1, документ A/CN.4/425 и Add 1,

третий доклад Ежегодник, 1991 год, том II (часть первая), стр 1, документ A/CN.4/440 и Add 1,

четвертый доклад Ежегодник, 1992 год, том II (часть первая), стр 1, документ A/CN.4/444 и Add 1-3,

пятый доклад Ежегодник, 1993 год, том II (часть первая), стр 1, документ A/CN.4/453 и Add 1-3;

шестой доклад Ежегодник, 1994 год, том II (часть первая), стр 3, документ A/CN.4/461 и Add 1-3,

седьмой доклад Ежегодник, 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/469 и Add 1 и 2,

восьмой доклад Ежегодник, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/476 и Add 1

На своей сорок первой сессии (1989 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6 и 7 главы II (Правовые последствия, вытекающие из международного правонарушения) части второй проектов статей. На своей сорок второй сессии (1990 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 8-10 части второй. На своей сорок четвертой сессии (1992 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 11-14 и 15 бис для включения в часть вторую проекта. На своей сорок пятой сессии (1993 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 части третьей и приложение к ней. На своей сорок седьмой сессии (1995 год) Комиссия передала в Редакционный комитет статьи 15-20 части второй, касающиеся юридических последствий международно-противоправных деяний, квалифицируемых в качестве преступлений по статье 19 части первой проекта, а также новый проект статьи 7 для включения в часть третью проекта.

¹⁶¹ Текст статей 1-5 (пункт 1) см. *Ежегодник, 1985 год*, том II (часть вторая), стр 30-31.

¹⁶² Текст пункта 2 статьи 1 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями к ним см. *Ежегодник, 1993 год*, том II (часть вторая), стр 60 и последующие, документ A/48/10.

¹⁶³ Текст статей 11, 13 и 14 см. *Ежегодник, 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 167, сноска 454. Статья 11 была принята Комиссией при том понимании, что, возможно, ее придется пересмотреть с учетом текста, который в конечном итоге будет принят для статьи 12 (там же, пункт 352). Комментарии к статьям 13 и 14 см. *Ежегодник, 1995 год*, том II (часть вторая), стр 74-86, документ A/50/10.

принятие решения¹⁶⁴. На своей сорок седьмой сессии Комиссия также приняла в предварительном порядке для включения в часть третью статьи 1 (Переговоры), 2 (Добрые услуги и посредничество), 3 (Примирение), 4 (Задача Согласительной комиссии), 5 (Арбитраж), 6 (Полномочия арбитражного суда), 7 (Действительность арбитражного решения) и приложение, статьи 1 (Согласительная комиссия) и 2 (Арбитражный суд).

59. На сорок восьмой сессии Комиссии г-н Аранджо-Руис объявил, что он слагает с себя полномочия Специального докладчика. Комиссия завершила первое чтение проектов статей частей второй и третьей об ответственности государств и постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении¹⁶⁵, через Генерального секретаря правительствам для получения их замечаний и соображений с просьбой представить такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 января 1998 года.

60. На своей сорок девятой сессии Комиссия учредила Рабочую группу по вопросу об ответственности государств для рассмотрения вопросов, связанных со вторым чтением проектов статей¹⁶⁶. Комиссия также назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Джеймса Кроуфорда.

61. В пункте 3 своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии продолжить свою работу над темами, включенными в ее нынешнюю программу, включая тему об ответственности государств, с учетом замечаний и соображений, представленных правительствами в письменном виде или сделанных в устной форме во время прений на Ассамблее, а в пункте 6 этой резолюции напомнила о важности того, чтобы Комиссия получила мнения правительств в отношении проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией в первом чтении на ее сорок восьмой сессии.

62. На ее пятидесятой сессии на рассмотрение Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика г-на Кроуфорда¹⁶⁷. В докладе рассматривались общие вопросы, касающиеся проекта, различий между "преступлениями" и "деликтной ответственностью" и статей 1-15 части первой проекта. Комиссия

¹⁶⁴ См. *Ежегодник, 1994 год*, том II (часть вторая), стр 167, пункт 352.

¹⁶⁵ Текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, см. *Ежегодник, 1996 год*, том II (часть вторая), стр 74, документ A/51/10, глава III, раздел D. Текст проектов статей 42 (пункт 3), 47, 48 и 51-53 с комментариями к ним там же, стр. 79 и последующие.

¹⁶⁶ Руководящие принципы для рассмотрения данных проектов статей во втором чтении, по которым Комиссия приняла решение на основе рекомендаций Рабочей группы, см. *Ежегодник, 1997 год*, том II (часть вторая), стр 66, пункт 161.

¹⁶⁷ *Ежегодник, 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/490 и Add 1-7.

также рассмотрела комментарии и замечания, полученные от правительств по теме об ответственности государств¹⁶⁸. Рассмотрев статьи 1-15-бис, Комиссия передала статьи 1-5 и 7-15 бис Редакционному комитету.

63. На этой же сессии Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета по статьям 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8-бис, 9, 10, 15, 15-бис и А. Комиссия также приняла к сведению исключение статей 2, 6 и 11-14.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

64. На нынешней сессии Комиссии были представлены комментарии и замечания, полученные от правительств по теме об ответственности государств (A/CN.4/488 и Add.1-3 и A/CN.4/492), и второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/498 и Add.1-4). В докладе была продолжена работа, начатая в 1998 году, по рассмотрению проектов статей в свете замечаний правительств и изменений в государственной практике, судебных решениях и литературе. Комиссия рассмотрела доклад на своих 2566-2571, 2573 и 2574, 2576-2578, 2587-2592 и 2599 и 2600-м заседаниях, состоявшихся 4-12 мая, 18 и 19 мая, 25-28 мая, 15-23 июня и 8 и 9 июля 1999 года.

65. Комиссия решила передать Редакционному комитету следующие проекты статей: 16-18 (пункты 1 и 2) и 19 (пункт 1) на своем 2570-м заседании 11 мая; 18 (пункты 3-5) и 20-26-бис на своем 2574-м заседании 19 мая; 27-28-бис на своем 2578-м заседании 28 мая; 29 на своем 2588-м заседании 16 июня; 29-бис и 29-тер (пункт 1) на своем 2589-м заседании 17 июня; 34-бис (пункт 1) и 35 на своем 2591-м заседании 22 июня; 31-33 на своем 2592-м заседании 23 июня; и 30 на своем 2600-м заседании 9 июля¹⁶⁹.

66. На своих 2605-2606-м заседаниях 19 июля Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета по статьям 16, 18, 24, 25, 27, 27-бис, 28, 28-бис, 29, 29-бис, 29-тер, 31, 32, 33 и 35. Комиссия также приняла к сведению исключение статей 17, 19 (пункт 1), 20, 21, 22¹⁷⁰, 23, 26 и 34¹⁷¹.

¹⁶⁸ Там же, документ A/CN.4/488 и Add.1-3.

¹⁶⁹ Комиссия решила приостановить рассмотрение предложенного проекта статьи 30-бис (Несоблюдение, вызванное предшествующим несоблюдением другим государством) до окончательного решения по статьям 30 и 47-50, касающимся контрмер (см. *Ежегодник...*, 1999 год, том I, 2591-е заседание).

¹⁷⁰ В статье 22, принятой в первом чтении, рассматривается вопрос об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Специальный докладчик предложил новый текст этого положения в качестве статьи 26-бис. Редакционный комитет решил отложить обсуждение содержания этой статьи.

¹⁷¹ Редакционный комитет принял статью 34 (Самооборона) в качестве статьи 29-тер.

1. ОБЗОР СТРУКТУРЫ ВТОРОГО ДОКЛАДА СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ

67. Специальный докладчик сообщил о том, какую реакцию его первый доклад¹⁷² и тема ответственности государств в целом вызвали в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят третьей сессии и за рамками Организации Объединенных Наций.

68. Он отметил, что обсуждения в Шестом комитете были весьма конструктивными. В отношении некоторых нерешенных вопросов, в частности вопроса о статье 19 части первой проекта, Шестой комитет с интересом ожидает получения выводов Комиссии, не выражая при этом никаких предпочтений. Проекты статей 1-15-бис, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом, не вызвали каких-либо особых нареканий и, по общему мнению, могут быть приняты без существенного изменения формы.

69. Специальный докладчик пояснил, что глава I его второго доклада состоит из четырех разделов. Раздел А главы I, посвященный главе III проекта статей, касается вопросов нарушения международного обязательства; раздел В касается главы IV и посвящен вопросам причастности одного государства к международно-противоправному деянию другого государства; раздел С сосредоточен на ряде исключительно важных вопросов, которые имеют отношение к главе V, а именно на обстоятельствах, исключающих противоправность; раздел D касается некоторых принципиальных вопросов, относящихся к контрмерам. Приложение к докладу содержит краткий сравнительный анализ весьма деликатного и еще не изученного вопроса о воспрепятствовании осуществлению договорных прав, т.е. вопроса, который имеет отношение к главе IV проекта статей.

2. ГЛАВА III (НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА)

а) *Представление Специальным докладчиком подхода к главе III*

70. Специальный докладчик указал, что глава III части первой проекта статей, посвященная нарушению международного обязательства, нацелена на дальнейшую разработку основного принципа, зафиксированного в статье 3, предварительно принятой Комиссией, в соответствии с которым ответственность возникает на основе двух условий: во-первых, что данное поведение, будь то действие или бездействие, подлежит присвоению государству (присвоению посвящена глава II); и, во-вторых, что оно представляет собой нарушение данным государством международного обязательства. Совсем не как в национальных правовых системах, где тема нарушения часто рассматривается

¹⁷² См. сноску 167, выше.

довольно подробно, в международной литературе по ответственности государств этому вопросу уделено очень мало места. Поэтому составление главы III стало своего рода первопроходческим усилием тогдашнего Специального докладчика Роберта Аго, который мог мало на что опереться, кроме как на работу Гаагской конференции по кодификации международного права, проходившей в 1930 году. Таким образом, то обстоятельство, что более чем через 20 лет после принятия большинства статей в первом чтении¹⁷³ теперь открылась возможность их критики и предложения альтернатив, не предполагает какой-либо особой критики самих этих усилий. Многое в этих статьях, и еще больше в комментариях, имеет ценность и должно быть сохранено.

71. Тем не менее из глав, входящих в часть первую, глава III больше всего критиковалась правительствами и специалистами на том основании, что она чересчур детализирована, чрезмерно усложнена и порой трудна для понимания. Обращаясь к главе III, необходимо вникнуть в ее интеллектуальный контекст, полный тонких нюансов и оттенков. Соответственно, хотя подход его самого к этой теме в его втором докладе, в свою очередь, мог бы показаться чересчур детализированным и сложным, это необходимо для того, чтобы указанные вопросы получили должное решение.

72. Прежде чем перейти к рассмотрению отдельных статей, следует упомянуть некоторые общие вопросы. Первый – принципиальное различие между первичными и вторичными обязательствами. Проект статей исходит из существования первичных обязательств, создаваемых предусмотренными в международном праве процессами заключения договоров и, в более общем плане, формирования норм права, и затрагивает ситуацию, возникающую в том случае, когда данное государство не выполнило их; другими словами, он касается вторичного обязательства ответственности, вытекающего из нарушения. Таким образом, можно предполагать, что тема нарушения в значительной мере неизбежно определяется первичным обязательством. Точнее, это вопрос применения первичного обязательства, которое, по определению, выходит за сферу проектов статей, в конкретной фактической ситуации, когда результат представляет собой определение наличия нарушения.

73. Различие между первичными и вторичными обязательствами, или даже нормами в области ответственности неизбежно должно быть сложным, поскольку и те и другие должны в известной степени перекрываться, что и должно было иметь место преимущественно в главе III. Таким образом, проведение такого различия сопряжено с решением сложных вопросов субъективной оценки. Если придерживаться узкой трактовки, то сфера охвата норм об ответственности государств может сузиться настолько, что не будет

охватывать почти ничего за исключением вопроса возмещения и реституции. Если, с другой стороны, принять широкий взгляд на сферу охвата вторичных норм, то они будут включать в себя огромный объем материала, относящегося к первичным нормам. По его мнению, глава III, касающаяся норм ответственности в связи с нарушением, слишком глубоко вторгается в сферу первичных обязательств.

74. Второй общий вопрос – это связь между главами I, III, IV и V. Хотя связь между главами II и III четко изложена в статье 3, возникнет вопрос, как в эту схему вписываются главы IV и V. Глава IV посвящена вопросу о пределах ответственности государства за поведение его самого – и поэтому присваиваемое ему, – которое вызвало нарушение другим государством обязательства этого другого государства, т.е. вопросу о причастности государства А к международно-противоправному поведению государства В. Обсуждение причастности государства А к международно-противоправному поведению государства В само по себе создает проблему, по крайней мере в связи со статьей 28. Если государство В было принуждено государством А к совершению деяния, которое, в отсутствие принуждения, было бы международно-противоправным деянием государства В, тогда глава V фактически может дать государству В оправдание: форс-мажорные обстоятельства исключают противоправность деяния государства В. Таким образом, в главе IV уже возникла проблема в связи с трактовкой в ней поведения совершившего деяние государства (государства В) как международно-противоправного. Такое поведение может не быть противоправным именно из-за главы V. В статье 3 нет ссылки ни на вопросы, возникающие в связи с главой IV, ни на вопросы, возникающие в связи с главой V.

75. Проблема связи между главами IV и III, вероятно, могла бы быть решена Редакционным комитетом. Однако связь между главами III и V создает более серьезную проблему выработки формулировок. В главе III, по-видимому, говорится, что нарушение международного обязательства имеет место во всех тех случаях, когда государство действует иначе как в соответствии с обязательством. С другой стороны, в главе V говорится, что ряд обстоятельств, например бедствие, форс-мажор и необходимость, исключают противоправность. В этих обстоятельствах поведение государства не будет поэтому противоправным. Но очень сложно сказать, что государство действует в соответствии с данным обязательством, когда оно действует в ситуации бедствия или необходимости. Было бы правильнее сказать, что государство не действует в соответствии с данным обязательством, но что в сложившихся обстоятельствах несоблюдение им данного обязательства является простительным – возможно, условно.

76. На данном этапе следует подчеркнуть тот момент, что главы III, IV и V части первой в известной степени разъединены по сравнению с главами II и III, которые

¹⁷³ Ежегодник..., 1980 год, том II (часть вторая), стр. 30-64.

связаны фундаментальным принципом, установленным в статье 3. Эта проблема могла бы быть решена в Редакционном комитете, или может оказаться, что она имеет более принципиальный характер. Пока что он полагал, что наиболее правильный подход заключается в том, чтобы считать главы III, IV и V связанными рассмотрением темы нарушения, когда глава III касается общих принципов, глава IV – особых случаев, в которых поведение государства по отношению к другому государству связано с нарушением, даже если бы оно в ином случае не поступало бы подобным образом, иными словами, даже если бы оно не являлось нарушением в силу одной лишь главы III, а глава V – ситуаций, в которых, несмотря на очевидное несоблюдение обязательства, государство тем не менее оправдано или освобождается от ответственности и нарушение не имеет места, иными словами, ответственности не возникает. Если бы был принят такой подход, концептуальная структура части первой могла бы стать более четкой. Позднее можно было бы обсудить вопрос о том, назвать ли главу V "Обстоятельства, исключющие противоправность" или "Обстоятельства, исключющие ответственность".

77. В любом случае, лучше всего начать рассмотрение одну за другой имеющихся статей главы III, с тем чтобы проследить цепь мыслей, которая подвела его к довольно неожиданному выводу о том, что 11 статей в главе III следовало бы свести примерно к пяти статьям с довольно отличающимися формулировками, хотя и во многом схожим по содержанию.

b) *Краткое изложение прений по вопросу о подходе к главе III*

78. Подход, избранный Специальным докладчиком, а именно рационализация проекта статей главы III, получил широкую поддержку. Было отмечено, что Комиссия рассматривает очень сложную теоретическую часть данной темы, которую, тем не менее, следует увязать с практикой. Поддержку также получили мнения Специального докладчика о необходимости придерживаться комплексного подхода, с тем чтобы выявить связи между различными статьями и частями проекта.

79. Что касается острой проблемы взаимосвязи между первичными и вторичными нормами, то было отмечено, что трудность кроется в отсутствии согласованного определения границы между ними. Было также высказано мнение о том, что было бы контрпродуктивно проводить различие между ними в тексте и было бы лучше сделать это в комментарии. Различие между первичными и вторичными нормами, как было отмечено, также затрагивает связь между ответственностью и противоправностью.

80. Было также выражено мнение о том, что предпринятые Специальным докладчиком усилия по рационализации не следует рассматривать как постановку под сомнение всех статей, принятых в первом чтении. Ко-

миссии не следует упускать из виду тот факт, что каждый проект статьи в главе III служит достижению особой цели, даже если эта цель является составной частью общей цели главы, необходимость которой не ставится под сомнение, как указал сам Специальный докладчик в пункте 4 своего второго доклада. В этом же контексте было высказано мнение о желательности сохранения Комиссией в максимально возможной степени существования проектов статей, принятых в первом чтении, и внесения в них изменений лишь при наличии очень серьезных на то оснований. Если Комиссия стремится к упрощению, то она могла бы, например, достичь эту цель путем объединения статей без ущерба для их существа. В противном случае она пойдет по пути упрощенчества, способного выхолостить вклад Комиссии.

3. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 16 (НАЛИЧИЕ НАРУШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА)¹⁷⁴

81. Специальный докладчик указал, что содержание статьи 16 не является проблематичным и представляет собой необходимое введение к главе, но при этом она скрывает некоторые основополагающие проблемы.

a) *Коллидирующие международные обязательства*

82. Первая из проблем – это проблема коллизии международных обязательств, когда государство А имеет прямо коллидирующие обязательства по отношению к государству В и государству С. Утверждалось, что в стройной правовой системе такие коллизии невозможны. На одном уровне это, безусловно, так. Таким образом, в отношении любых обязательств *jus cogens* или *erga omnes* таких неувязок возникнуть не может. Там, где налицо очевидные противоречия между двумя императивными нормами, одна должна главенствовать над другой, и правовые системы имеют способы определения того, какая из двух будет главенствовать.

83. Однако проекты статей охватывают гораздо более широкий круг обязательств, в том числе вытекающих из двусторонних договоров. Таким образом, могут возникать коллизии обязательств, которые не удастся устранить с помощью общих юридических процессов. Таков был вывод, к которому пришла Комиссия при разработке Венской конвенции о праве международных договоров (далее "Венская конвенция 1969 года"),

¹⁷⁴ Текст статьи 16, предложенной Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 16. *Наличие нарушения международного обязательства*

Нарушение государством международного обязательства налицо в том случае, когда деяние этого государства не согласуется с тем, что требует от него в соответствии с международным правом указанное обязательство, независимо от источника (будь то обычного, договорного или иного) или содержания обязательства".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 5-34 его второго доклада.

поскольку, рассматривая проблему связи между различными договорами, она решила, что сосуществующие двусторонние – или даже в некоторых обстоятельствах многосторонние – обязательства одного государства перед различными государствами не приводят к недействительности лежащего в их основе договора, а подлежат урегулированию в рамках ответственности государств. Однако эта проблема, и в частности вопросы, касающиеся неисполнения договоров, поставленные Специальным докладчиком по праву договоров сэром Джеральдом Фицморисом¹⁷⁵, по-видимому, не были учтены при разработке главы III части первой проекта об ответственности государств.

84. Ряд правительств затронули проблему коллидирующих обязательств. По мнению Специального докладчика, возникают два разных случая. В первом исполнении обязательства государством А по отношению к государству В создает ответственность в отношениях между государством А и государством С, но поведение государства А никоим образом не может оправдываться сосуществованием обязательств. Если обязательства имеют одинаковый статус, например оба они зафиксированы в двусторонних договорах, то государство А, безусловно, не может оправдываться перед государством С своим обязательством по отношению к государству В в силу нормы *raa tertiis*. Итог этого заключается в том, что государство А ответственно перед государством С за невыполнение им своего обязательства. Этот вопрос явно встал для целей части второй, но, по-видимому, он не имеет значения в рамках части первой. Государство А не несет ответственности перед государством В, поскольку оно выполнило данное обязательство, однако несет ответственность перед государством С. Единственный вопрос заключается в том, какую форму в данных обстоятельствах должны принять реституция или возмещение.

85. Несколько иначе, по мнению Специального докладчика, положение выглядит, однако, в том случае, когда государство А пытается апеллировать к данной коллизии, чтобы вообще избежать возникновения ответственности. Обычно оно может сделать это, лишь если другое обязательство имело предшествующий характер, что не имеет места согласно статье 44 Венской конвенции 1969 года. Если государство А ссылается на *jus cogens*, то обычным следствием этого станет признание недействительности коллидирующего обязательства: коллидирующее обязательство отпадет, и вопрос о нарушении просто-напросто не возникнет.

86. Из этого анализа следует – в общем плане и с учетом одной оговорки, – что либо проблема коллидирующих обязательств решена на этапе, предшествующем возникновению вопроса об ответственности, либо она связана с вопросом о репарации и реституции.

¹⁷⁵ См. четвертый доклад Специального докладчика (*Ежегодник...*, 1959 год, том II, стр. 37 англ. текста, документ A/CN.4/120).

Оговорка касается "случайной коллизии" между обязательством государства по двустороннему соглашению – или даже по общему международному праву – и некоторым преимущественным обязательством, другими словами, конфликта между двумя обязательствами, которые сами по себе являются абсолютно законными, возникающего исключительно в силу обстоятельств конкретного случая. Этот вопрос будет обсужден в связи с главой V.

б) Связь между противоправностью и ответственностью

87. Специальный докладчик пояснил, что в статье 16 говорится, что нарушение международного обязательства государством налицо тогда, когда действие данного государства не соответствует требуемому от него в силу данного обязательства. Однако имеются и другие обстоятельства – прежде всего предусмотренные в части V, которые предотвращают возникновение противоправности вне зависимости от несоответствия. Во втором докладе анализируется то, каким образом различные судебные органы, столкнувшиеся с этой проблемой, пытались ее изложить. Лично он отдал предпочтение формуле, использованной в арбитражном решении по делу *Rainbow Warrior*, в котором была сделана ссылка на "определение обстоятельств, которые могут исключать противоправность (и делать нарушение лишь кажущимся)"¹⁷⁶. Именно этот результат косвенным образом дают главы III и V вместе взятые. В противном случае возникнет ситуация, в которой поведение представляет собой нарушение, и одновременно имеется обстоятельство, исключающее противоправность. Он также отметил, что Комиссия имеет дело с материальным обязательством, а не с совершенно отдельными вопросами юрисдикции трибуналов или допустимости исков, которые были исключены из предметного охвата проекта в целом.

в) Редакционные вопросы и объединение статей

88. Специальный докладчик пояснил, что предложенная им статья 16 содержит основные элементы пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 19, принятых в первом чтении¹⁷⁷.

89. Что касается редакции статьи 16, то он поддержал замену формулировки "не соответствует тому, что требует" какой-либо иной формулировкой типа "не соответствует". С учетом этих замечаний статью 16 следует сохранить.

¹⁷⁶ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair*, Decision of 30 April 1990 (UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), pp. 215 et seq.), p. 251.

¹⁷⁷ См. сноску 165, выше.

90. Статья 17, принятая в первом чтении, содержит две отдельные нормы. Первая, изложенная в пункте 1, предусматривает, что деяние, представляющее собой нарушение, является международно-противоправным, независимо от происхождения – обычного, договорного или иного – нарушенного международного обязательства. Это – принципиальная посылка, лежащая в основе всего проекта, который охватывает весь круг международных обязательств государств, независимо от того, являются ли они обязательствами, вытекающими из общего международного права, международных договоров или других нормотворческих процессов. На этот принцип сослался МС в решении по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*¹⁷⁸, и, по его мнению, этот принцип не только верен, но и по существу не оспаривался. Таким образом, в проектах статей формулируется общее право обязательств для целей ответственности, а не отдельные нормы применительно к международным договорам и другим источникам права. Так, общее право содержит различные нормы ответственности применительно к договорам и деликтам, а также таким дополнительным категориям, как реституция. Поэтому, хотя в национальных правовых системах обязательственное право может разграничиваться по подразделам, в международном праве такого различия не проводится и его не следует проводить по ряду причин.

91. Главная причина имеет принципиальный характер: между обычаем и договором в международном праве имеется тесная и сложная взаимосвязь. Если бы применительно к обычаю и договору имелись разные обязательственные нормы, то возникли бы серьезные проблемы выработки формулировок. Поэтому пункт 1 статьи 17 следует сохранить. В отличие от аргументации в пользу его сохранения, представленной в комментарии, его мнение заключается в том, что данное положение является лишь пояснением статьи 16. Поэтому он предлагает объединить пункт 1 статьи 17 со статьей 16 в качестве важного разъяснения последней.

92. В пункте 2 статьи 17 говорится, что происхождение международного обязательства, нарушенного государством, не влияет на международную ответственность, которую влечет международно-противоправное деяние этого государства. Эта формулировка, однако, расплывчата. Ее можно толковать в том смысле, что после возникновения международной ответственности не имеет значения, возникла ли она в силу нарушения договора или иным образом. Однако это может быть важно, поскольку согласно статье 40 проекта определение потерпевшего государства зависит от того, вытекает ли вред из нарушения договора или из нарушения какой-либо иной нормы. Второе толкование заключается в том, что наличие или отсутствие нарушения не зависят от происхождения данного обязательства. Это явно не так. На наличие или отсутствие нарушения в очень большой степени может повлиять то,

каким образом возникло данное обязательство. Специальный докладчик пришел к выводу о том, что пункт 2 статьи 17 создает больше проблем, чем решает, и он рекомендовал снять его.

93. Пункт 1 статьи 19 во многих отношениях сходен с пунктом 1 статьи 17, поскольку в нем разъясняется базовый принцип, изложенный в статье 16, поэтому его можно было бы объединить с этой статьей. В нем говорится, что деяние государства, нарушающее международное обязательство, является международно-противоправным деянием, независимо от объекта нарушенного обязательства. Эта норма не вызывает возражений. Тем не менее упоминание объекта в пункте 1 статьи 19 вызывает затруднение, поскольку это общий термин, в то время как термин "содержание", который он считает предпочтительным, заостряет внимание на конкретике. Некоторые предметы, которые по своей сути являются международными, с большей вероятностью создают международные обязательства, чем другие.

94. По изложенным выше причинам Специальный докладчик предложил объединить статью 16, пункт 1 статьи 17 и пункт 1 статьи 19. Он также предложил исключить пункт 2 статьи 17.

4. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 16

а) *Коллидирующие международные обязательства*

95. Была выражена поддержка мнений Специального докладчика о взаимосвязи права ответственности государств с правом международных договоров. Отмечались и различия между ними. Отмечалось, что решать проблему коллизии договорного обязательства с новой императивной нормой общего международного права (*jus cogens*), например путем ссылки на статью 62 Венской конвенции 1969 года, касающуюся полного изменения обстоятельств, – значит преуменьшать огромную важность и приоритетность норм *jus cogens*, закрепленных в статьях 53 и 64 Конвенции. Кроме того, Конвенция также предусматривает, что на процедурном уровне последствия недействительности, прекращения или приостановления договора в силу той или иной конкретной причины отличаются от последствий недействительности договора вследствие коллизии с нормой *jus cogens*. Более того, договорное право касается всего договора в целом, а в случае несоответствия договору применение норм *jus cogens* приводит к признанию недействительности всего договора в целом. Однако чаще всего случаи несоответствия возникают в связи с исполнением договоров. Как справедливо отметил МС по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*¹⁷⁹, договорное право определяет, существует ли договор, кто является сторонами договора и в отношении каких положений и находится ли этот договор в силе. В этом смысле сфера охвата

¹⁷⁸ *Judgment, I C.J. Reports 1997*, p. 7, at pp. 38-39, para. 47.

¹⁷⁹ *Ibid.*

договорного права отличается от сферы охвата правовых норм, касающихся ответственности государств, хотя эти две группы правовых норм являются тесно взаимосвязанными.

96. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что проблема коллизии обязательств возникает незамедлительно, если ставить на один уровень все источники международного права. Было предложено включить в проект статей положения, устанавливающие иерархию различных норм международного права, например, включив в главу V положение об обязательстве *erga omnes* или императивных обязательствах по международному праву. В этом контексте было отмечено, что три категории норм, а именно обязательства по статье 103 Устава Организации Объединенных Наций, нормы *jus cogens* и нормы, касающиеся концепции международных преступлений, находятся на более высокой иерархической ступени, чем обычные нормы международного права, и что международные преступления являются самой высокой нормой международно-правового порядка, ибо если норму *jus cogens* можно дополнять, менять или ограничивать на основании новой нормы *jus cogens*, понятие международных преступлений не допускает никаких отступлений.

97. Идея того, что международные преступления являются собой третью категорию норм, обладающую преимущественной силой, в отличие от *jus cogens*, была, однако, оспорена. Было отмечено, что концепция международных преступлений никак не связана с иерархией норм.

98. Было также отмечено, что было бы излишне пытаться решать проблему коллизии международных обязательств в контексте статьи 16, и вместо этого ее следует урегулировать в рамках главы V. Было также выражено мнение о том, что вопрос о связи между несоответствием обязательству, противоправностью и ответственностью было бы лучше поставить во вводной части, предваряющей проект статей в целом. В этом контексте было бы также интересно подробнее остановиться на различиях, существующих в различных национальных правовых системах, которые предполагают три уровня анализа. Первый уровень предполагает изучение вопроса о существовании нормы. Вторым уровнем касается установления наличия причин, исключающих противоправность. Третий уровень затрагивает изучение "субъективных" обстоятельств, связанных с психическим состоянием лица или действий государственного органа, совершившего деяние.

b) Связь между противоправностью и ответственностью

99. Решительное, хотя и не единодушное, противодействие встретила идея о включении слов "по международному праву" в статью 16. Как представляется, существовало общее согласие относительно того, что включение данных слов породит проблемы. Со ссылкой на фрагментацию международного права отмеча-

лось, что порой какое-либо конкретное деяние может представлять собой нарушение в соответствии с каким-либо одним механизмом, но не являться нарушением в соответствии с другим механизмом. Однако слова "по международному праву" могут быть истолкованы как требующие от таких механизмов расширения основ для принятия их решений вопреки основополагающим договорам, определяющим их юрисдикцию. Кроме того, указывалось, что эти слова являются лишними, поскольку весь свод проектов статей относится к сфере международного права.

100. Было выражено мнение, что слова "по международному праву" имеют два возможных следствия. Их использование может исключить возможность любой ссылки на внутригосударственное право, поскольку данная тема явно относится к международному праву, но этот вопрос уже охватывается статьей 4. Во-вторых, это может помочь решить проблему коллидирующих международных обязательств. Включение слов "по международному праву" может свидетельствовать о том, что содержание обязательств – это вопрос, регулируемый международным правом. Было предложено изменить первую часть статьи 16, для того чтобы устранить обеспокоенность по поводу включения данной формулировки. Было также предложено включить эту формулировку в комментарий или в другое место проекта статей, если она не будет включена в статью 16.

101. Была выражена поддержка предложения Специального докладчика не использовать термины "субъективный" и "объективный" применительно к элементам ответственности во избежание путаницы. Было выражено мнение о целесообразности включения в качестве вводной части ко всему своду проектов статей об ответственности государств вступительного текста или комментария с изложением методологии или плана статей в целом, включив в него ссылку на различие между словами "субъективный" и "объективный" и их различные значения.

c) Редакционные вопросы и объединение статей

102. Была выражена решительная поддержка объединения статьи 17 и пункта 1 статьи 19 со статьей 16, однако эта поддержка не была единодушной. К примеру, была высказана мысль о том, что предлагаемое объединение скрывает особенности "нарушения международного обязательства".

103. Была также высказана решительная поддержка предложения Специального докладчика отметить несущественность источника международного обязательства. Однако при этом было также сказано, что мало что будет достигнуто путем добавления слов "независимо от источника [...] обязательства" в статью 16. Было предложено изменить формулировку предлагаемой новой статьи, с тем чтобы избежать перечисления различных источников международного обязательства. В этом контексте было также высказано мнение о том, что в своих комментариях о происхождении междуна-

родных обязательств Специальный докладчик, по-видимому, путает существо обязательства с режимом ответственности. Кроме того, в этой связи высказывалось предложение включить слово "институционального" перед словами "обычного и договорного" и сохранить слова "или иного" для обозначения односторонних актов или общих принципов права. Была выражена также поддержка предложения о включении в статью 16 ссылки на вид обязательства, т.е. поведения или результата.

104. Определенную поддержку получило предложение о замене в тексте слов "не соответствует" словами "не согласуется" или какой-либо другой формулировкой, обозначающей несоблюдение или нарушение.

105. Была также отмечена проблема, возникающая в связи со словами "с тем, что требует от него указанное обязательство". В этой связи отмечалось, что будет трудно узнать, кто что-либо требует и что в этой связи требуется. Было также выражено мнение о том, что стандартную ссылку, в пользу которой выступает Специальный докладчик, а именно "несоблюдение, влекущее нарушение международного обязательства", будет сложно применять на практике. Было предложено заменить слова "указанное обязательство" словами "в соответствии с указанным обязательством".

106. Было также выражено мнение о том, что слова "когда деяние этого государства не согласуется" следует заменить словами "когда государство не соблюдает", поскольку последняя формулировка представляется более четкой, несмотря на необходимость делать упор на концепцию конкретного деяния государства. Было выражено мнение о необходимости снять скобки, в которые заключена формулировка "будь то обычного, договорного или иного", поскольку едва ли такие скобки уместны в официальном юридическом тексте.

107. Была выражена решительная поддержка мнения, что в статье 16 слово "происхождения" является более предпочтительным, чем слово "источника", на том основании, что в связи с последним могут возникнуть сложные вопросы о том, что еще можно рассматривать в качестве источника международного права наряду с обычным и договорным правом. Такое же мнение было выражено в связи с текстом статьи на испанском языке.

108. Было выражено мнение о том, что статья 17 является лишней, способна вызвать путаницу и не содержит ничего такого, что нельзя было бы перенести в комментарий. В качестве одного из решений этой предполагаемой проблемы предлагалось отметить несущественность источника международного обязательства. Была также отмечена полезность включения слов "или содержания обязательства", поскольку это может решить еще один вопрос, а именно необходимость сослаться в тексте на различные обязательства — поведения, результата и т.д. Была выражена поддержка предложения Специального докладчика об использо-

вании слова "содержания" вместо слова "объекта". В связи с пунктами 1 и 2 статьи 17 было предложено более четко сказать в комментарии о том, что в случае нарушения соответствующие положения договорного права и права ответственности государств всегда будут толковаться и применяться вместе.

109. Была также высказана поддержка предложению Специального докладчика об исключении пункта 2 статьи 17, хотя некоторые считали, что этот текст имеет важное историческое и теоретическое значение. Было отмечено, что в большинстве систем внутреннего права проводится различие между концепцией обязательств, принятых по договору, и концепцией деликтной ответственности. И все же вопрос стоит о том, сохраняется ли это различие в международном праве. Вместе с тем было отмечено, что Комиссия не рассмотрела вопрос о необходимости разграничения ответственности на основании различных источников международного обязательства, а пункт 2 статьи 17 подтверждал, что такого различия в международном праве не существует. Поэтому было бы желательно отметить этот момент в комментарии.

110. Широкою поддержку получило предложение Специального докладчика в связи с пунктом 1 статьи 19. Вместе с тем была выражена озабоченность по поводу того, что это затронет ранее принятое Комиссией решение отложить рассмотрение всей статьи 19. Была отмечена предпочтительность решения вопроса об "объекте нарушенного обязательства" в контексте статьи 19. Предлагалось также пересмотреть формулировку "вне зависимости от объекта нарушенного обязательства" в пункте 1 статьи 19.

5. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 16

111. Подводя итоги обсуждения статьи 16, Специальный докладчик отметил, что, несмотря на некоторые различия в мнениях, по-видимому, существует достаточно широкое согласие по принципиальным моментам как существенного, так и процедурного характера.

112. Начиная с наименее спорных моментов, он отметил, что не было высказано скольнибудь решительных возражений против исключения пункта 2 статьи 17. В любом случае об истории статьи 17 и ее основополагающем принципе можно было бы сказать в комментарии, как он это предложил. Он признал, что основное положение статьи 17 содержится в пункте 1, поскольку задача Комиссии заключается в разработке вторичных норм, применимых ко всем международным обязательствам, независимо от их источника.

113. Переходя к более спорным моментам, он выразил убеждение в том, что статья 16 выполняет как вводную, так и нормативную функцию и поэтому должна быть сохранена вместе с пунктом 1 статьи 18. Он полагает, что Комиссия в целом выступает за объединение статьи 16, пункта 1 статьи 17 и пункта 1 статьи 19. Ре-

дакционному комитету предстоит выработать надлежащую формулировку и, в частности, принять решение относительно слов "не соответствует тому, что от него требует", "не соблюдает то, что от него требует" или "идет вразрез с тем, что от него требует".

114. Он отметил расхождение мнений по поводу слов "по международному праву", включенных по предложению Франции, которая была озабочена решением вопроса конфликта обязательств и увязкой между главой III и главой V во избежание проведения каких бы то ни было различий между международным и внутренним правом, поскольку это уже сделано в статье 4. Как представляется, в статье 16 при ее прочтении вместе с главой V констатируется, с одной стороны, наличие ответственности и, с другой стороны, отсутствие противоправности. Эта проблема может быть решена по-разному, в первую очередь в главе V. Пока Редакционный комитет мог бы поместить эту формулировку в квадратные скобки и вернуться к ней после обсуждения главы V.

115. Что касается использования термина "несоблюдение" для обозначения невыполнения обязательства, не сопряженного с нарушением международного права, то он согласен с тем, что данный термин является расплывчатым, поскольку он в равной мере может относиться к невыполнению обязательства, которое может не сопровождаться нарушением международного права.

116. Наконец, в отношении пункта 1 статьи 19 он предпочел бы слово "содержанию" слову "объекту" нарушенного обязательства, поскольку оно является более точным. Он убежден в том, что положение этого пункта обоснованно включено в статью 16 в том виде, в котором он его предложил, и это несколько не затрагивает существенного вопроса, поднимаемого статьей 19, а именно различия между "международными преступлениями" и "международными правонарушениями". Существование обязательств перед международным сообществом широко признается, но Комиссии еще предстоит определить, каким образом эта идея может быть вписана в тему ответственности государств.

6. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 18 (УСЛОВИЕ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ МЕЖДУНАРОДНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ДЛЯ ГОСУДАРСТВА)¹⁸⁰

117. Специальный докладчик отметил, что в статье 18, принятой в первом чтении, в общем плане рассмотрена

¹⁸⁰ Текст статьи 18, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Условие действительности международного обязательства для государства"

Никакое деяние государства не рассматривается в качестве международно-противоправного, если только оно не было осуществлено или не продолжало осуществляться во время, когда рассматриваемое обязательство находилось в силе для этого государства".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 35-51 второго доклада.

сложная тема временных аспектов обязательств, а именно, когда было совершено нарушение и в пределах какого периода времени. В пункте 1 установлен общий принцип интертемпорального права в области ответственности государств. Затем в пункте 2 установлено изъятие из этого принципа, касающееся императивных норм. Пункты 3-5 касаются интертемпоральных последствий нарушений, имеющих длящийся характер или связанных с составными и сложными деяниями. Поскольку такие нарушения и деяния рассмотрены в статье 24, Специальный докладчик отметил, что он предпочел бы обсуждать пункты 3-5 в связи со статьей 24.

118. По мнению Специального докладчика, принцип, изложенный в пункте 1 статьи 18, правилен: государства должны нести ответственность за нарушение международного обязательства, только если данное обязательство находилось в силе в отношении данного государства в момент нарушения.

119. Возникает вопрос о том, имеются ли какие-либо исключения из принципа, зафиксированного в пункте 1 статьи 18. Венская конвенция 1969 года содержит положение о действии договора до его вступления в силу в отношении данного государства: обязательство не совершать действий, не совместимых с объектом и целью договора. Однако это обязательство не зависит от договорного обязательства и как таковое не составляет исключения из интертемпорального права. Кроме того, утверждалось, что правозащитные обязательства имеют прогрессивный характер и что поэтому интертемпоральный принцип на них не распространяется. Однако такое толкование правозащитных обязательств не является целью данных статей по причинам, изложенным в пунктах 41 и ниже его второго доклада, и с учетом вопросов толкования интертемпоральный принцип применяется также и к ним.

120. Поэтому принцип, содержащийся в пункте 1 статьи 18, следует сохранить, но он предложил изложить его в новой формулировке в качестве гарантии ("Никакое деяние государств не рассматривается в качестве международно-противоправного, если только..."), а не условного утверждения ("Деяние государства... составляет нарушение... только в том случае, если..."), каковым является текст, принятый в первом чтении.

121. Специальный докладчик отметил, что в проекте статей нигде не зафиксирован тот общий принцип, что после задействования ответственности государства ее срок не истекает лишь в силу прекращения основного обязательства¹⁸¹. Он предложил восполнить этот пробел статьей, которую следует включить в главу II

¹⁸¹ В этом контексте Специальный докладчик сослался как на дело, касающееся *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 240, at p. 255, так и на арбитражное решение по делу *Rainbow Warrior* (см. сноску 176, выше), pp. 265-266.

или III, и в свое время изложит ее для представления Комиссии.

122. Специальный докладчик далее отметил, что в пункте 2 статьи 18 рассматривается появление, после возникновения нарушения, новой императивной нормы, фактически требующей исполнения деяния, ранее представлявшего собой нарушение. Таким образом, данное деяние уже не рассматривается как международно-противоправное. В комментарии к данной статье дана ссылка на возникновение в XIX веке запрещения рабства. Если, например, захват рабов произошел в тот момент, когда рабство не было незаконным, тогда рабы должны были быть возвращены владельцам. Однако если в силу вступает императивная норма, запрещающая рабство, то тогда, очевидно, не может быть возвращения рабов.

123. Другой возможностью, выявленной Специальным докладчиком, является появление новой императивной нормы, явно рассчитанной на то, чтобы иметь обратную силу. В статье 64 Венской конвенции 1969 года предполагается, что новые императивные нормы не будут иметь обратной силы и нет каких-либо примеров, которые свидетельствовали бы об ином. Соответственно, как представляется, пункт 2 статьи 18 не согласуется со статьей 64 Конвенции.

124. Специальный докладчик отметил, что третья возможность заключается в том, что в момент исполнения международного обязательства имеется коллизия с императивной нормой, причем не обязательно возникшей недавно. По Венской конвенции 1969 года в случае коллизии между частью международного договора и императивной нормой весь договор становится недействительным. Однако признание недействительности договоров следует свести к минимуму, и необходим принцип, который предотвращал бы коллизии между выполнением договорных обязательств и требованиями императивных норм. Он предложил решить эту проблему в контексте главы V. Поскольку пункт 2 статьи 18 смешивает ряд вопросов, не помогая решить вопрос интертемпорального права, его следует снять. Тем не менее базовый принцип интертемпорального права следует сохранить, и он предложил формулировку нового текста статьи 18.

7. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 18

125. Широкую поддержку получило предложение Специального докладчика в отношении пункта 2 статьи 18. Основной принцип, разработанный в пунктах 1 и 2 статьи 18, был сочтен самоочевидным и не нуждающимся в объяснениях. Было выражено согласие с мнением Специального докладчика в пункте 43 его второго доклада о том, что консультативное заключение МС по делу *Namibia*¹⁸² не нарушает принцип, за-

крепленный в пункте 1 статьи 18, и что из интертемпорального принципа не следует, что положения договоров должны восприниматься как застывшие во времени. Поскольку пункт 1 статьи 18 не противоречит этой идее, нет сколь-нибудь насущной необходимости в ее исключении; однако это не может служить доводом в пользу ее сохранения. Если по какой бы то ни было причине необходимо сохранить некоторые аспекты этой статьи, новая формулировка, предложенная Специальным докладчиком, по-видимому, заслуживает серьезного рассмотрения Редакционным комитетом.

126. В отношении контраста между эволюционным и статичным толкованием договорных положений было отмечено, что некоторые положения договора неизбежно являются открытыми. Например, если в положении какого-либо договора 1920 года предусматривается обязанность государства делать все для обеспечения "благополучия" коренного населения какой-либо территории, то было бы нелогично, скажем, 50 лет спустя толковать "благополучие" исходя из значения этого термина в 1920 году. Термины, подобные "благополучию", должны интерпретироваться динамично. Однако это не тот вопрос, который необходимо затрагивать в контексте статьи 18.

127. Было также отмечено, что при рассмотрении "прогрессивного" или "эволюционного" толкования международных обязательств в области прав человека Специальный докладчик заходит слишком далеко. Такой способ толкования не пользуется общим признанием в отличие от других способов толкования, признанных в Венской конвенции 1969 года.

128. В соответствии с другой точкой зрения пункт 1 статьи 18, принятой в первом чтении, был более полным и четким, чем новая статья 18, предложенная Специальным докладчиком. В новой формулировке отсутствует четкая констатация того, что только деяние государства, которое не соответствует международному обязательству, может рассматриваться в качестве международно-противоправного деяния. Более того, нет необходимости говорить о том, было ли деяние окончательным или длящимся; важно, что соответствующее обязательство должно быть в силе в отношении соответствующего государства.

129. Была выражена общая поддержка исключения пункта 2 статьи 18. В ней речь не шла ни о воздействии императивных норм международного права, ни о их содержании, и, как показал комментарий к первому варианту данного положения, она предусматривала сугубо гипотетический случай. Кроме того, в пункте 51 своего второго доклада Специальный докладчик отметил некоторые из трудностей, которые она может вызвать. Такое исключение лишь упростит текст в интересах тех, кто будет применять его в будущем.

¹⁸² *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Secu-*

arity Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I C.J. Reports 1971, p. 16, at pp. 31-32, para 53.

В любом случае было бы лучше рассмотреть ситуацию такого рода в контексте части второй.

130. В соответствии с другой точкой зрения необходимо сохранить существо пункта 2 статьи 18, но соответствующее положение может быть перенесено в главу V.

8. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 18

131. Подводя итоги прений по статье 18, Специальный докладчик отметил в отношении принципа интертемпоральности международного права широкую поддержку сохранения пункта 1 статьи 18, в которой сформулирован принцип, имеющий общее применение. Редакционному комитету предстоит сделать выбор между первоначальной формулировкой и его собственным предложением, на котором он не будет настаивать, хотя и твердо верит в то, что государства вправе рассчитывать на определенную гарантию от ретроспективного применения права в сфере ответственности, за исключением случаев *lex specialis*. Он также отметил, что ни один из членов Комиссии не привел доводов в пользу сохранения пункта 2 статьи 18 в главе III. Из этого, вероятно, можно сделать вывод о том, что содержащееся в ней положение было бы уместнее включить в том или ином виде в главу V. В этом контексте нет необходимости ограничиваться гипотетическим случаем новых императивных норм.

9. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 20 (ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПОВЕДЕНИЯ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВА РЕЗУЛЬТАТА)¹⁸³

а) *Различие между обязательствами поведения и обязательствами результата*

132. Специальный докладчик отметил, что в статье 20 и пункте 1 статьи 21, принятых в первом чтении, проводится различие между обязательствами поведения и обязательствами результата, получившее хождение в международном праве. Это различие происходит из гражданско-правовых систем, в особенности из французского права, в котором обязательства поведения имеют характер обязательств "наилучших усилий" – например, доктора по отношению к пациенту, – а обязательства результата равнозначны гарантиям итога. Это различие, несомненно, имеет определенное значе-

¹⁸³ Текст статьи 20, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 20. *Обязательства поведения и обязательства результата*

1. Международное обязательство, предусматривающее определенно установленное поведение государства, нарушается, если это государство не ведет себя соответствующим образом.

2. Международное обязательство, предусматривающее обеспечение или предотвращение государством свободно избранным им средством определенного результата, нарушается, если государство избранным средством не обеспечивает или не предотвращает этот результат."

ние в плане бремени доказывания, однако в рассматриваемых статьях этот вопрос не затрагивается.

133. Специальный докладчик прокомментировал значение того факта, что, заимствуя это различие из французского права, прежний Специальный докладчик Роберто Аго поменял местами следствия, которые должны из него выводиться. Тогда как во французском праве обязательство поведения имеет менее строгий характер из двух, в соответствии со статьями 20 и 21 обязательство поведения считается более строгим, чем обязательство результата. Это объясняется тем, что упор в статье 20 сделан на определенность соответствующего поведения, в то время как первоначальное разграничение во французском праве было связано с риском. Этот аспект данного вопроса любопытен, возможно, лишь с интеллектуальной точки зрения, однако это все же предполагает, что та или иная неопределенность в отношении этого разграничения уже возникла на более раннем этапе.

134. Еще одна проблема, по мнению Специального докладчика, состоит в том, что такое различие, по видимому, не имеет последствий для остальных проектов статей и поэтому может быть исключено. В этом его несходство с различием между длящимися и завершенными нарушениями, которое имеет важные следствия, поскольку нарушения первой категории создают, в частности, обязательство по прекращению.

135. Предложив исключить различие, которое, хотя и является знакомым, в известной степени неопределенно, и более того, видимо, не влечет за собой никаких последствий в рамках проекта статей, Специальный докладчик не предлагает, чтобы это различие вообще не использовалось, считая лишь, что его следует перенести в область первичных норм.

б) *Расширенные обязательства результата*

136. В пункте 2 статьи 21 вводится дополнительная категория обязательств, которую Специальный докладчик назвал "расширенными обязательствами результата". В соответствии с этим пунктом нарушение международного обязательства в конкретный момент времени могло бы позднее принести результат, эквивалентный результату, требуемому, согласно данному обязательству, в силу последующего поведения данного государства, по сути дела устраняя нарушение.

137. Специальный докладчик отметил расплывчатость формулировки "ситуация, не соответствующая" результату, предусмотренному международным обязательством в пункте 2. Такую расплывчатость можно было бы проиллюстрировать принципом *aut dedere aut judicare* в праве выдачи, в соответствии с которым государство имеет выбор: либо произвести выдачу, либо судить самому. Если, однако, истребуется выдача гражданина государства, в котором имеется закон или конституционное положение, исключающее выдачу им своих граждан, и если на этих основаниях оно отказы-

вает в удовлетворении требования о выдаче, то в данный момент нет нарушения принципа *aut dedere aut judicare*. Нарушение возникает лишь в тот момент, когда становится ясным, что данное государство не соблюдает обязательство передать дело в компетентные органы для судебного преследования.

138. В подобном случае это обязательство можно было бы исполнить одним из двух способов, и исключение одного из них само по себе не означает нарушения. По его мнению, нет необходимости описывать это в пункте 2 статьи 21. Подобным образом нет необходимости излагать это обязательство в качестве обязательства результата: принцип *aut dedere aut judicare* вероятно является обязательством поведения.

139. В этой связи бывший Специальный докладчик Роберто Аго изложил в комментарии к статье 21¹⁸⁴ позицию в отношении того, когда совершается нарушение обязательства, на основании чего, по-видимому, был сделан вывод о том, что обязательство в области прав человека нарушается только тогда, когда государство не предоставляет компенсацию или возмещение, а не когда его поведение входит в противоречие с нормой о защите прав человека. Предоставление компенсации рассматривается, таким образом, как второй этап расширенного обязательства результата.

140. Однако, Специальный докладчик заявил, что такой анализ не подходит для большинства обязательств как в области прав человека, так и в области режима иностранцев. Беря на себя обязательства не применять пытки, государство не обязуется предоставлять компенсацию за пытки. На самом деле оно берет обязательство не прибегать к пыткам: последующая обязанность выплатить компенсацию не может устранить нарушение, хотя и может затрагивать допустимость исков на международном уровне. При этом он сослался на решения судов по правам человека и Комитета по правам человека, в которых правозащитные обязательства не были признаны нарушенными исключительно в тот момент, когда не было предоставлено возмещение¹⁸⁵. Напротив, в некоторых обстоятельствах достаточно лишь наличия закона, противоречащего этим правам.

141. Он не считал, что нельзя формулировать международные обязательства таким образом, что в один день нарушение *prima facie* имеет место, а на другой день оно считается устраненным в случае предоставления возмещения. Однако международные обязательства обычно не формулируются таким образом, а когда они так формулируются, то в результате действия первичной нормы. Если государства желают сказать, что ни при каких обстоятельствах они не будут, например, пытать людей, то проекты статей не должны требовать

от них изложить это обязательство в другой формулировке. По его мнению, пункт 2 статьи 21 вместе с комментарием подошли очень близко именно к этому и поэтому должны быть исключены.

с) *Обязательства по предотвращению*

142. Статья 23, принятая в первом чтении, охватывает ситуацию, при которой соответствующим результатом является предотвращение наступления определенного события. Однако, по-видимому, нет оснований рассматривать обязательства по предотвращению, по крайней мере *prima facie*, как нечто другое, нежели отрицательные обязательства результата. Кроме того, мнение, выраженное в комментарии к пункту 2 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях, также было принято МС в деле, касающемся *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*¹⁸⁶. По его мнению, из этих коллидирующих толкований можно сделать вывод о том, что обязательство предотвращения не является ни обязательством поведения, ни обязательством результата. Оно может быть либо тем, либо другим, в зависимости от обстоятельств конкретного случая и формулировки первичной нормы. В арбитражном решении по делу *Trail Smelter*¹⁸⁷ имеется другой любопытный пример. Попытки обязательного отнесения международных обязательств к той или иной категории могут, по его мнению, привести с путанице, и поэтому он считает необходимым исключить статью 23.

d) *Статья 20, предложенная Специальным докладчиком*

143. Существуют основания для исключения всех трех статей. Однако различие между обязательствами поведения и результата пользуется широким признанием и, пожалуй, может быть сохранено. Исходя из этого Специальный докладчик предложил для обсуждения новую статью 20, объединяющую существующие статьи 20 и 21, пункт 1, в рамках одной статьи. Кроме того, концепция предотвращения была включена в виде обязательства результата, а понятие расширенных обязательств результата, как оно фигурировало в бывшем пункте 2 статьи 21, было исключено. Выражая, однако, свое личное предпочтение исключить различия между обязательствами поведения, результата и предотвращения из проекта статей, Специальный докладчик отметил, что этот подход был поддержан как французским правительством, так и французскими авторами.

144. Исходя из этого предложенная единая статья была заключена в квадратные скобки, поскольку ее можно воспринять как относящуюся к классификации первичных норм и поскольку ее дальнейшие следствия с точки зрения остальной части проекта статей остаются неясными.

¹⁸⁴ *Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 21-34.

¹⁸⁵ Примеры таких решений см. сноски к пунктам 70 и 71 второго доклада Специального докладчика.

¹⁸⁶ *Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, at p. 30, para. 61.

¹⁸⁷ UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

10. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 20

а) *Различие между обязательствами поведения и обязательствами результата*

145. В Комиссии выявились различия в мнениях в отношении необходимости сохранения различия в проекте статей на этапе второго чтения.

146. Было высказано мнение о том, что различие между обязательствами результата и обязательствами поведения стало широко применяться в международном праве не только на академическом уровне, но и на уровне межгосударственных отношений. Однако точка зрения о том, что данная концепция практически стала классической концепцией гражданско-правовых систем, является преувеличением, обусловленным склонностью некоторых ставить знак равенства между всеми гражданско-правовыми системами и французским правом. В германском праве, например, такое различие отсутствует, за исключением случая трудовых контрактов в отличие от контрактов, связанных с предоставлением услуг.

i) *Целесообразность проведения различия при определении ответственности*

147. Хотя считалось, что проведение различия может быть в какой-то степени полезным при толковании первичных норм в пояснительном, дидактическом смысле, были высказаны сомнения относительно того, следует ли включать его в кодификацию права ответственности государств, и если да, то сможет ли оно быть использовано на уровне вторичных норм.

148. Отмечалось, что не существует веских доказательств в поддержку мнения о том, что существование нарушения определяется ссылкой на нарушение обязательства поведения или обязательства результата. Даже в том случае, когда представляется возможным провести четкое различие между этими двумя обязательствами и такое различие помогает прояснить содержание нарушения или точное время, когда оно произошло, такая классификация не подменяет толкование и применение самих первичных норм. Указывалось также, что такое различие не имеет никакого отношения к последствиям, когда такие обязательства, будь то обязательства поведения или результата, были нарушены. Высказывалась также озабоченность в связи с тем, что слишком серьезный подход к вопросу о различии может привести к пагубным результатам, как это было в случае пыток.

149. Кроме того, было отмечено, что хотя концепции, закрепленные в этих статьях, вполне могут иметь отношение к международному праву, тем не менее они не приобрели характер универсального признания, который требовал бы их кодификации. В действительности, отмечалось, что международные суды, как правило, редко прибегали к использованию этого различия.

150. Высказывалось мнение о том, что статьи 20, 21 и 23 являются крайне запутанными и их следует исключить, даже если на уровне классификации проведение различия является иногда полезным. В качестве возможного источника путаницы упоминалось о противоположном результате различия, который получили Специальный докладчик Роберто Аго и Комиссия на ее двадцать восьмой сессии в 1976 году, когда они трансформировали его из гражданского права в норму международного права, на что указал Специальный докладчик в пункте 58 своего второго доклада¹⁸⁸. Отмечалось, что путаница, которая возникает из такой версии, вряд ли будет способствовать кодификации данной темы, не говоря уже о том, что эти два вида обязательств представляют собой континуум, а решение отнести определенные обязательства к одной категории, а не к другой зависит от субъективного характера вероятности достижения желаемой цели в конкретной области.

151. Было отмечено далее, что исключение статей 20, 21 и 23 не означает отрицания полезности указанного различия применительно ко всем случаям. Скорее, следует исходить из того, что, поскольку различия не всегда являются полезными и не отражены в категориях, содержащихся во второй части, их не следует пояснять в первой части в качестве вторичных норм.

152. Другие члены Комиссии считали, однако, что различие, проводимое между обязательствами поведения и обязательствами результата, является полезным и его следует сохранить. Это различие, являясь, скорее, познавательным, чем нормативным, служит своего рода инструментом, с помощью которого можно установить вид обязательства, не предопределяя при этом его исход и не применяя к нему качественных стандартов. Наглядным примером, когда различие действительно оказалось полезным, является вопрос об оговорках к договорам о правах человека. Так, например, статьи Венской конвенции 1969 года, в которых разбираются последствия оговорок, в большой мере исходят из различия. Другим примером может служить положение пункта 1 статьи 2 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, в котором содержится тонко сбалансированное сочетание обязательств поведения и обязательств результата.

153. Несмотря на все недостатки, представляется важным более четко определить категории или дать дальнейшее уточнение. Аргументом против исключения различия служит тот факт, что суды сочли полезным проводить различие между обязательствами поведения и обязательствами результата, хотя такие случаи являются редкими. Подобным образом, проведение различия представляет особую важность для развивающихся стран, которые не всегда располагают равными средст-

¹⁸⁸ См. комментарии к статьям 20 и 21 (*Ежегодник...*, 1977 год, том II (часть вторая), стр. 12 и последующие), в особенности пункт 2 комментария к статье 20 и пункт 1 комментария к статье 21.

вами для достижения результата, который от них ожидается.

154. Получила также поддержку идея о внесении ясности в вопрос о том, что обязательства поведения являются правовыми обязательствами и что не проявление должной осмотрительности может привести к возникновению ответственности. В этом отношении было отмечено, что различие играет-таки важную роль в поиске ответов по крайней мере на три важных вопроса: каким образом в данном конкретном случае было совершено нарушение международного обязательства; можно ли считать, что имеет место нарушение; когда произошло нарушение и когда она закончилось.

155. Был задан вопрос, предоставил ли Специальный докладчик достаточно примеров из позитивного права, чтобы Комиссия могла прийти к окончательному решению. Если различие стало общепризнанным в международном праве на уровне доктрины, имеет смысл заняться поиском новых случаев применения этой концепции, например рассмотреть такие области, как морское право, право окружающей среды и дипломатическое право. По указанным причинам было принято решение сохранить текст в квадратных скобках до тех пор, пока Комиссия не закончит свою работу над проектом, когда она сможет определить, имеются ли какие-либо другие причины для сохранения текста.

156. Что касается последнего, было отмечено, что различие между обязательствами поведения и обязательствами результата может иметь важные последствия в связи с рассмотрением обстоятельств, исключающих противоправность (глава V первой части), а также в связи с определением потерпевших государств во второй части и определенные последствия для нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Что касается последнего, то высказывалась мысль о том, что позиция Специального докладчика относительно сохранения различия зависит от его мнения по вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты (статья 22).

157. Было высказано соображение о том, что в ходе пересмотра проекта статей Комиссии не следует отмахиваться от достижений в прошлом. Нормы, изложенные в статьях 20 и 21, создают механизм, который дает судьям возможность определять, имело ли место нарушение первичной нормы или обязательства. Учитывая необходимость установления более полных и четких рамок международного права, касающегося нарушений международных обязательств, имеются основания для сохранения существующих концепций, хотя, возможно, и в упрощенной форме.

ii) *Правовая точность различия*

158. Что касается степени точности, неизбежно связанной с проведением различия, отмечалось, что не существует четкого водораздела между двумя видами обязательств, поскольку они иногда перекрещиваются.

Абстрактное установление категорий не учитывает тот факт, что точное время совершения нарушения может быть различным в зависимости от того, касалась ли данная норма области прав человека, например, или иной области. Так, Межамериканский суд по правам человека в одном из консультативных заключений¹⁸⁹ заявил, что в случае с законодательством, вступающим в силу немедленно и несовместимым с тем или иным правом человека, нарушение прав человека, будь то индивидуальное или коллективное, уже произошло в силу самого его принятия.

159. Международное сообщество придает такое огромное значение некоторым правам, как, например, право на жизнь, право на физическую и моральную неприкосновенность, право на недискриминацию и право на признание правосубъектности лица, что принятие законодательства, противоречащего этим правам, влечет за собой международную ответственность. Об этом свидетельствуют факты, установленные Международным трибуналом для бывшей Югославии, которые касаются пыток¹⁹⁰. Представлялось даже возможным установить, соответствовал ли проект законодательства положениям договоров о правах человека¹⁹¹.

160. Хотя можно утверждать, что общее международное право позволяет государствам выбирать средства, с помощью которых они будут выполнять свои международные обязательства на национальном уровне, следует отметить, что растущая тенденция включать положения о правах человека во внутреннее законодательство, необходимость международного регулирования определенных нарушений в области прав человека (например, насильственные или недобровольные исчезновения), глобализация определенных демократических ценностей, а также совместные усилия по укреплению законности в значительной степени ограничили сферу, в которой государства вправе выбирать средства выполнения своих международных обязательств. Ирано-американский трибунал по рассмотрению взаимных претензий явился одним из немногих, кто часто использовал различие между обязательствами поведения и обязательствами результата, и он признал, что свобода государств выбирать такие средства не является абсолютной¹⁹².

¹⁸⁹ Inter-American Court of Human Rights, *International responsibility for the promulgation and enforcement of laws in violation of the Convention (arts 1 and 2 American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-14/94 of 9 December 1994, Series A, No. 14.

¹⁹⁰ Международный трибунал для бывшей Югославии (судьи Мумба, Кассесе и Мэй), *Prosecutor v. Anto Furundzija*, решение от 10 декабря 1998 года, para 150.

¹⁹¹ Об этом четко заявил Межамериканский суд по правам человека в своем консультативном заключении по вопросу о *Restrictions to the Death Penalty (arts 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights)*, Advisory Opinion OC-3/83 of 8 September 1983, Series A, No 3

¹⁹² *Islamic Republic of Iran v. United States of America, cases Nos A15(IV) and A24*, Award No 590-A15(IV)/A24-FT, 28 December 1998, at para. 95.

161. Другие отметили, что обязательства как поведения, так и результата действительно тесно связаны с темпоральными измерениями ответственности. Нарушение считается таковым в тот момент, когда оно произошло и действует в течение периода, предусмотренного обязательствами поведения и обязательствами результата. В этом отношении статьи 20 и 21, принятые в первом чтении, служат цели в том плане, что они дают возможность рассматривать обязательство в качестве первичной нормы, предписывающей определенное поведение, даже если результат такого поведения является неясным. Более того, различие может также являться полезным при определении того, когда произошло нарушение, что имеет отношение к вопросу о возмещении.

162. В ответ Специальный докладчик согласился, что, возможно, имеются доводы в пользу сохранения различия, поскольку оно помогает более точно установить временной аспект. Вместе с тем, хотя появление окончательного результата зачастую совпадает с моментом совершения нарушения международного обязательства, это не всегда так. Ярким примером в этом отношении может служить положение о "специальной обязанности", о которой говорится в пункте 2 статьи 22 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Государство, которое не приняло всех надлежащих мер для защиты помещений дипломатического представительства от всякого вторжения или нанесения ущерба, возможно, нарушило свое обязательство принимать такие меры, даже если угроза так и не материализовалась. Иными словами, обязательство возникло на ранней стадии. В других ситуациях момент, в который вступило в действие обязательство, является менее ясным; в этой связи он вновь сослался на дело, касающееся *Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*¹⁹³, где момент совершения нарушения венграмми не подлежал сомнению, однако момент последующего нарушения Словакией пришлось устанавливать путем анализа конкретных обстоятельств дела.

iii) *Увязка с различием между первичными и вторичными нормами*

163. Было высказано мнение, что различие несомненно относится к первичным нормам и что его сохранение может до некоторой степени смягчить расхождение между первичными и вторичными нормами. В этом плане было отмечено, что, если Комиссия намерена придерживаться своего решения сосредоточить свое внимание лишь на вторичных нормах, ей придется исключить статьи 20 и 21, принятые в первом чтении. Несомненно, разбивка обязательств по категориям не подпадает полностью под сферу ответственности государств, которая является, в основном, областью последствий и результатов; сохранение этих статей было бы равносильно чрезмерной кодификации.

iv) *Альтернативные формулировки*

164. Хотя очень многие выступали за исключение статей 20, 21 и 23, принятых в первом чтении, некоторые члены Комиссии выразили предпочтение поместить материальную часть этих статей в комментарий. Было также высказано предложение о том, чтобы передать эти статьи в Шестой комитет, заключив их в квадратные скобки, однако против этого выступили члены Комиссии, поскольку такой курс действий не оправданно усложнял бы работу Комитета. Была также высказана заинтересованность в поиске промежуточного решения, а именно включения общей ссылки на различие в статью 16 или разработки новой статьи 20, как это предлагал Специальный докладчик, либо, в качестве компромисса, выработки упрощенного варианта этой статьи.

165. Большинство членов Комиссии, которые выступили за исключение различия из проекта статей, хотели бы отразить его в комментарии или даже в примечании к комментарий. В этом отношении было отмечено, что комментарии представляют собой огромную ценность в плане разработки доктрины, которая лишь отчасти отражена в тексте. В статье 20, если читать ее в отрыве от комментария, излагается нечто такое, до чего здравомыслящий человек может и сам додуматься, а именно, что международное обязательство, предписывающее определенный курс поведения, нарушается в случае отхода от такого поведения. Однако в реальности нет возможности выразить эту идею в менее абстрактной манере, если только не прибегнуть к подробному изложению всей доктрины. Соображения на этот счет лучше поместить в комментарий, в котором их можно будет пояснить на конкретных примерах.

166. Вместе с тем раздавались также осторожные голоса, указывавшие на то, что обсуждаемые статьи находятся на рассмотрении Комиссии уже более 20 лет. На протяжении указанного периода многие ученые-юристы рассматривали их в качестве элементов ответственности государств, и они при этом ссылались на определенные судебные решения. По этой причине Комиссии придется объяснять, почему было решено их исключить. Исходя из вышесказанного, в данном конкретном случае придется включить в комментарий к главе III краткое пояснение, обосновывающее исключение этих статей.

167. Что касается вопроса о связи между различием и статьей 16, было высказано замечание о том, что необходимо в конкретных случаях определить, добавляют ли данные статьи что-нибудь новое к общему положению, содержащемуся в статье 16. Высказывалось мнение о том, что иногда они повторяют одну и ту же идею, а именно, что нарушение обязательства влечет за собой ответственность. В этой связи было высказано мнение о том, что целесообразно было бы увязать обсуждаемые три проекта статей со статьей 16 и включить в статью 16 ссылку на вид, а также на происхождение обязательства. В ответ на вышеизложенное было

¹⁹³ См. сноску 178, выше.

заявлено, что решить эту проблему можно было бы путем разработки широкой нормы, изложенной в статье 16, которая охватывала бы все категории, вызывающие тот или иной образ действий, приводящие к конкретному результату или даже предотвращающие конкретные события, с тем чтобы избежать необходимости в отдельной классификации.

168. Хотя Специальный докладчик согласился с тем, что Редакционный комитет мог бы рассмотреть вопрос об установлении связи со статьей 16, он лично не считает, что, приняв предложенный подход, Комиссии придется подробно излагать все последствия, да к тому же в тексте. Вместе с тем можно было бы сохранить ключевые элементы комментария.

169. Выступая с комментариями по новой статье 20, предложенной Специальным докладчиком, члены Комиссии высказали мнение о том, что хотя его формулировка является более ясной, чем формулировка существующих проектов статей, в ней, по-видимому, делается попытка изложить нормативное различие общего порядка, относящееся к процессу, который зачастую является неприменимым или применение которого не даст ничего кроме путаницы.

170. Другие члены Комиссии считали, что хотя уже вырисовываются основные контуры проекта статей, все еще невозможно с уверенностью предвидеть последствия для остальной части проекта изъятия "краеугольного камня" из сооружения Аго. В сложившейся ситуации решение, предложенное Специальным докладчиком, а именно упростить статьи 20, 21 и 23, придав им форму новой статьи 20, заключенной в квадратные скобки, представляется оптимальным.

171. Что касается пункта 1 новой статьи 20, то вряд ли указанное предложение представляет собой улучшение ее редакции, разве что она начинается теми же словами, что и текст статьи 16. Такое единообразие представляется целесообразным в нормативном тексте, в котором должны быть тесно увязаны два схожих положения.

172. В плане дальнейшего обзора, обязательства поведения и обязательства результата, которые по своей природе основаны на различных концепциях, не должны быть помещены в одну статью. С точки зрения правовой техники представляется желательным иметь две отдельные статьи, в которых будут разбираться вопросы нарушения обязательств поведения и вопросы нарушения обязательств результата, несмотря на то, что включение их в одну статью придавало бы тексту в редакционном плане более стройный характер.

б) Расширенные обязательства результата

173. Предложение об исключении содержащегося в пункте 2 статьи 21 понятия о расширенных обязательствах результата получило общую поддержку. Тем не менее отмечалось, что основная идея может иметь оп-

ределенную пользу и поэтому ее можно было бы отразить в комментарии.

174. По мнению других, существует неопределенность в вопросе о том, следует ли этот пункт исключить или же отразить его в комментарии. В пункте 2 содержится нечто совсем иное, а именно рассматривается вопрос о равноценности результатов или об использовании государством, имеющим международное обязательство, средств, иных, чем те, которые предписаны ему по этому обязательству.

175. В своем ответе Специальный докладчик отметил, что проблемы, связанные с пунктом 2, заключаются в том, что этот пункт как бы балансирует между двумя позициями, одна из которых является неприемлемой, а другая – безупречной. Нельзя согласиться с тем, что совершенное нарушение спустя некоторое время каким-то образом перестает быть нарушением после каких-то других действий, например после выплаты компенсации за нарушение прав человека. Раз нарушение имело место, оно нарушением и остается, а выплата компенсации не меняет сути дела, хотя в комментарии говорится обратное, что является ошибочным. Текст мог бы быть приемлемым, если бы в нем просто указывалось, что не существует нарушения в случае обязательства результата, когда для государства еще не наступило время действовать, а государство тем временем уже исправило нарушение, – хотя для этого отсутствует необходимость в отдельной статье.

176. Несмотря на договоренность о том, чтобы считать абсолютно неприемлемым вытекающее из комментария к пункту 2 статьи 21 заключение, согласно которому допускаются пытки и произвольные задержания в случае последующей выплаты компенсации, прозвучало замечание, что это не означает, что концепция, которая выдержала проверку временем, должна быть отброшена лишь по той причине, что она не охватывает все случаи жизни или могут быть найдены другие примеры чрезмерного упрощения и совершенства. К тому же, положения пункта 2 статьи 21 могут применяться в других случаях. Например, государство, которое заключило с другим государством соглашение о том, что оно гарантирует этому государству определенный объем воды из международного водотока, может сократить этот объем и впоследствии предоставить эквивалентный объем воды из другой международной реки. В таком случае не возникнет никакой международной ответственности. Для таких случаев пункт 2 статьи 21 может оказаться полезным, хотя это соображение можно было бы отразить в комментарии.

с) Обязательства по предотвращению

177. Были высказаны различные точки зрения в ответ на предложение об объединении понятия обязательства по предотвращению, содержащегося в статье 23, с положением пункта 2 новой статьи 20. С одной стороны, прозвучала поддержка предложения о его исключении из проекта статей. Поскольку предписываемое

поведение представляет собой материальный фактор, обязательства по предотвращению можно было бы изложить под рубрикой обязательств поведения.

178. Другие члены Комиссии, хотя и не отвергали такое объединение, вместе с тем указали на различия между первоначальным вариантом и вариантом, предложенным Специальным докладчиком. Было отмечено, что в тексте, принятом в первом чтении, содержится конкретная ссылка на "поведение", тогда как в пункте 2 новой статьи 20 такая ссылка отсутствует. Было также указано на то, что в пункте 2 новой статьи 20 подход к обязательствам по предотвращению является таким же, что и подход к обязательствам результата. Вместе с тем в ходе обсуждений выяснилось, что обязательства по предотвращению гораздо чаще рассматриваются как обязательства поведения. И действительно, обязательства по предотвращению зачастую являются обязательствами должной осмотрительности, а не обязательствами результата; этот момент отражен, в частности, в договорах об охране окружающей среды.

179. В этой связи было отмечено, что обязательства по предотвращению рассматриваются также в рамках темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), хотя и под другим углом зрения¹⁹⁴. В связи с этим было высказано предложение о том, что самым разумным явился бы упрощенный подход, состоящий в том, чтобы не выделять обязательства по предотвращению в отдельную категорию, исключив тем самым иной подход. Если в проекте статей не будет содержаться никаких конкретных или косвенных ссылок на обязательства по предотвращению, можно будет по-прежнему рассматривать это обязательство как дополнительную категорию либо обязательства поведения, либо обязательства результата.

180. Отвечая на такое замечание, Специальный докладчик вновь повторил, что в первоначальном тексте этой фразы на французском языке обязательство по предотвращению понимается как обязательство поведения, — общее обязательство предотвратить что-либо. Вместе с тем, согласно системе, установленной в проекте статей, это обязательство считается обязательством результата. Путаница возникает в результате того, что большинство юристов-международников употребляют эту фразу в том смысле, какой ей придается во французском языке, в то время как в проекте статей она имеет противоположный смысл. Необходимо совершенно четко установить, какое из двух возможных различий между обязательствами должно использоваться в проекте статей, в противном случае в ходе

упрощения формулировок проекта статей возникнет острая необходимость в исключении различия.

11. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 20

181. Подводя итоги дискуссии, Специальный докладчик отметил, что самый веский аргумент в поддержку исключения из проекта статей 20, 21 и 23 был приведен не англофонами из области общего права, а французским правительством, по мнению которого эти статьи связаны с классификацией первичных норм и им нет места в рассматриваемом тексте. После обсуждений он все больше склоняется к такой точке зрения и поэтому выступает за то, чтобы исключить указанные положения, которые никогда не приводились в прецедентном праве, несмотря на то, что само различие часто упоминалось. Вместе с тем он понимает озабоченность в связи с исключением различия, которую высказало значительное меньшинство членов Комиссии.

182. Специальный докладчик заявил, что в целом Комиссия согласилась с тем, что пункт 2 статьи 21, в котором рассматривается вопрос о расширенных обязательствах результата, представляет собой пример чрезмерной кодификации. Содержащееся в ней положение вызывает путаницу между ситуацией, которая является вполне распространенной, а именно когда государство стоит перед выбором различных путей выполнения обязательства (например, в случае принципа *aut dedere aut judicare*), и ситуацией, когда *prima facie* нарушение исправлено с помощью последующего поведения. Вторая ситуация явилась бы исключительно редкой, особенно если, как все надеются, Комиссия решит, что исчерпание внутренних средств правовой защиты не подпадает под эту категорию. Включение соответствующих положений в проект статей вызовет только путаницу.

183. Что касается предотвращения трансграничного ущерба, он согласен с тем, что в свете проделанной работы по теме трансграничного ущерба Комиссия не может занять позицию, согласно которой обязательства по предотвращению воплотятся в обязательства результата. Вместе с тем он отметил, что, несмотря на то, что, по общему мнению, большинство обязательств по предотвращению (хотя и не все) являются обязательствами средств в первоначальном понимании различия между этими двумя видами обязательств, любая попытка поместить их в единую категорию была бы равносильна стиранию различия между первичными и вторичными нормами ответственности, на котором зиждется весь текст. Напротив, при рассмотрении вопроса о трансграничном ущербе Комиссия имела дело с первичными нормами.

184. Что касается вопроса о пользе различия, он согласен с тем, что проведение такого различия зачастую является полезным при классификации обязательств и оно также может оказаться полезным при определении момента совершения нарушения. Он отметил, что, по

¹⁹⁴ См. первый доклад Специального докладчика о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (*Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1), пункт 18.

мнению группы членов Комиссии, об этом различии следует упомянуть в проекте, необязательно в отдельных проектах статей и необязательно в новой статье 20, а, возможно, в статье 16. Вместе с тем он считает, что такой подход является проблематичным, поскольку если такое различие действительно используется, то оно используется в первоначальном понимании, согласно которому обязательства средств или обязательства результата необязательно соответствуют обязательствам, которые определены или не определены. Хотя, возможно, существует тенденция считать обязательства средств более определенными, различие не основывается на этом критерии. Превращение Комиссией одной концепции различия в другую концепцию вызвало огромную путаницу.

185. По мнению Специального докладчика, простое упоминание об указанном различии без его определения в проекте статей не решит эту проблему. В этой связи он предложил, чтобы Редакционный комитет рассмотрел возможность сформулировать это различие надлежащим образом с использованием первоначальных французских терминов, в которых большинство обязательств по предотвращению понимается как обязательства средств. Если это невозможно будет осуществить, тогда она должна попытаться принять "минималистское" решение, — т.е. упомянуть об этом различии, возможно, в статье 16.

186. Если ни одно из этих решений не пройдет, тогда проекты статей 20, 21 и 23, принятые в первом чтении, придется исключить. Он убежден, что эти статьи представляют собой пример ненужной и излишней кодификации, и этим можно объяснить, почему их так часто критикуют как в самой Комиссии, так и вне ее, и почему даже суды, которые используют различие между обязательствами средств и обязательствами результата, не ссылаются на эти статьи. Большинство членов Комиссии, по-видимому, разделяют эту точку зрения.

12. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЕЙ 24 (ЗАВЕРШЕННЫЕ И ДЛЯЩИЕСЯ ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЯНИЯ) И 25 (НАРУШЕНИЯ, СОПРЯЖЕННЫЕ С СОСТАВНЫМИ ДЕЯНИЯМИ ГОСУДАРСТВА)¹⁹⁵

¹⁹⁵ Тексты статей 24 и 25, предложенные Специальным докладчиком, гласят:

"Статья 24. Завершенные и длящиеся противоправные деяния"

1. Нарушение международного обязательства деянием государства недлящегося характера происходит, когда это деяние совершено, даже если последствия этого деяния продолжают существовать.

2. С учетом статьи 18 нарушение международного обязательства деянием государства длящегося характера начинается тогда, когда это деяние впервые совершено, и продолжается в течение всего периода, когда деяние продолжается и остается не соответствующим международному обязательству.

3. Нарушение международного обязательства, предусматривающего предотвращение государством определенного события, происходит, когда событие наступает, и временем нарушения является период, когда это событие продолжается и его продолжение остается не соответствующим международному обязательству".

"Статья 25. Нарушения, сопряженные с составными деяниями государства"

1. Нарушение международного обязательства составным деянием государства (т.е. серией действий или бездействий,

187. Специальный докладчик предложил рассмотреть пункты 3-5 статьи 18 и статьи 24-26 вместе, поскольку все они касались вопросов момента и продолжительности нарушения международного обязательства.

а) Терминология

188. Говоря о моменте времени, в который происходят нарушения, Специальный докладчик отметил, что большинство нарушений международного права неизбежно имеют некоторую длительность. Поэтому в использовании слова "момент" нет необходимости.

189. Он также отметил, что проблемы возникают в таких ситуациях, когда очевидно, что обязательство будет нарушено, но фактический момент нарушения еще не наступил. Эта ситуация, называемая "нарушение до наступления срока исполнения" в праве Соединенного Королевства или "позитивное нарушение" в немецком праве, относится к концепции прекращения или отказа от исполнения договора, которой посвящена статья 60 Венской конвенции 1969 года. Хотя эквивалентное определение можно было бы включить в проект статей, сам он не считал такое определение, строго говоря, необходимым. Вполне будет достаточно использовать слово "происходят" не вдаваясь в дальнейшие детали.

б) Различие между "составными" и "сложными" деяниями

190. В статье 25, касающейся деяний, длящихся во времени, проводится различие между "составными" и "сложными" деяниями. Составное деяние состоит из серии деяний применительно к тому, что в статье 25 названо "различными" случаями, которые в совокупности образуют нарушение независимо от того, составляет ли нарушение каждое отдельно взятое деяние, как, например, проведение политики апартеида путем комбинации законов и административных актов. Сложные деяния отличаются от составных деяний тем, что они касаются одного и того же случая, как, например, серия деяний против какого-либо отдельного лица, которые вместе взятые составляют дискриминацию.

191. Специальный докладчик не был убежден, что данное различие полезно в настоящем контексте. Вопрос, на который необходимо дать ответ, — это вопрос о том, имело ли место нарушение. При этом была сде-

квалифицируемых в совокупности как противоправные применительно к соответствующему обязательству) происходит, когда совершается действие или бездействие этой серии, которого в совокупности с предшествующими действиями или бездействиями достаточно для определения наличия составного деяния.

2. С учетом статьи 18 временем совершения нарушения является весь период начиная с первых действий или бездействий, образующих составное деяние, и до тех пор, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международному обязательству".

Анализ этих статей Специальным докладчиком см. пункты 93-135 его второго доклада.

лана ссылка на дело, касающееся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*¹⁹⁶, в качестве примера ситуации, при которой тонкое различие между этими двумя концепциями, проводимое в пунктах 2 и 3 статьи 25, по-видимому, не играет никакой роли.

192. По его мнению, различие между завершенным деянием и длящимся деянием имеет намного более важное значение и его следует сохранить, хотя и здесь его конкретное применение будет зависеть от характера соответствующего первичного обязательства и обстоятельств конкретного случая.

с) Рассмотрение составных деяний

193. Специальный докладчик сослался на случай, при котором первичные обязательства касаются прежде всего деяния, которое можно определить как составное, например геноцид в отличие от простого акта убийства. Однако проекты статей в их нынешнем виде не ограничиваются обязательствами, характеризующими поведение как противоправное в силу его составного или коллективного характера. Понятие составного деяния в проекте могло бы охватывать любое обязательство, нарушенное серией деяний, относящихся к различным случаям. Обязательства в международном праве, запрещающие поведение на основании его особо опасного характера и его последствий для группы людей, например геноцид, исключительно серьезны, и проблема рассмотрения их как коллективного деяния вызывает важные вопросы. С другой стороны, совсем не очевидно, что есть необходимость рассматривать таким образом составные деяния, которые являются составными лишь случайно, но связаны, например, с нормой, запрещающей поведение, причиняющее серьезный вред в результате загрязнения воздуха. Такое поведение вполне может представлять собой составное деяние, однако нет никаких причин считать это достаточно важным. В известный момент вред превосходит определенный пороговый уровень, и совершается нарушение. С этой точки зрения нет никаких причин подходить к составному деянию сколь-нибудь иначе, чем к другим видам деяний.

194. По его мнению, было бы, таким образом, полезно сохранить понятие составного противоправного деяния, но ограничить его случаями, при которых обязательства возникают на основании первичных норм, определяющих противоправное поведение с точки зрения составного или систематического характера. Иной анализ необходим в случае обязательств, которые определяют поведение в качестве противоправного по причине его составного характера и при этом могут возникнуть особые вопросы фактора времени.

д) Сложные деяния

195. Понятие сложного деяния не относится к деянию, определяемому как сложное в норме права, а, скорее,

относится к деянию, оказавшемуся сложным. Что касается противоправных деяний, которые были *определены* в качестве сложных деяний, то таковых происходит намного меньше и они не имеют особого значения. В отличие от этого, составные деяния определяются в качестве противоправных в рамках чрезвычайно важных норм, например в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Именно на этом основании сложные деяния были подвергнуты острой критике в литературе¹⁹⁷.

196. Было отмечено, что Специальный докладчик Роберто Аго нуждался в понятии сложного деяния, с тем чтобы вписать его в концепцию нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты, содержащейся в статье 22. Там, где эта норма была применима, безрезультатность внутренних средств правовой защиты стала последним шагом сложного деяния, составляющего противоправное действие. Это получило название "субстанциалистской" теории исчерпания внутренних средств правовой защиты. Традиционный взгляд на исчерпание средств защиты – это процессуалистский взгляд, согласно которому противоправное деяние могло иметь место, но международное действие не может быть предпринято ни по дипломатическим каналам, ни путем подачи жалобы на нарушение прав человека до исчерпания внутренних средств защиты. Из статьи 22, принятой в первом чтении, вытекало бы, что дело *Phosphates in Morocco*¹⁹⁸ было решено неправильно. Единственным событием после критической даты в этом деле было неисчерпание внутренних средств правовой защиты.

197. Проблема заключается в том, что по обычному пониманию там, где нарушено обязательство и применимы нормы исчерпания средств защиты, применимо международное право представляет собой право, применимое в момент причинения вреда, а не в момент исчерпания внутренних средств защиты; такие моменты трудно с точностью установить ввиду того, что внутренние средства защиты могут быть исчерпаны различными путями. Подойдя к сложным деяниям как к происходящим лишь во время последнего деяния серии, проект может достичь этого результата, лишь датировав задним числом сложное деяние временем первого деяния серии. Поэтому пункт 5 статьи 18 означает, что деяние произошло лишь в конце, но что применимым правом является право, действовавшее вначале. Безусловно, это – сложная конструкция. Поэтому, на его взгляд, необходимость в ней полностью отсутствует, поскольку дело *Phosphates in Morocco* было решено правильно исходя из интерпретации применимых юридических документов.

198. Поэтому Специальный докладчик рекомендовал полностью исключить понятие сложных деяний. Про-

¹⁹⁶ См. сноску 178, выше.

¹⁹⁷ См., например, J. J. A. Salmon, "Le fait étatique complexe: une notion contestable", *Annuaire français de droit international*, 1982 (Paris), vol. 28, pp. 709-738.

¹⁹⁸ *Judgment, 1938, P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 10.*

блемы нарушений могут быть решены без него, равно как и можно было бы избавиться от чрезвычайно запутанной структуры интертемпорального права, применяющегося в отношении подобных деяний. Из этого следовало, что статью 22 необходимо изучить по существу как норму об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

e) *Вопрос о применимом интертемпоральном праве*

199. Специальный докладчик отметил, что Комиссии еще предстоит решить проблему интертемпорального права, как оно применяется в отношении оконченных и длящихся деяний, а также составных деяний. По его мнению, решения, принятые в проектах статей (пункты 3 и 4 статьи 18) относительно применения интертемпорального права к длящимся составным деяниям, по существу правильны. Более того, он поддержал предложение французского правительства увязать применимые интертемпоральные принципы с соответствующими проектами статей.

f) *Обязательства по предотвращению*

200. Что касается обязательств по предотвращению и продолжительности их нарушения, то Специальный докладчик отметил, что в статье 26 нарушение таких обязательств необоснованно рассматривается как необходимо имеющее характер длящихся противоправных деяний. Некоторые нарушения могут быть длящимися деяниями, а другие – нет, в зависимости от контекста. Например, если имеются обязательства предотвратить разглашение какой-либо информации, то с разглашением данной информации и делу конец. Нет оснований считать что-либо происшедшее после такого разглашения противоправным деянием. В других случаях, например в случае обязательства предотвращать вторжение на территорию дипломатических представительств, нарушение, разумеется, будет иметь длящийся характер.

g) *Статьи 24 и 25, предложенные Специальным докладчиком*

201. По вышеупомянутым причинам Специальный докладчик предложил провести в новой статье 24 различие между оконченными и длящимися противоправными деяниями. В пункт 1, касающийся оконченных деяний, будет включено то, что ранее составляло статью 24. Пункту 1 будут противопоставлены длящиеся противоправные деяния, которые остаются нарушениями, пока данные международные обязательства остаются в силе.

202. Причина включения оговорки "с учетом статьи 18" в пункт 2 заключается в том, что может возникнуть ситуация, когда длящееся противоправное деяние началось до вступления в силу материального обязательства и продолжалось после него. Такое деяние стало противоправным только после вступления в силу этого обязательства. В пункт 2 включе-

но существо статьи 25 и пункта 3 статьи 18, принятых в первом чтении. Пункт 3 касается вопроса длящихся нарушений обязательств по предотвращению, и его также необходимо будет связать с соблюдением статьи 18.

203. Было пояснено, что новая статья 25 затрагивает понятие составных деяний, хотя и определяемых более узко, следуя подходу к решению интертемпоральной проблемы, изложенному в пункте 2, и, опять же, с учетом статьи 18.

13. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЯМ 24 И 25

204. Хотя мнения и предложения Специального докладчика в отношении статей 18 (пункты 3-5), 24 и 26 в целом получили поддержку в Комиссии, было также выражено мнение о том, что все ссылки на вопрос, когда началось противоправное деяние и в течение какого времени оно продолжалось, могут быть исключены на том основании, что этот вопрос зависит от интерпретации первичных норм и следования логике и здравому смыслу.

a) *Завершенные и длящиеся противоправные деяния*

205. В отношении статьи 24, предложенной Специальным докладчиком, было отмечено, что цель работы состоит не в том, чтобы определить, с одной стороны, противоправное деяние, не длящееся во времени, и, с другой стороны, длящееся противоправное деяние, а в том, чтобы установить, было ли противоправное деяние совершено, когда имело место нарушение и в течение какого времени оно продолжалось.

206. Было выражено мнение о том, что пункт 3 статьи 24 подчинен положению пункта 2 статьи 20, касающемуся обязательства по предотвращению какого-либо конкретного события. Поэтому два этих пункта должны рассматриваться одинаково, а это значит, что пункт 3 пока следует заключить в квадратные скобки.

207. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что обязательство по предотвращению вполне может быть нарушено каким-либо изолированным актом государства, который сам по себе не будет иметь длящегося характера. Тем не менее, такое нарушение будет состоять в сохранении результата, а не в продолжении деяния этого государства, которое произвело данный результат. Именно поэтому данная статья занимает особое место в главе III.

208. В Комиссии было отмечено, что в отношении длящихся деяний европейская практика изобилует примерами, свидетельствующими о том, насколько трудно их четко установить. В частности, сложно провести четкое различие между такими деяниями и одномоментными деяниями с длящимися последствиями, как о том свидетельствует аргументация Ев-

ропейского суда по правам человека в деле *Papamichalopoulos and Others v. Greece*¹⁹⁹. Вопреки традиционному мнению о том, что лишение является однократным деянием, Суд постановил, что в данном случае имело место длительно нарушение, поскольку было невозможно точно выявить действие, которое привело к лишению.

209. В недавней европейской истории эта проблема приобрела острополитический характер, поскольку возник вопрос о том, не противоречили ли некоторые действия различных государств после второй мировой войны, связанные с конфискацией имущества, Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека), к которой эти государства теперь присоединились. Можно утверждать, что непредоставление возмещения в случае такой конфискации, которая в тот момент не противоречила международному праву, сегодня представляло бы собой противоправное деяние.

210. Далее также отмечалось, что Специальный докладчик оправдывал разграничение длющихся и завершенных деяний ссылкой на статью 41 проекта, которая касается прекращения противоправного поведения. Однако эта статья весьма своеобразна, поскольку в ней констатируется, что следствием международно-противоправного деяния является обязательство солидарности международное право. Между тем обязательства по соблюдению международного права не зависят от совершения международно-противоправного деяния. Поэтому в этой статье на самом деле нет необходимости, и при ее исключении можно отказаться и от проведения различия между длющимися и моментальными деяниями, если это не повлечет за собой никаких других юридических последствий.

b) Сложные деяния

211. Предложение Специального докладчика об исключении концепции "сложных деяний" получило общую поддержку в Комиссии. При этом упоминалась трудность проведения различий между составными и сложными деяниями путем отсылки к первичной норме. Пример геноцида, приведенный Специальным докладчиком, показывает, что первичная норма не очень помогает в этой связи.

c) Составные деяния

212. Было выражено мнение о том, что применение или неприменение нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты зависит от вопроса составных деяний. Если основная потерпевшая сторона является, например вместо отдельного лица ею становится государство, гражданином которого это лицо

является, то это сказывается на применении нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты, поскольку она не применяется в случае составного противоправного деяния. Однако останется вопрос о том, будет ли противоправное деяние являться составным.

213. Что касается пункта 1 статьи 25, то в этой связи был также задан вопрос о том, почему момент совершения определенного действия или бездействия устанавливается по предшествующим действиям или бездействиям. Можно было бы пойти по противоположному пути, с тем чтобы сначала определить момент совершения первого действия или бездействия, образующего составное деяние, а затем перейти к действиям и бездействиям, происшедшим впоследствии.

214. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что возникновение такого деяния занимает определенное время, поскольку оно по определению состоит из серии действий или бездействий, которые происходят с течением времени и в совокупности являются противоправными. Одним из примеров составного деяния является геноцид. Первое убийство какого-либо лица, принадлежащего к определенной расе, необязательно является достаточным для установления факта совершения геноцида, но если за ним следуют другие такие убийства и они приобретают систематический характер, то геноцид, состоящий из этой серии убийств, будет считаться начавшимся в момент первого убийства. Поэтому мысль об учете первых действий или бездействий, вся серия которых составляет совокупное деяние, не нова, и она уже была отражена в статье 25, принятой в первом чтении.

14. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЯМ 24 И 25

215. Специальный докладчик отметил, что Комиссия ясно высказалась в пользу упрощения соответствующих положений, несмотря на различия в мнениях о пределах такого упрощения. Основной принципиальный вопрос состоит в том, следует ли сохранить понятие длющегося противоправного деяния. По его мнению, Комиссии по меньшей мере следует оставить новую статью 25 в квадратных скобках до рассмотрения статьи 41, решение об исключении которой она еще не приняла.

216. Что касается вопроса о том, могут ли длющиеся противоправные деяния иметь другие последствия в рамках ответственности, то он отметил, что вопрос о погасительной давности вполне может зависеть от того, продолжается ли противоправное деяние. По его мнению, статью о потере права ссылаться на ответственность следует включить в часть третью по аналогии со статьей 45 Венской конвенции 1969 года. На его взгляд, хотя ее применение может затрагиваться тем, продолжается ли противоправное деяние или нет, принцип погасительной давности остается прежним вне зависимости от того, идет ли речь о длющемся противоправном деянии или других актах.

¹⁹⁹ European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 260-B, *Judgment of 24 June 1993* (Council of Europe, Strasbourg, 1993), pp. 58 et seq., para. 40.

217. Он признал, что обязательство прекращения в статье 41 не является самостоятельным вторичным обязательством, существующим в силу первичного обязательства. Однако мысль о прекращении вытекает из главы II в том смысле, что она непосредственно касается выбора между реституцией и компенсацией, т.е. выбора, который обычно будет делать потерпевшее государство. Действительно, существует определенная презумпция в пользу реституции и в некоторых случаях, особенно связанных с императивными нормами, реституция может быть единственно возможным вариантом. Но во многих ситуациях существует выбор де-факто и вопрос об определении потерпевшего государства возникает в этом контексте. Может статься, что потерпевшее государство сможет потребовать от государства правонарушителя прекратить противоправное деяние, а другие государства сделать этого не смогут. Может также возникнуть случай существования большего числа не потерпевших государств, заинтересованных в прекращении противоправного деяния, чем государств, фактически потерпевших в результате нарушения. Эти возможности еще предстоит изучить, и его собственная точка зрения заключается в том, что в части второй необходимо сохранить в определенном виде понятие о прекращении противоправного поведения.

218. Таким образом, в статье 40, возможно, следует провести различие между прекращением, с одной стороны, и компенсацией, с другой стороны, что отразится на остальных проектах статей.

219. По этим и другим причинам Специальный докладчик полагал, что необходимо провести различие между завершенными и длящимися противоправными деяниями. Существует разница между последствиями завершеного международно-противоправного деяния и длящегося противоправного деяния. Хотя Комиссия не может выразить мнение, например, о том, является ли экспроприация длящимся или окончанным противоправным деянием, она может подчеркнуть верховенство статьи 18 таким образом, чтобы деяния, которые были окончены в то время, когда они были законными, впоследствии нельзя было оспаривать на том основании, что законы стали другими. Он поддерживает мысль о необходимости рассмотреть в статье 18 все возможные варианты; и предлагает Комиссии сохранить концепцию длящегося противоправного деяния в главе III. Она сможет вернуться в этому вопросу, когда она будет четче представлять себе общую схему проекта статей.

15. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 26-БИС (НОРМА ОБ ИСЧЕРПАНИИ ВНУТРЕННИХ СРЕДСТВ ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ)²⁰⁰

²⁰⁰ Текст статьи 26-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 26-бис. Исчерпание внутренних средств правовой защиты"

Настоящие статьи не наносят ущерба требованию о том, что, когда речь идет о международном обязательстве, касаю-

220. Специальный докладчик пояснил, что по первоначальному замыслу исчерпание внутренних средств правовой защиты представляет собой последний шаг сложного деяния, составляющего нарушение, поэтому нарушения наступают только после исчерпания средств защиты. Однако безрезультатность внутренних средств защиты вполне может и не быть независимым нарушением международного права. Национальный суд, отказывающийся в защите, может действовать в полном соответствии с внутригосударственным правом, и это право само по себе необязательно может противоречить международному праву. Однако это не всегда так, и поэтому он не хотел бы считать дискуссию по статье 22 отражением раскола между "процессуалистским" и "субстанциалистским" пониманиями.

221. В некоторых случаях безрезультатность внутренних средств защиты сама по себе составляет часть нарушения, например если она является новым или кульминационным случаем дискриминации; в других случаях это не так. Нормальное понимание заключается в том, что исчерпание внутренних средств защиты составляет в некоторых случаях предпосылку международного требования, однако Комиссии нет нужды детально определять эти случаи в проектах статей об ответственности государств, в частности, поскольку это будет необходимо сделать в рамках ее работы по теме дипломатической защиты.

222. Исходя из процессуалистского понимания, можно было бы утверждать, что этой норме не место в этих проектах статей, однако если ее опустить, то это могло бы быть воспринято как вызов. Поэтому он предлагает оставить ее, но в виде спасительной оговорки. Никто не предлагал снять ее, хотя несколько правительств не были согласны с тем, каким образом она была представлена в первоначальной главе III. Поэтому он сохранил статью 22 как оговорку типа "без ущерба", логически помещенную в конец главы III в качестве статьи 26-бис, однако в конечном итоге ее можно поместить и в другое место проекта.

16. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 26-БИС

223. Было выражено мнение о том, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, пользующаяся широким признанием не только в договорном праве, но и в обычном праве, является средством обеспечения признания и уважения внутреннего законодательства и национальных систем.

224. Мнения по поводу сохранения этой нормы в проекте статей разошлись, и если некоторые члены Комиссии высказались в пользу ее исключения, то другие

щется режима, который должно установить государство в отношении иностранных граждан или корпораций, эти граждане или корпорации должны исчерпать все эффективные внутренние средства правовой защиты, доступные им в этом государстве".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 136-148 его второго доклада.

решительно выступили за ее сохранение в качестве одного из важнейших компонентов права международной ответственности по крайней мере в качестве элемента, который должен быть отражен в виде оговорки "без ущерба".

а) *Процедура против существа*

225. Было отмечено, что в том виде, в котором статья 22 была принята в первом чтении, она отражала попытку объединить два подхода. Согласно первому подходу, использование внутренних средств правовой защиты дает государству-правонарушителю возможность исправить то, что, по-видимому, является нарушением международного обязательства. Согласно второму подходу, исчерпание внутренних средств правовой защиты необходимо во всех случаях и является бременем, возлагаемым на частную сторону, прежде чем она сможет предъявлять какие-либо претензии.

226. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что в большинстве случаев сам режим представляет собой нарушение, а исчерпание внутренних средств правовой защиты является стандартным процедурным требованием для установления допустимости претензий и, хотя непредоставление надлежащих внутренних средств правовой защиты само по себе может составлять противоправное деяние в ряде случаев, это обстоятельство служит отражением первичной нормы или обязательства и не составляет основы нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

227. Согласно другому мнению, если рассматривать исчерпание внутренних средств правовой защиты как затрагивающее допустимость претензии, то данное требование, естественно, следует считать процедурным. Однако исчерпание средств правовой защиты необязательно означает наступление юридических последствий, вытекающих из противоправных деяний. Государство может прибегнуть к своим добрым услугам для обеспечения определенного режима для физического или юридического лица еще до исчерпания средств защиты.

228. Однако в случае претензии, проистекающей из нарушения обязательства, требование об исчерпании необходимо выполнять. Более того, отказ от этой нормы не обязательно имеет решающее значение. Он может проистекать из соглашения между соответствующими государствами или являть собой одностороннее деяние, меняющее обстоятельство дела, но никак не влияющее на общее международное право.

229. Хотя было выражено понимание мнения о том, что исчерпание внутренних средств правовой защиты затрагивает допустимость жалобы, была отмечена необходимость дополнительно обдумать вопрос об уместности положения о допустимости жалоб в части первой и о том, не следует ли включить соответствующую статью в часть вторую или третью.

230. Было отмечено, что принятие предложения нынешнего Специального докладчика приведет к резкому повороту в сторону процессуалистской концепции, исходя из которой в русле дела *Phosphates in Morocco*²⁰¹ ответственность наступает в момент нарушения, а не в момент исчерпания внутренних средств правовой защиты. Было отмечено, что это не просто совместить с мыслью о том, что норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты должна давать государству возможность исправить свое противоправное деяние.

231. Кроме того, если Комиссия согласится с этой новой концепцией, ей не следует упускать из виду и другие проблемы, которые с ней связаны. Если какое-либо отдельное лицо, потерпевшее от противоправного деяния, решает не прибегать к внутренним средствам правовой защиты, будет ли государство, гражданином которого это лицо является, тем не менее иметь право на принятие мер в рамках права ответственности государств вне зависимости от того, что виновное государство предложило возможность получения возмещения? Комиссии придется рассматривать норму об исчерпании внутренних средств правовой защиты в качестве препятствия не только для осуществления юрисдикции, но и для принятия других мер в соответствии с правом ответственности государств или, другими словами, для осуществления ответственности государств.

232. В ответ на это Специальный докладчик отметил, что, когда нарушения международного обязательства приносят вред только одному человеку и если этот человек сознательно не принимает никаких мер, даже если соответствующее государство может быть заинтересовано протестовать против такого обращения со своим гражданином, едва ли могут возникнуть препятствия для применения более конкретных элементов, связанных с частью второй проекта статей (включая контрмеры). В данном случае речь идет о всем вопросе предотвращения, а не о простой процессуальной норме в узком понимании.

233. По мнению Специального докладчика, вместо того, чтобы выбирать между двумя непримиримыми позициями, Комиссии следует ясно указать, что в некоторых ситуациях ответственность может возникать до исчерпания внутренних средств правовой защиты.

б) *Статья 26-бис*

і) *Общие замечания*

234. Было выражено мнение о том, что ни статья 26-бис, предложенная Специальным докладчиком, ни обсуждения в Комиссии на самом деле не позволяют оценить должным образом этот вопрос. Комментарий к соответствующей статье 22, принятой в первом

²⁰¹ См. сноску 198, выше.

чтении²⁰², занимает порядка 20 страниц и охватывает юридические принципы, лежащие в основе этой нормы, практику государств, судебные решения и труды юристов. Однако, ограничив свои комментарии, Специальный докладчик, по-видимому, отвел незначительную роль норме об исчерпании внутренних средств защиты и даже поставил под сомнение ее включение или по крайней мере ее место в проекте статей.

235. В ответ на это Специальный докладчик попытался устранить любые недоразумения. Он рассматривает норму об исчерпании внутренних средств правовой защиты в качестве установившейся нормы общего международного права. Однако необходимо признать, что вопреки положению статьи 22, принятой в первом чтении, международное обязательство может быть нарушено даже в случаях, когда соответствующие отдельные лица еще не исчерпали внутренних средств защиты.

ii) *Сфера охвата нормы*

236. Хотя подход Специального докладчика к статье 26-бис получил поддержку, было отмечено, что вопрос о применении нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты рассматривается только с точки зрения дипломатической защиты и что его также следует рассмотреть в контексте прав человека, поскольку на нее есть ссылки во многих договорах о правах человека.

237. В ответ на это Специальный докладчик признал, что он подробно не рассматривал сферу применения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты, поскольку это будет составлять значительную часть работы по теме дипломатической защиты. Он лишь следовал первоначальному тексту. Как уже было отмечено, договоры о правах человека прямо предусматривают, что данная норма применима к жалобам отдельных лиц на нарушения прав человека и она также будет применяться к нарушениям по обычному международному праву. Тем не менее эта норма не всегда применима, например в случае массовых нарушений.

238. Он подчеркнул, что цель статьи 26-бис не состояла в том, чтобы предписывать, когда начинает применяться норма или когда внутренние средства правовой защиты считаются исчерпанными. Для этого есть две причины. Во-первых, данный вопрос будет решен в связи с темой дипломатической защиты. Во-вторых, в случае нарушения договорного обязательства нет необходимости выходить за рамки положений соответствующего договора об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

²⁰² Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 35 и следующие.

239. Согласно другой точке зрения, формулировка статьи 26-бис является недостаточной, поскольку в ней не указаны ни происхождение требования об исчерпании, ни следствия этого требования. Хотя необходимость удовлетворения данного требования зависит от особенностей нарушенной первичной нормы, на самом деле первичные нормы не могут идти очень далеко. Исходя из этого, данные условия должны быть оговорены в проекте статей.

240. Комиссии было предложено возвратиться к формулировке правила, принятой в 1930 году Конференцией по кодификации международного права в Гааге²⁰³. В поддержку этого предложения было сказано, что данная формулировка является четкой и простой и оставляет открытым вопрос о концепции, лежащей в основе данного положения. В Комиссии было также высказано предложение изменить данную формулировку следующим образом: "Настоящие статьи не наносят ущерба вопросу об исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда подобное условие налагается международным правом". Утверждалось, что данная формулировка будет охватывать дипломатическую защиту, нарушение прав человека и даже двусторонние соглашения, которые прямо предусматривают исчерпание внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия для любой международной петиции.

iii) *Место нормы*

241. Было выражено мнение о том, что вопрос о правовом основании нормы и ее последствиях может быть без труда решен в статье 26-бис или в части второй. Это решение позволит учесть возможность исключения применения данного условия на основании договора, как это предусмотрено Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств. Была также упомянута возможность включения данной нормы в главу V части первой, касающуюся обстоятельств, исключающих противоправность.

242. Специальный докладчик согласился с тем, что данная проблема может быть урегулирована в рамках части второй или части третьей, и высказался в поддержку перемещения статьи 26-бис, с тем чтобы решить некоторые из этих проблем. Хотя данная идея получила поддержку в Комиссии, было отмечено, что место статьи, посвященной этой норме, можно будет

²⁰³ Эта формулировка гласит:

"На международную ответственность государства нельзя ссылаться в отношении возмещения за ущерб, причиненный иностранцу, до исчерпания средств, доступных потерпевшему в соответствии с внутренним правом этого государства".

(League of Nations, Acts of the Conference for the Codification of International Law (The Hague, 13 March-12 April 1930), vol. IV, Minutes of the Third Committee (C.351(c).M.145(c).1930.V), p. 236.)

обсудить, когда станет более ясной общая структура частей второй и третьей.

17. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 26-БИС

243. Специальный докладчик отметил, что было достигнуто общее согласие относительно того, что статью об исчерпании внутренних средств правовой защиты следует сохранить в проекте статей и что эту статью можно сформулировать несколько шире. Было также достигнуто общее согласие о том, что данная статья не должна предрешать характера обязательства об исчерпании внутренних средств правовой защиты, который может меняться в зависимости от ситуации; и что Комиссии следует быть осмотрительной, с тем чтобы не обойти обязательство об исчерпании внутренних средств правовой защиты, например в отношении вопроса контрмер, и с этой целью она должна оговорить последствия обязательства, в частности время, когда данная норма применяется в случае отдельного нарушения.

18. ГЛАВА IV (ПРИЧАСТНОСТЬ ОДНОГО ГОСУДАРСТВА К МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОМУ ДЕЯНИЮ ДРУГОГО ГОСУДАРСТВА)

а) *Подход Специального докладчика к главе IV*

244. Специальный докладчик пояснил, что глава IV проекта статей, озаглавленная "Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства", главным образом касается вопроса о том, является ли государство, принудившее другое государство совершить международно-противоправное деяние, само по себе также ответственным за совершение противоправного деяния. В разделе В главы I второго доклада содержались вступительная часть, касающаяся сферы охвата главы IV, и анализ статей 27 и 28, а в приложении ко второму докладу был представлен краткий сравнительный анализ практики некоторых национальных систем права в вопросах воспрепятствования осуществлению договорных прав, иными словами, по вопросу о том, является ли побуждение другой стороны к нарушению договорных обязательств противоправным деянием. Компаративный анализ показал, что юридическая практика в этой области чрезвычайно разнообразна, но также что глава IV, по-видимому, в значительной степени подвержена воздействию принципа ответственности за воспрепятствование осуществлению договорных прав по французскому праву. В соответствии с этим принципом любое лицо, которое осознанно помогает другому совершить какое-либо деяние, являющееся противоправным для этого лица, также несет ответственность. Однако на практике зачастую существуют различные нюансы. Германское право занимает ограничительную позицию по этому вопросу, тогда как английское право исходит из промежуточной позиции, согласно которой лицо, осознанно побуждающее другое лицо к нарушению договорного обязательства, мо-

жет быть привлечено к ответственности за совершение противоправного деяния, но при этом могут существовать основания, оправдывающие такое его поведение. Аналогии имеют свои пределы, однако внимание было привлечено к тому любопытному обстоятельству, что глава IV заимствовала общую презумпцию ответственности у одной из национальных юридических систем, что и стало причиной возникновения проблем.

245. Некоторые из положений статей 27 и 28 касаются первичных норм материального права. Путем некоторого незначительного переосмысления главы IV ее можно вписать в рамки действия вторичных норм. С учетом пояснения и примеров, содержащихся в комментарии, главу IV следует главным образом рассматривать как охватывающую ситуации, когда одно государство побуждает другое государство к нарушению нормы международного права, которой оно само связано. Государство не может избежать ответственности за совершение, через посредство другого государства, деяния, за которое оно несло бы ответственность, если бы оно совершило его само. В некоторых правовых системах эта проблема может решаться посредством применения доктрины агентских отношений. Однако этот подход не совсем четко отражен в главе II. Как бы то ни было, представляется уместным в контексте главы IV подчеркнуть то условие, что ответственность государства возникает только тогда, когда это государство само связано рассматриваемым обязательством. Именно этой концепцией и стремлением не вторгаться в сферу охвата первичных норм Специальный докладчик руководствовался при подготовке пересмотренного текста статьи 27. Важно также учесть, что ни одно правительство не выступило за полное исключение главы IV. Задача теперь состоит в том, чтобы органически вписать главу IV в весь текст.

246. В основе проекта статей лежит посылка о том, что каждое государство несет ответственность за свое собственное противоправное поведение, другими словами, поведение, присваиваемое ему в соответствии со статьями главы II, или поведение, к которому оно причастно в соответствии со статьями главы IV. По его мнению, нет необходимости выходить за рамки этой основополагающей посылки. Данный подход мог бы быть разъяснен более детально в комментарии, во введении к главе IV и даже во введении к главе II.

247. Он предлагает заменить нынешнее название главы IV "Причастность одного государства к международно-противоправному деянию другого государства" на "Ответственность одного государства за деяние другого государства", поскольку он не считает возможным полагать, что деяние, совершенное другим государством, будет международно-противоправным, ибо такое деяние может не быть противоправным в соответствии с положениями главы V, и особенно статьи 31.

248. Пункт 3 статьи 28 содержит оговорку "без ущерба", которая должна касаться всей главы IV, и он пред-

ложил сформулировать ее в качестве отдельной статьи 28-бис.

б) Краткое изложение прений по вопросу о подходе к главе IV

249. Было выражено общее, хотя и не единодушное мнение о том, что глава IV, принятая в первом чтении, порождает проблемы и должна быть пересмотрена. Было отмечено, что глава IV, принятая в первом чтении, не учитывает какие-либо другие возможности, помимо уголовно-правового и публично-правового подхода. Следовательно, новая формулировка должна учитывать другие нормы, такие, как обязательства *ius cogens* и *erga omnes*. Был поддержан подход Специального докладчика, который учитывает это обстоятельство, хотя и косвенно. Однако было отмечено, что тексты, предложенные Специальным докладчиком, также содержат ряд проблем. Указывалось, что важно вновь рассмотреть теоретические посылки Комиссии и последовательность различных статей проекта, которая была основана на новой, более "объективной" парадигме того, что совершение противоправного деяния влечет за собой ответственность даже при отсутствии ущерба.

250. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что, хотя переработанный Специальным докладчиком вариант статей главы IV намного улучшает текст, принятый в первом чтении, статьи этой главы будут редко применяться на практике, и вопросы, рассматриваемые в этих статьях, должны решаться первичными нормами о возложении ответственности. Кроме того, при рассмотрении принуждения перед Комиссией встает сложная проблема определения принуждения. Исключение этой главы позволит сохранить "чистоту" проекта статей как документа, касающегося вторичных норм.

251. Было также отмечено, что первоначальные статьи 27 и 28 находились под сильным влиянием концепции преступления, которой посвящена статья 19. Специальный докладчик оправданно ставит вопрос о том, следует ли предусмотреть общее правило, в равной мере относящееся к двусторонним договорам и императивным нормам.

с) Заключительные замечания Специального докладчика по вопросу о подходе к главе IV

252. Специальный докладчик сказал, что, по его мнению, Комиссия должна по-прежнему быть привержена основополагающим принципам проекта статей, отдавая при этом себе отчет в том, что в некоторых ситуациях проекты статей неизбежно затрагивают сферу первичных норм. Он выразил согласие с тем, что некоторые элементы текста главы IV должны быть сохранены из уважения к структуре проекта статей и правовой традиции. Однако из нее безусловно необходимо исключить принятие вторичных норм, содержание которых зависит от обсуждений по поводу содержания

отдельных первичных норм. Он отметил, что по определению нормы проекта статей носят общий характер и применяются ко всем первичным нормам или по крайней мере к некоторым общим категориям первичных норм. Он согласился с тем, что глава IV содержит не только вторичные нормы в строгом смысле этого термина, однако, по его мнению, статьи 27 и 28 обоснованно включены в проект статей, во-первых, поскольку они касаются вопросов, аналогичных проблемам возложения ответственности, и, во-вторых, по крайней мере в отношении принуждения, поскольку связь с оправданием предусмотрена в статье 31. Поэтому, по его мнению, важно в качестве принципиального вопроса не занимать слишком жесткой позиции и не заходить слишком далеко в анализе сферы применения главы IV.

д) Представление Специальным докладчиком статьи 27 (Оказание содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния или управление его совершением)²⁰⁴

253. Специальный докладчик заявил, что международное право основывается на общем правиле, согласно которому договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его согласия (статья 34 Венской конвенции 1969 года), – принцип, также изложенный в латинской максиме *acta tertiis nec pesunt nec prosunt*. Между тем в своей первоначальной форме статья 27, принятая в первом чтении, как представляется, противоречила этому принципу, ибо она порождает проблему ответственности третьего государства, не связанного соответствующим обязательством, если оно преднамеренно спровоцировало нарушение этого обязательства. Как представляется, данное положение, во-первых, является материальной, а не вторичной нормой; и, во-вторых, необосновано. Сфера его охвата значительно шире, поскольку, хотя и могут возникать ситуации, когда государство, побуждающее другое государство к нарушению двустороннего договора, должно рассматриваться как совершившее противоправное деяние, такие случаи встречаются редко.

254. Существует очень широкий круг ситуаций, при которых государства в известном смысле действуют совместно при совершении международно-противоправного деяния. Отмечалось, что статья 27 охватыва-

²⁰⁴ Текст статьи 27, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 27. Оказание содействия другому государству в совершении международно-противоправного деяния или управление им

Государство, которое оказывает помощь или содействие другому государству в совершении международно-противоправного деяния или осуществляет руководство или контроль в этой связи, несет международную ответственность за это, если:

а) это государство делает это, будучи осведомленным об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и
б) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этим государством".

См. пункт 212 его второго доклада.

ваает не все такие случаи, в частности не охватывает ситуацию, при которой государства действуют коллективно через посредство международной организации, когда действия, влекущие за собой международно-противоправное деяние, предпринимаются органами этой организации и не могут быть вменены в ответственность этих государств. В данном случае возникает вопрос о том, в какой степени государства, которые, действуя коллективно, обеспечивают такое поведение или попустительствуют ему, могут нести за него ответственность. На пятидесятой сессии Комиссии было решено, что этот вопрос связан с проблемой ответственности международных организаций и не должен рассматриваться в рамках проекта статей, поскольку он выходит за рамки ответственности государств²⁰⁵. Однако существуют и другие ситуации, когда государства действуют коллективно, не прибегая к посредничеству самостоятельных юридических лиц, и поэтому Комиссии необходимо будет вернуться к этому вопросу в контексте части второй при рассмотрении реституции и компенсации.

255. Кроме того, поскольку, как он уже пояснил, он не считает, что в рамках вторичных норм, по крайней мере в контексте статьи 27, необходимо предусматривать, что государства несут ответственность в случае нарушения каких-либо иных обязательств помимо тех, которыми они связаны, он предложил изменить редакцию статьи 27, принятой в первом чтении, таким образом, чтобы установить, что ответственность государства возникает при двух условиях: во-первых, если причастное государство действовало, будучи осведомлено об обстоятельствах международно-противоправного деяния, и, во вторых, что соответствующее деяние было бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этим государством. Первоначальная формулировка статьи 27 слишком расплывчата. Кроме того, слова "она/оно предоставлена/предоставлено для осуществления международно-противоправного деяния", двусмысленны и нечетки, особенно если учитывать программы помощи, поскольку может оказаться, что предоставленная помощь используется для совершения международно-противоправного деяния. Для соблюдения принципа *acta tertiis nec nocent nec prosunt* важно четко указать, что государство, предоставившее помощь другому государству, несет ответственность только в том случае, когда совершенное деяние было бы противоправным, если бы оно было совершено им самим. Таким образом, новый текст, предложенный во втором докладе, значительно ограничивает сферу применения статьи 27 и сохраняет положение, действительно излагающее вторичную норму об ответственности.

е) *Краткое изложение прений по статье 27*

256. Была выражена поддержка общей цели статьи 27. Однако мнения разошлись по поводу полезности со-

хранения статьи, а также по поводу некоторых из использованных в тексте концепций.

257. Те члены Комиссии, которые высказались в пользу исключения главы IV в целом, также испытывали трудности со статьей 27. Было отмечено, что статья 27 предполагает существование общей нормы международного права, запрещающей оказание содействия или помощи при совершении международно-противоправного деяния. Сомнительно, чтобы такая норма существовала, по крайней мере в обычном международном праве. Даже если подобная норма существует, то она относится к сфере первичных норм, рассмотрение которых не входит в задачу Комиссии.

258. Были также заданы вопросы, касающиеся значения формулировки "будучи осведомлено об обстоятельствах международно-противоправного деяния". Означает ли она, что у помогающего государства должен присутствовать умысел способствовать совершению международно-противоправного деяния или же достаточно, чтобы оно было осведомлено о факте того, что получающее помощь государство использует эту помощь для совершения международно-противоправного деяния? Как следует поступать в случаях отсутствия определенности, например если есть риск того, что получающее помощь государство совершит определенные действия, но точно ничего не известно?

259. Было также выражено мнение о том, что, рассмотрев в своей предлагаемой новой статье 27 два различных случая, охватываемых статьей 27 и пунктом 1 статьи 28, Специальный докладчик скорее усложнил, чем упростил ситуацию. Между этими двумя случаями есть очень большие различия. Статья 27, принятая в первом чтении, касалась двух отдельных международно-противоправных деяний: государства, которое своей помощью или услугами способствовало совершению международно-противоправного деяния другим государством, и противоправного деяния этого другого государства, которое представляет собой основное нарушение. В отличие от этого в пункте 1 статьи 28 рассматривалось одно международно-противоправное деяние, присваиваемое государству, осуществляющему руководство или контроль над другим государством. В этих двух случаях различается само существо ответственности. В первом случае (статья 27) им является намеренное участие в совершении противоправного деяния, т.е. соучастие; во втором случае (пункт 1 статьи 28) им является неспособность подчиненного государства действовать самостоятельно на международном уровне. Поэтому критерий здесь абсолютен: государство, осуществляющее руководство или контроль, автоматически ответственно, даже если оно не было осведомлено о совершении противоправного деяния таким подчиненным государством. Поэтому первое условие Специального докладчика (предлагаемый подпункт *a* статьи 27) вполне подходит для статьи 27, принятой в первом чтении, но отнюдь не годится для пункта 1 статьи 28.

260. Было отмечено, что статья 27 посвящена помощи одного государства другому, однако, как свидетельст-

²⁰⁵ См. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 103, пункт 446.

вует опыт, государства нередко совместно осуществляют правонарушения, при этом каждое из них несет равную ответственность. В таком случае требование статьи 27 о знании обстоятельств неуместно. Совместные действия государств, предпринимаемые в рамках международных организаций, следует рассмотреть в статьях об ответственности таких организаций. Однако в обсуждаемом проекте статей речь должна идти об ответственности государств за совместные противоправные деяния. При этом не имеет принципиального значения, совершены они под эгидой международной организации или нет. Этот вопрос настолько актуален, что Комиссия не может отложить его решение до разработки статей об ответственности международных организаций.

261. Было отмечено, что статья 27 колеблется между традиционной билатералистской позицией и новыми соображениями общего интереса и публичного порядка. С одной стороны, статья 27 свидетельствует о прогрессивном развитии международного права, но ее формулировка отражает известные опасения по поводу того, как бы не зайти при этом слишком далеко. Таким образом, принято во внимание соучастие, но не подстрекательство, хотя последнее считается более серьезным в уголовном праве. В статью 27 необходимо включить ссылку на "материальную" или "существенную" помощь или содействие, которые достаточно важны, для того чтобы быть включенными в текст самой статьи. Более того, при рассмотрении вопросов преступлений Комиссии следует рассмотреть проблему того, не может ли степень причастности третьего государства в случае "преступления" быть более значительной, чем в случае "правонарушений".

262. Было подчеркнуто, что из предложенной Специальным докладчиком формулировки правильно следует, что оказывающее содействие или помогающее государство также должно нести обязательство воздерживаться от совершения международно-противоправного деяния. Однако в случае какого-либо договора о правах человека все государства-участники несут обязательство пресекать нарушение прав человека в любых конкретных обстоятельствах, охватываемых этим договором. Речь идет об обязательстве *erga omnes*. Помощь или содействие, таким образом, будут иметь отношение к подобным случаям. Представляется, что подпункт *b* статьи 27 исключил из сферы применения этой статьи сугубо двусторонние договорные обязательства, когда государство *C* не является связанным какой-либо нормой, содержащейся в договоре, заключенном между государствами *A* и *B*. С другой стороны, в своей нынешней формулировке статья 27 охватывает не только случаи обязательств *erga omnes*, но и обязательства по другим нормам, которые распространяются на оба государства.

263. Было также выражено мнение о том, что подпункт *a* является излишним, поскольку элементы осведомленности уже предполагаются условиями оказания помощи, содействия, руководства и контроля. Он при-

водит лишь к путанице, поскольку он может устанавливать условия существования ответственности и делать это на довольно высоком уровне. Статью намного улучшит исключение подпункта *a* при сохранении подпункта *b* в качестве единственного условия.

264. Было также отдано предпочтение тексту статьи 27, принятому в первом чтении. По этой точке зрения, из этого текста следовало, что помощь или содействие были противоправны даже в том случае, если взятые сами по себе они не представляли бы нарушения международного обязательства. Эти весьма полезные уточнения не фигурируют в предложенной статье 27.

f) Заключительные замечания Специального докладчика по статье 27

265. Специальный докладчик указал, что он объединил понятия помощи или содействия с понятием руководства и контроля не потому, что он считал, что они похожи, а потому, что на них распространяется один и тот же режим. Он согласен с тем, что глава IV предполагает три ситуации: помощи и содействия, руководства и контроля, а также принуждения и что условия в отношении каждой из этих ситуаций должны рассматриваться отдельно. Он также согласен с мнением о том, что уровень, на который необходимо поставить помощь или содействие, зависит от того, будет ли сохранен подпункт *a* статьи 27. Если подпункт *a* будет исключен, то помощь и содействие необходимо будет дополнительно конкретизировать. Причина, по которой он предложил включить в текст слова "помогает или содействует", заключается в том, что положения подпункта *a* позволяют преодолеть какие-либо трудности в отношении порога.

266. Он также согласился с тем, что может возникнуть необходимость в разработке статьи в главе II, разъясняющей, что в случае участия более чем одного государства в деянии, оно подлежит присвоению каждому из них. Глава IV не касается совместного поведения в прямом смысле этого слова, что включало бы ситуацию, при которой два государства действовали через совместный орган (иной, чем международная организация). Если совместный орган действовал от имени нескольких государств, например в случае запуска спутника, то речь идет о деянии каждого из этих государств, вменяемом в их ответственность, в соответствии с главой II. Глава IV касается иной ситуации, когда государство не само осуществляет деяние, но помогает, руководит или принуждает к его совершению, но при этом само такое деяние тем не менее остается деянием другого государства; при этом нет никакого намерения исключить случаи совместных действий. Тот факт, что любые совместные действия в известном смысле могут координироваться международной организацией не означает, что государство осуществляет такие действия не само по себе. Если деяние совершается агентом государства, то государство несет ответственность за действия своего агента или органа, не-

смотря на возможность координирующей роли какой-либо международной организации. Данная ситуация не исключается предлагаемым подпунктом *a*. Таким образом, проблемы совместных действий должны рассматриваться в рамках главы II. Редакционному комитету необходимо рассмотреть вопрос об уместности уточнения данного вопроса в самой главе II или же его надлежащего освещения в комментарии, входящем в вводную часть главы II.

267. Специальный докладчик также согласился с предложением о необходимости привести в статьи 27 и 28 больший элемент материальности, предпочтительнее в комментариях, но, возможно, и в сами статьи, не заходя слишком далеко по пути разработки общих норм. В отношении терминологии он отметил, что определение "материального" нарушения в Венской конвенции 1969 года больше напоминает фундаментальное или основополагающее нарушение, направленное против самого существования нарушенного обязательства, и, таким образом, отличается от критерия материальности, применимого в статье 27. Однако этот термин будет иметь разное значение в разных контекстах; необходимы определенные пояснения, хотя и без внесения в статьи целых сегментов уголовного права.

г) *Представление Специальным докладчиком статьи 28 (Ответственность государства за принуждение другого государства)*²⁰⁶

268. Специальный докладчик заявил, что он предложил новую статью 28, поскольку формулировка статьи 28, принятой в первом чтении, создавала ряд проблем. Прежде всего, как подчеркивал ряд правительств, термин "принуждение", как он использован в пункте 2, неконкретен. Сам он относится к этому термину как к более сильному слову, чем убеждение, поощрение или подстрекательство, но необязательно сводящемуся к незаконному применению силы в нарушение пункта 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Можно было бы предусмотреть применение в отношении статьи 28 такого же подхода, который используется для статьи 27, иными словами, подхода, согласно которому принуждающее государство будет считаться ответственным только за деяние, которое было бы международно-противоправным, если бы оно было совершено им самим. Однако это привело бы к трудностям, поскольку в некоторых ситуациях, предусмотренных в главе V, действующее государство может быть освобождено от ответственности в

силу форс-мажорных обстоятельств. Можно признать, что принуждение само по себе не носит противоправного характера, но является противоправным, если одно государство принуждает другое государство к совершению противоправного деяния. Кроме того, принуждающее государство должно действовать со знанием обстоятельств. Поэтому он предлагает изменить пункт 2 статьи 28, сделав его более четким и преобразовав его в отдельную статью.

269. Поскольку пункт 1 статьи 28 имеет слишком широкий охват, но при этом перекликается со статьей 27, его можно исключить, воспроизведя некоторые из его элементов в новой статье 27, предложенной во втором докладе, или в отдельной статье. Один тот факт, что государство могло бы помешать другому государству совершить международно-противоправное деяние в силу наличия абстрактной власти управления или контроля, не представляется достаточным основанием для привлечения пассивного государства к международной ответственности. Разумеется, ситуация отличается, когда первичные обязательства требуют от государства предпринимать позитивные действия по пресечению нарушений со стороны других, как это имеет место в случае гуманитарного права.

h) *Краткое изложение прений по статье 28*

270. Отметив трудности, которые вызывает у них текст статьи 28, принятый в первом чтении, многие члены Комиссии тем не менее выразили сомнения по поводу новой формулировки и заявили о своей озабоченности по поводу того, каким образом понятие "принуждение" следует рассматривать в статье 28.

271. Была выражена общая поддержка мнения Специального докладчика о том, что статья 28 касается фактического управления и контроля, а не просто полномочий осуществлять управление или контроль, возможно, на основании договора, и такое принуждение должно превышать определенный порог. Однако принуждение можно было бы затронуть в виде втягивания какого-либо третьего государства без обсуждения вопроса о том, с какого момента принуждение становится неправомерным. В этой связи название статьи не соответствует ее содержанию.

272. Было высказано мнение о том, что точное значение слова "принуждение" в контексте статьи 28 представляется неясным. Неясно также, могут ли охватываться этим термином все репрессалии и контрмеры. Согласно комментарию к статье 28, принятому в первом чтении, принуждение необязательно сводится к угрозе вооруженной силой или ее применению и должно охватывать любые действия, серьезно ограничивающие свободу принятия решений в государстве, которое ей подвергается, любые меры, чрезвычайно затрудняющие для такого государства проведение какой-либо иной линии, помимо той, которая требуется принуждающим государством. По мнению Специального докладчика, принуждение для данной цели – это

²⁰⁶ Текст статьи 28, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 28. Ответственность государства за принуждение другого государства"

Государство, которое, будучи осведомленным об обстоятельствах, принуждает другое государство к совершению деяния, которое, при отсутствии принуждения, было бы международно-противоправным деянием последнего государства, несет международную ответственность за это деяние".

См. пункт 212 его второго доклада.

не что иное, чем поведение, которое воздействует на волю принуждаемого государства, не оставляя ему иного выбора, кроме как выполнить желание принуждающего государства. Недостаточно того, что соблюдение какого-либо обязательства стало более трудным или обременительным; принуждающее государство должно принудить к совершению самого деяния, которое является международно-противоправным. Поскольку эти критерии имеют насущное значение для определения оснований принуждения и его последствий, было бы желательно включить в проект статей определение используемых терминов, должным образом обозначив характер и охват принуждения и ясно дав понять, что этот термин не ограничивается применением вооруженной силы, но также включает серьезные меры экономического давления.

273. Было также указано, что, если в статью 28 будет включено только незаконное принуждение, третьи государства столкнутся с возможностью неполучения компенсации, если принуждение было законным, а принужденное государство сможет сослаться на форс-мажорные обстоятельства для уклонения от ответственности. Тогда такому третьему государству придется платить соответствующую цену в интересах, возможно, международного права. Таким образом, если в статью 28 в качестве альтернативного условия незаконному применению силы также будет добавлено условие, содержащееся в подпункте *b* статьи 27, а именно что "деяние было бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этим государством", то принуждающее государство также будет нести ответственность перед третьим государством, поскольку ему было известно о возможности совершения нарушений.

274. Мнение Специального докладчика о том, что нет оснований, по которым пункт 2 статьи 28 следует ограничивать нарушениями обязательств, которыми связано принуждающее государство, было сочтено неубедительным. В любом случае вопрос не в том, является ли определенный вид принуждения законным или незаконным, а в том, следует ли, если принуждающее государство не несет обязательства, которое приняло на себя принуждаемое государство перед другими государствами, возложить на него ответственность за нарушение обязательства. Эта проблема более остро стоит в связи с новым вариантом статьи 28. В этом контексте был также задан вопрос о значении формулировки "когда государство, будучи осведомленным об обстоятельствах", *принуждает* другое государство к совершению противоправного деяния. Был приведен следующий пример: государство А стало участником договора между несколькими государствами, запрещающего продажу определенного вида сырья по ценам, ниже фиксированных. Государство В принуждает государство А продать сырье по такой более низкой цене, чем это предусмотрено в соглашении, без применения силы, но с использованием экономического нажима. Такое принуждение не является противозаконным по международному праву. Существуют серьез-

ные сомнения по поводу того, можно ли обвинить в этом нарушении государство В.

275. Было выражено мнение о том, что слова "управление и контроль" более тесно связаны с "принуждением". Один из возможных подходов заключался бы в разработке трех отдельных статей, первая из которых касалась бы содействия и помощи, вторая – управления и контроля и третья – принуждения. Альтернативный вариант заключался бы в сохранении статьи, принятой в первом чтении: помощь и содействие охватывались бы статьей 27 с добавлением двух условий: управления и контроля в пункте 1 статьи 28 с разъяснениями в комментарии и принуждения в пункте 2 статьи 28.

276. С другой стороны, было также высказано мнение о том, что статья 28, принятая в первом чтении, не порождает каких-либо особых проблем. Пересмотренный текст также был сочтен приемлемым, за исключением формулировки "при отсутствии принуждения", которая была сочтена излишней.

i) *Представление Специальным докладчиком статьи 28-бис (Действие настоящей главы)*²⁰⁷

277. Специальный докладчик сказал, что пункт 3 статьи 28 сохраняет ответственность государства, которое совершило международно-противоправное деяние, хотя и под управлением или контролем или под принуждением со стороны другого государства. Такая же спасительная оговорка была бы приемлема для статьи 27. Кроме того, следует дать ясно понять, что положения главы IV не наносят ущерба каким-либо другим основаниям для установления ответственности помогающего, управляющего или принуждающего государства.

j) *Краткое изложение прений по статье 28-бис*

278. Было поддержано предложение Специального докладчика по тексту статьи 28-бис в отношении последствий главы IV в целом. Однако было предложено сделать текст статьи более ясным.

19. ПОДХОД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА К ГЛАВЕ V

279. Представляя раздел C главы I его второго доклада, касающийся главы V части первой проекта, оза-

²⁰⁷ Текст статьи 28-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 28-бис. Действие настоящей главы

Настоящая глава не наносит ущерба:

a) международной ответственности государства, которое совершило рассматриваемое деяние, согласно другим положениям настоящих статей;

b) любому другому основанию для установления ответственности любого государства, которое причастно к этому деянию".

Там же.

главленный "Обстоятельства, исключающие противоправность", Специальный докладчик пояснил, что речь идет об общих "освобождающих обстоятельствах", которые имеются в распоряжении государств в отношении поведения, которое в противном случае представляло бы собой нарушение международного обязательства. Поэтому главу V необходимо рассматривать в увязке с главой III.

280. Комментируя главу V, ни одно из правительств не выразило сомнений по поводу ее необходимости. Одно правительство предложило свести всю главу V в одну единственную статью, однако между различными условиями существуют важные различия, которые станут неочевидными в результате такого объединения. Данная глава очень широко цитировалась в литературе и в решениях судов, которые в значительной мере полагались на нее, например, в ходе арбитражного разбирательства по делу *Rainbow Warrior*²⁰⁸ и по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²⁰⁹.

281. В отношении концепции обстоятельств, исключающих противоправность, Специальный докладчик отметил, что изначальная посылка заключается в том, что проекты статей не затрагивают формулирования существа первичных норм, касаясь лишь структуры вторичных норм об ответственности, тогда как именно первичные нормы определяют, что является противоправным. Поэтому может оказаться непросто провести различие между надлежащим содержанием первичных норм и понятием обстоятельств, исключающих противоправность.

282. В комментарии к тексту, принятому в первом чтении, было даже сказано о том, что обстоятельства, исключающие противоправность, фактически приводят к временной и даже окончательной отмене обязательства. Этот тезис трудно примирить с идеей вторичных норм или разграничением между обстоятельством, освобождающим от исполнения обязательства, и дальнейшим существованием обязательства. В этой связи МС вполне определенно заявил по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²¹⁰, что, хотя Венгрия может иметь право ссылаться на необходимость в качестве основания для ее освобождения от исполнения Договора о сооружении и эксплуатации системы дамб в Габчикове-Нагymarос 1977 года, Договор тем не менее продолжает существовать. Ссылка на необходимость, даже если она оправдана, не прекращает действие Договора. Как только состояние необходимости заканчивается, обязанность по выполнению договора возобновляется.

283. Следовательно, при рассмотрении, например, вопроса о том, имеет ли место в данном случае осво-

бжающее обстоятельство в виде необходимости или форс-мажора, важно учитывать само обязательство. Если обязательство было отменено, то соответствующие обстоятельства вполне могут быть условиями первичного обязательства, а не обстоятельствами, исключающими противоправность, о которых идет речь в главе V. Существует явное отличие между обстоятельством, освобождающим от исполнения обязательства, и основанием для его прекращения в будущем.

284. Другое важное отличие между вопросом о сохраняющейся действительности обязательства и вопросом об обстоятельстве, освобождающем от исполнения, заключается в том, что, как правило, в первом случае требуются действия одной из сторон по прекращению обязательства. Другими словами, соответствующее государство должно избрать принятие действий.

285. Третье отличие между обстоятельствами, исключающими противоправность, и прекращением обязательств заключается в том, что обстоятельства, исключающие противоправность, применяются в отношении не только договорных, но и недоговорных обязательств, а для отдельно взятого государства очень сложно прекратить действие недоговорного обязательства, например обязательства по обычному международному праву. Могут существовать обстоятельства, при которых их действие может быть приостановлено, хотя практика государств даже в этом отношении содержит очень мало примеров.

286. Специальный докладчик отметил, что одно из правительств в своих комментариях заявило, что, по-видимому, есть различие между обстоятельствами, исключающими противоправность. Как представляется, некоторые такие обстоятельства делают поведение законным, в то время как в отношении других обстоятельств ситуация неясна. Например, какое-либо действие, совершенное в состоянии бедствия или необходимости, может быть простительным, но, особенно в отношении необходимости, очевидно, что, поскольку это действие совершается за отсутствием лучшего решения, ситуация является нежелательной и должна быть прекращена как можно скорее. Речь идет о ситуации, которая отличается от случаев согласия или самообороны. По-видимому, речь идет о различии между оправдательным и освобождающим обстоятельствами, однако Комиссии, пожалуй, нет необходимости проводить такое различие в самой главе V, хотя в комментарии этот вопрос обсудить следует.

287. В своем втором докладе Специальный докладчик предложил небольшое изменение порядка, в котором обстоятельства, исключающие противоправность, изложены в главе V. Из-за важности соответствующего положения глава начиналась со статьи 29-бис, касающейся *jus cogens*, поскольку Специальный докладчик предложил исключить статью 29. За ней следовала статья 29-тер о самообороне, которую можно назвать очень близко примыкающей к *jus cogens*. Затем следовала статья 30 о контрмерах и статья 30-бис, касаю-

²⁰⁸ См. сноску 176, выше.

²⁰⁹ *Judgment* (см. сноску 178, выше), at p. 63; см. также p. 38.

²¹⁰ См. сноску 178, выше.

щаяся несоблюдения, вызванного предшествующим несоблюдением, аналогичным контрмерам. Наконец, за этим следовало изложение трех особых случаев форс-мажора, бедствия и состояния необходимости и двух процедурных положений.

288. Специальный докладчик пояснил, что он пытался решить некоторые конкретные проблемы и реорганизовать главу, с тем чтобы сделать более четкой ее основополагающую концептуальную структуру.

20. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 29 (СОГЛАСИЕ)²¹¹

289. Специальный докладчик заявил, что из комментария к статье 29 явствует, что эта статья исключительно связана с согласием, которое дано до какого-либо деяния. Согласие, данное после совершения деяния, которое являлось противоправным, но могло бы быть правомерным, если бы согласие было дано заранее, представляет собой явный пример отказа от прав, о котором не идет речи в части первой.

290. У ряда государств формулировка статьи 29 вызвала трудности, включая понятие законно данного согласия, поскольку оно предполагает целый комплекс норм относительно того, когда было дано такое согласие, кем оно было дано, в отношении чего оно было дано и т.д.

291. Более фундаментальная проблема возникает в связи с тем, является ли вообще согласие обстоятельством, исключающим противоправность. Возник серьезный вопрос о том, есть ли место для согласия в перечне обстоятельств, исключающих противоправность. Специальный докладчик понимает, что от выполнения некоторых обязательств нельзя отказываться и они действуют вне зависимости от согласия и, безусловно, согласия других государств. Например, одно государство не может освободить другое государство от выполнения обязательств по соблюдению прав человека. То же самое касается норм *jus cogens*, хотя согласие иногда может быть важным в плане применения таких норм; например, согласие на использование вооруженной силы на территории давшего согласие государства обычно считалось бы действительным, несмотря на продолжение существования основополагающей нормы *jus cogens*.

292. По причинам, изложенным во втором докладе, он считает, что в связи с формулировкой статьи 29 возникают проблемы. На его взгляд, было бы лучше рассматривать заранее данное согласие как нечто, допускаемое первичной нормой. Исходя из этого, статью 29 можно было бы исключить.

²¹¹ Текст статьи 29, принятой в первом чтении, см. *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 165, выше). Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 230-241 его второго доклада.

21. РЕЗЮМЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 29

293. Мнения по поводу предложения об исключении согласия как обстоятельства, исключающего противоправность, разошлись. Хотя это предложение нашло определенную поддержку, большинство членов Комиссии высказалось за сохранение статьи и поддержало идею о передаче статьи 29, принятой в первом чтении, в Редакционный комитет.

294. Для сторонников исключения статьи заранее данное согласие можно рассматривать в качестве проявления первичной нормы, в то время как согласие, данное после события, сопряжено с отказом от прав. Было признано, что при этом Комиссия исходит из широкого видения первичных норм, и этот подход был сочтен полезным.

295. В поддержку предложения об исключении статьи было также отмечено, что ради законного получения заблаговременного согласия было совершено слишком много злоупотреблений. Кроме того, вопрос о том, было или не было свободное согласие дано заранее, является критически важным вопросом факта, установление которого сопряжено с трудностями, ибо на такое согласие часто ссылаются государства в стремлении оправдать вопиющие акты вмешательства.

296. Было также поддержано мнение о том, что согласие приводит к исчезновению обязательства и поэтому согласие не является обстоятельством, исключающим противоправность, поскольку соответствующее поведение является законным в то время, когда оно имеет место.

297. Сторонники сохранения статьи отметили, что могут существовать ситуации, при которых согласие имеет обратную силу. Специальный докладчик признал, что случаи законного ретроспективного согласия, которое не просто является отказом от прав, действительно могут возникать. Однако, на его взгляд, такие случаи было бы уместно рассмотреть в третьей части проекта статей.

298. Кроме того, было отмечено, что исключение согласия из перечня обстоятельств, исключающих противоправность, может быть истолковано как отступление от важного принципа. В этой связи было отмечено, что ни одно из государств не представило возражений против принципа, сформулированного в статье 29.

299. Довод Специального докладчика о том, что все первичные нормы допускают возможность законного согласия на деяние, не соответствующее обязательству, был сочтен неубедительным. С точки зрения потерпевшей стороны противоправного деяния могло и не быть в случае дачи законного согласия; однако с точки зрения третьих государств такое деяние все равно может быть противоправным, если не установлено, что они также дали на него свое согласие.

300. Было выражено мнение о том, что дача согласия не означает, что норма, на которой основано обяза-

тельство, прекратила существовать или что ее действие было приостановлено. Важно четко различать случаи, при котором согласие, данное в какой-либо конкретной ситуации, исключает противоправность, и случаи приостановления договора на основании статей 57 и 65 Венской конвенции 1969 года или отступления от нормы общего международного права (обычного права) по договоренности.

301. Было отмечено, что подобно тому, как статья 62 Венской конвенции 1969 года формулирует принцип *rebus sic stantibus*, в проекте статей об ответственности государств необходимо развить принцип согласия как обстоятельства, исключающего противоправность.

302. Что касается озабоченности по поводу того, что данное положение оставляет определенные возможности для злоупотреблений, то было выражено сомнение, что его исключение обеспечит государствам, и особенно небольшим и слабым государствам, более высокую степень защиты. Его исключение лишь видоизменит данную проблему, требуя от государств рассматривать вопрос о том, не подразумевалось ли согласие, и прибегать к толкованию из-за отсутствия четко установленных пределов. Было бы предпочтительнее дать статью 29 в такой редакции, чтобы уберечься от возможных злоупотреблений.

22. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 29

303. Специальный докладчик заявил, что его обеспокоенность была вызвана надлежащим местом идеи согласия в рамках различия между первичными и вторичными нормами, которое проводится в главе V. Он отметил, что некоторые члены Комиссии не рассматривают статью 29 как относящуюся к вопросу заранее данного в договоре согласия, к которому они относятся не как к обстоятельству, исключающему противоправность, по смыслу главы V, а как к части *lex specialis*. С другой стороны, могут существовать случаи, при которых согласие было дано в соответствующее время, не будучи конкретно предусмотрено первичной нормой. Максима *volenti non fit injuria* пользуется широким признанием и, согласно этой точке зрения, должна быть отражена в главе V части первой.

304. Он согласился с тем, что могут существовать определенные ситуации, при которых единственным извинительным или оправдательным обстоятельством в отношении поведения является согласие, которое действовало в момент совершения деяния. Это особенно справедливо в случае применения силы. Если государство заранее дает согласие на применение силы на своей территории, а затем отзывает это согласие, применение силы становится противоправным, даже если такой отзыв государством своего согласия был недуманным. Сомнительно, чтобы государство могло отказаться от своего права отменять свое согласие на применение силы на своей территории другим государством.

305. Действительно, правительства не критиковали включение статьи 29 как таковой, но при этом выразили озабоченность по поводу ее формулировки, причем эта озабоченность была намного более широкой, чем об этом можно судить по некоторым комментариям. В конечном счете он готов принять довод о том, что исключение данной статьи может подать ложный сигнал. Вопрос состоит в том, где конкретно проходит граница между первичными и вторичными нормами, и Комиссия может провести такую границу с учетом общего принципа согласия.

23. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 29-БИС (СОБЛЮДЕНИЕ ИМПЕРАТИВНОЙ НОРМЫ (JUS COGENS))²¹²

306. Специальный докладчик отметил, что одним из обстоятельств, которое не было охвачено проектом статей, является выполнение, вступающее в противоречие с императивной нормой. Оно было прямо предложено Фитцморисом в качестве Специального докладчика по праву международных договоров²¹³ и обсуждалось в научной литературе. Проблема отчасти обусловлена тем, каким образом система, установленная Венской конвенцией 1969 года, действует в случаях *jus cogens*. Ссылка на *jus cogens* лишает силы договор в целом. Однако такие случаи крайне редки. Обычно нарушения *jus cogens* происходят через дальнейшее исполнение совершенно нормального договора в случае, например, предполагаемой замышляемой агрессии или оказания помощи режиму, который начал проводить геноцид. Поэтому подобные нарушения необходимо рассматривать в качестве "эпизодических" или "побочных": они не вытекают из условий договора как такового, а вызваны сложившейся ситуацией.

307. В соответствии с режимом Венской конвенции 1969 года лишь стороны договора имеют право ссылаться на несоответствие этого договора норме *jus cogens*, из чего, видимо, следует, что у сторон есть возможность принять решение в пользу договора и против нормы. Проблема несоответствия может также возникать в связи с другими обязательствами по общему международному праву. Например, обязательство разрешать транзитный проход через пролив может в некоторых обстоятельствах вступать в противоречие с нормой *jus cogens*. До тех пор пока подобные случаи эпизодических несоответствий не будут признаны, тезис о том, что *jus cogens* может аннулировать основополагающее обязательство, будет считаться чрез-

²¹² Текст статьи 29-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 29-бис. Соблюдение императивной нормы (*jus cogens*)"

Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние требуется в данных обстоятельствах в силу императивной нормы общего международного права".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 306-313 и 356 его второго доклада.

²¹³ См. его четвертый доклад (сноска 175, выше).

мерным. Поэтому он предлагает включить положение на этот счет.

308. Специальный докладчик отметил, что Комиссия при рассмотрении данного вопроса в контексте пункта 2 статьи 18 в главе III условилась о том, что ей необходимо будет вернуться к проблеме преимущественной нормы *jus cogens*, если она не будет удовлетворительным образом решена в главе V. Однако в пункте 2 статьи 18 речь идет лишь о необычном случае новой нормы *jus cogens*. Существует большая вероятность возникновения нового и непредвиденного конфликта, нежели новой императивной нормы. Глава V вполне подходит для включения в нее этой статьи и позволяет наряду с этим решить проблему, порожаемую пунктом 2 статьи 18.

24. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 29-БИС

309. Мнения по поводу необходимости включения предлагаемой статьи 29-бис разделились. По мнению некоторых, это положение является абсолютно необходимым, поскольку без него глава V будет неполной. Необходимость предусмотреть исключяющее противоправность обстоятельство, с тем чтобы освободить государства, выполняющие свои обязательства, вытекающие из *jus cogens*, неопровержима. Другие полагали, что, хотя статья 29-бис, возможно, и не является абсолютно необходимой, ее включение не принесет вреда.

310. Согласно еще одной точке зрения, трудно представить себе ситуацию, при которой норма, предусмотренная статьей 29-бис, была бы применима, поскольку императивная норма всегда определяет содержание обязательства.

311. Были упомянуты также большие сомнения ряда правительств по поводу *jus cogens*, на которые нельзя закрывать глаза. Было отмечено, что эти сомнения не столько касались основополагающих ценностей, отраженных в нормах *jus cogens*, таких, как запрещение геноцида, рабства, военных преступлений, преступлений против человечности и т.д., сколько неопределенности вокруг императивных норм и опасности дестабилизации договорных отношений. Было отмечено, что МС до сих пор не использовал термин *jus cogens* ни в одном решении или консультативном заключении, несмотря на поддержку концепции "непреложных принципов" в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*²¹⁴. Поэтому был сделан призыв проявлять осмотрительность при решении вопроса о том, следует ли включать в главу V соблюдение императивных норм.

312. В связи со статьей 29-бис возникла еще одна проблема, поскольку из нее не ясно, кто должен осуществлять императивную норму. Это положение могло бы

пониматься как подразумевающее, что любое государство может с самыми серьезными последствиями присвоить себе право действовать в качестве мирового жандарма, ссылаясь, к примеру, на права человека. Однако с этой точкой зрения не согласились другие члены Комиссии и в этой связи был приведен пример государства, которое, продавая оружие другому государству, обнаруживает, что покупающее это оружие государство намеревается использовать его для совершения актов геноцида. В этом случае опасность для международного порядка кроется в потенциальном геноциде, а не в решении продавца временно воздержаться от продажи оружия.

313. Было также рекомендовано включить в предлагаемую статью 29-бис ссылку на обязательства по статье 103 Устава Организации Объединенных Наций.

314. В отношении необходимости включения определения "императивной нормы" было отмечено, что, хотя Специальный докладчик заявил, что необходимость в этом отсутствует, это уже было сделано в пункте 2 статьи 29, принятой в первом чтении. Было выражено мнение о том, что это определение, которое продолжает вызывать споры, должно фигурировать в проекте, хотя и необязательно в том месте, куда оно помещено в настоящее время. Проект необязательно также должен воспроизводить определение, данное в статье 53 Венской конвенции 1969 года, которая была разработана для целей договорного права. Однако другие члены Комиссии считали, что было бы нереально и неуместно вовлекать Комиссию в разработку нового определения *jus cogens*.

315. В Комиссии было высказано предложение о том, что более общее положение по вопросу *jus cogens*, которое может воспроизводить определение, содержащееся в статье 53 Венской конвенции 1969 года, или не воспроизводить его, должно быть включено в главу I. Подобное положение, устанавливающее общую связь между доктриной *jus cogens* и сферой ответственности государств, может устранить необходимость в статье 29-бис и других положениях, посвященных императивным нормам.

25. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 29-БИС

316. Специальный докладчик напомнил, что прения по статье 29 не выявили каких-либо различий в мнениях по поводу основной посылки, согласно которой законно данное согласие может исключать ответственность государства. Споры скорее вызвал вопрос о том, следует ли эту посылку включать в главу V. За исключением предложения сформулировать общее положение об императивных нормах в главе I, не высказывались какие-либо принципиальные сомнения по поводу места, в которое следует поместить статью 29-бис. Сомнения были высказаны по поводу существования каких-либо практических примеров, поскольку в силу

²¹⁴ I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 257, para. 79.

своего применения нормы *ius cogens* делали бы недействительным само обязательство, а не одни лишь его последствия.

317. По сути дела приведенные примеры в основном касались применения силы, когда начинает действовать статья 103 Устава Организации Объединенных Наций, и такая ситуация будет покрываться статьей 39 проекта при том понимании, что указанная статья будет применяться к проекту в целом. Однако подобные ситуации скорее могут возникнуть вследствие других преступных действий, таких, как геноцид, предотвращать который призваны все государства. Он не видит причин, по которым в случае геноцида обязательство по предотвращению не должно приобретать такой же статус, что и обязательство не прибегать к геноциду.

318. Прения также свидетельствовали о глубоко укоренившемся убеждении в том, что право ответственности государств находится под воздействием понятия обязательств перед международным сообществом в целом, хотя некоторые члены Комиссии испытывали больше трудностей, чем другие, при выявлении такого воздействия.

26. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 29-ТЕР (САМООБОРОНА)²¹⁵

319. Специальный докладчик отметил, что самооборона всегда фигурировала в перечнях обстоятельств, исключаяющих противоправность. Единственные незначительные доводы против статьи 34, принятой в первом чтении, в правительственных комментариях касались точной формулировки ссылки на принципы Устава Организации Объединенных Наций. По его мнению, понятие самообороны в международном праве – это понятие, которое упоминается, но не определяется исчерпывающим образом в статье 51 Устава.

320. Однако в положении, принятом в первом чтении (статья 34), не говорилось о том, что некоторые обязательства, такие, как международное гуманитарное право или неотъемлемые права человека, не подлежат

ущемлению даже в случае самообороны. Этот аспект необходимо было отразить в дополнительном подпункте. К счастью, МС рассмотрел данную проблему в контексте своего консультативного заключения по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*²¹⁶. По этому вопросу утверждалось, что ядерное оружие не может применяться, если в результате такого применения будут нарушены обязательства в области охраны окружающей среды. Суд провел различие между общими обязательствами по охране окружающей среды и обязательствами по охране окружающей среды, конкретно предусматриваемыми в качестве обязательства полной сдержанности во время вооруженного конфликта. И только в последнем случае на самооборону нельзя ссылаться в качестве оправдания. Поэтому он предлагает пункт 2, отражающий данную идею.

321. Один из вопросов касался того, должна ли данная статья конкретно затрагивать ущерб третьим государствам. Статья основана на той посылке, что она касается обстоятельств, исключаяющих противоправность между государствами, действующими в порядке самообороны, и государствами, совершающими агрессию. Однако государство, действующее в порядке самообороны, может иметь право принимать меры против третьих государств. Однако нет необходимости прямо ссылаться на данное обстоятельство, которое надлежащим образом охватывается соответствующими первичными нормами.

27. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 29-ТЕР

322. Было выражено мнение о том, что статью о самообороне следует ограничить положениями Устава Организации Объединенных Наций. Любое более широкое применение спровоцирует еще более острые споры по этому и без того сложному вопросу международного права. Таким образом, речь должна идти лишь о неотъемлемом праве на индивидуальную или коллективную самооборону, предусмотренном в статье 51 Устава. Было отмечено, что формулировка пункта 1, идентичная формулировке, предложенной в статье 34, принятой в первом чтении, действительно соотносит понятие самообороны со статьей 51 Устава.

323. Было выражено мнение о том, что существует право на самооборону, контуры и ограничения которого признаются в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций, без наличия какого-либо более широкого права. Было также отмечено, что, хотя Устав, возможно, в действительности и не предоставляет права на самооборону, в нем изложены положения и ограничения, относящиеся к роли Совета Безопасности, и обстоятельства, делающие необходимыми вооруженные действия.

324. Сомнения были высказаны по поводу проведения Специальным докладчиком различия между обязатель-

²¹⁵ Текст статьи 29-тер, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 29-тер. Самооборона

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.

2. Пункт 1 не применяется к международным обязательствам, выраженным так, чтобы быть – или предназначенным для того, чтобы быть, – обязательствами полной сдержанности даже для государств, участвующих в вооруженном конфликте или действующих в порядке самообороны, в частности к обязательствам гуманитарного характера, связанным с защитой людей в период вооруженного конфликта или общенационального чрезвычайного положения".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 292-302 его второго доклада.

²¹⁶ *I.C.J. Reports 1996* (см. сноску 214, выше), p. 242, para. 30.

ством полной сдержанности и обязательством меньшей сдержанности.

325. Были также высказаны сомнения по поводу того, где должна пролегать граница применимости пункта 2. Было выражено мнение о том, что было бы достаточно пояснить в комментарии, что слово "законный" в пункте 1 должно пониматься таким образом, чтобы охватывать существо пункта 2.

326. В соответствии с одной из возможных трактовок пункт 1 касается вопроса *jus ad bellum*. Существует право применять вооруженную силу в порядке самообороны и, согласно этой точке зрения, слово "законной" в формулировке "если это деяние является законной мерой самообороны" описывало бы обстоятельства или предпосылки действий в порядке самообороны в случае, например, вооруженного нападения.

327. В соответствии с этим подходом неочевидно, что слово "законный" будет охватывать все применимые ограничения после принятия государством действий в порядке самообороны, ограничения, которые с точки зрения доктрины относятся к разделу *jus in bello* и должны быть прямо оговорены. Утверждалось, что их необходимо сохранить в пункте 2, поскольку пункт 1 может порождать ложное впечатление, будто бы в случае самообороны допустимо все.

328. В этой связи было высказано мнение о том, что термин "законный", в особенности, если он связан со словом "меры", действительно является ссылкой на *jus in bello*, и его исключение никак не повлияет на положение, касающееся *jus ad bellum*. Как таковой, он охватывает существо пункта 2, и поэтому было бы желательно оставить данное положение без изменений.

28. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 29-ТЕР

329. Специальный докладчик вновь отметил наличие решения МС (см. пункт 320, выше), прямо посвященного рассмотрению данного вопроса в рамках экологических обязательств, а не гуманитарного права, и использованная в пункте 2 формулировка отражает положения решения Суда, который просили дать заключение о том, что обязательство в области окружающей среды главенствует над самообороной. Суд принял решение о том, что так дело обстоит только в том случае, когда они выражены таким образом, чтобы применяться как обязательства полной сдержанности в вооруженном конфликте. По его мнению, пункт 2 является правильным; речь идет не о прогрессивном развитии, а о текущем состоянии права, и единственный вопрос состоит в том, каким образом его сформулировать.

330. Он отметил, что в комментарии к статье 34, принятой в первом чтении, не содержалось толкования слова "законный" в том смысле, который проявился во

время обсуждений, и оно связывалось исключительно с требованиями пропорциональности, необходимости и вооруженного нападения.

331. Кроме того, самооборона в контексте главы V не рассматривалась в качестве обстоятельства, исключаящего противоправность, только в связи с применением силы. Она отражала позицию, согласно которой самооборона является оправдательным или освобождающим обстоятельством, как это постановили МС в консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, в связи с нарушениями других обязательств, например обязательства не причинять существенного вреда окружающей среде соседнего государства. Отвечая на довод о том, что такие обязательства препятствуют применению ядерного оружия, Суд заявил, что если государство действует в порядке самообороны, то это не так. Но существует другая категория обязательств, которая должна соблюдаться даже в случае самообороны. Если Комиссия считает, что слово "законный" охватывает не только *jus ad bellum*, но и *jus in bello*, и разрешает ему сформулировать комментарий такого рода, необходимость в пункте 2 может отсутствовать.

29. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 30 (КОНТРМЕРЫ В ОТНОШЕНИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОГО ДЕЯНИЯ)²¹⁷

332. Предварительное обсуждение статьи 30 состоялось при рассмотрении Комиссией главы V, когда Специальный докладчик отметил, что судьба этого положения связана с итогом рассмотрения Комиссией режима контрмер в главе III части второй. Хотя была выражена общая поддержка включения статьи о контрмерах в главу V в качестве обстоятельства, исключаящего противоправность, Специальный докладчик предложил сохранить текст, принятый в первом чтении, в квадратных скобках.

333. Завершив свое рассмотрение главы V, Комиссия получила возможность дополнительно рассмотреть вопрос о статье 30 на основе раздела D главы I второго доклада (см. пункты 426-452, ниже).

30. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 30-БИС (НЕСОБЛЮДЕНИЕ, ВЫЗВАННОЕ ПРЕДШЕСТВУЮЩИМ НЕСОБЛЮДЕНИЕМ ДРУГИМ ГОСУДАРСТВОМ)²¹⁸

334. Специальный докладчик предложил второе новое положение, связанное с максимой *exceptio inadimpleti*

²¹⁷ Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 242-249 его второго доклада.

²¹⁸ Текст статьи 30-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 30-бис. Несоблюдение, вызванное предшествующим несоблюдением другим государством

contractus, которую он назвал "exsertio". Он отметил, что оно находит прочную поддержку в традиционных источниках международного права. ППМП по делу, касающемуся *Factory at Chorzów (Jurisdiction)*, постановила, что "одна сторона не может воспользоваться тем, что другая сторона не выполнила какое-либо обязательство... , если первая сторона каким-то противоправным актом помешала последней стороне выполнить обязательство"²¹⁹. Этот принцип применялся в разнообразных контекстах. Суд воздержался от его применения в деле, касающемся *Diversion of Water from the Meuse*²²⁰, но само его неприменение по данному делу является уважением этого принципа, поскольку он включен в качестве принципа толкования. МС применил его в контексте утраты права ссылаться на основание для прекращения действия договора при рассмотрении дела, касающегося *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²²¹.

335. Специальный докладчик также сослался на дело *Klöckner v. Cameroon*²²², решенное МЦУИС. Трибунал МЦУИС применил exsertio в пользу государства-ответчика. Цитируя дело *Diversion of Water from the Meuse*, он сослался на тот факт, что exsertio признается в международном праве, но пошел дальше, трактуя exsertio как одно из оснований для прекращения обязательства. Это решение впоследствии было отменено надзорной инстанцией, которая заявила, что, в ее понимании, exsertio является основанием не для прекращения, а для приостановления действия обязательства. Аргумент, на основании которого это решение было отменено, таким образом, заключался в том, что речь в данном случае идет об обстоятельстве, исключающем противоправность, а не об основании для прекращения контракта. Однако это решение затрагивало право одного государства и касалось международного права лишь косвенно.

336. Принцип exsertio имеет существенную поддержку в компаративном праве и широко признавался Специальным докладчиком по праву международных договоров сэром Джеральдом Фитцморисом в качестве основания для освобождения от исполнения договоров²²³. Специальный докладчик Виллем Рифаген пред-

ложил рассмотреть его в рамках того, что он назвал "взаимными контрмерами"²²⁴.

337. Специальный докладчик настаивал на необходимости проводить четкое различие между широкими и узкими формами exsertio. Фитцморис сформулировал этот принцип широко в отношении любого синаллагматического обязательства. Однако формулировка в деле, касающемся *Factory at Chorzów*, была более узкой. Одним из примеров такого узкого подхода является статья 80 Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

338. По причинам, изложенным в разделе С главы I его доклада, Специальный докладчик предложил отдельно признать узкий вариант exsertio. По его мнению, недостаточно рассмотреть его в рамках права, касающегося приостановления договоров, поскольку это право требует материального нарушения, которое определяется узко.

339. С другой стороны, широкая или родовая форма exsertio достаточно подробно изучена в праве о приостановлении или прекращении договоров в связи с договорными обязательствами и праве контрмер в отношении всех обязательств. Таким образом, достаточно признать подтвержденную в деле *Factory at Chorzów* форму доктрины inadimplenti в качестве автоматического и временного оправдания несоблюдения обязательства.

31. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 30-БИС

340. По вопросу о включении exsertio в главу V мнения разошлись. С одной стороны, было отмечено, что время от времени этот принцип всплывает в учебниках права, и на практике он цитировался государствами чаще, чем это могло бы показаться, особенно в сфере международного хозяйственного права. Была также выражена иная точка зрения о том, что было бы опасно кодифицировать подобную норму, поскольку это дало бы государствам возможность не выполнять синаллагматическое обязательство без необходимости придерживаться тщательно разработанных ограничений на контрмеры, действуя по принципу "зуб за зуб" без каких-либо формальностей.

341. Была высказана обеспокоенность по поводу того, что предлагаемое новое положение объединяет несколько концепций, которые лишь отчасти связаны между собой. Было выражено мнение о том, что максима inadimplenti non est adimplendum (отсутствие обязанности соблюдать обязательство, если другая сторона контракта не соблюдает свое собственное обязательство) и exsertio, проистекающее из нее, всегда свя-

(продолжение сноски 218)

Противоправность деяния государства, не соответствующая, если то, что помешало ему действовать в соответствии с таким обязательством, было прямым результатом предшествующего нарушения того же или связанного с ним международного обязательства другим государством".

Анализ Специальным докладчиком этой статьи см. пункты 314-329 его второго доклада.

²¹⁹ *Judgment No. 8, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 9, p. 31.*

²²⁰ *Judgment, 1937, P.C.I.J., Series A/B, No. 70, p. 4.*

²²¹ См. сноску 178, выше.

²²² *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v. Republic of Cameroon, Award on the Merits (ICSID Reports (Cambridge University Press, Grotius, 1994), vol. 2, p. 3), at p. 4.*

²²³ См. его четвертый доклад (сноска 175, выше), стр. 45-46 англ. текста.

²²⁴ См. его пятый доклад (сноска 158, выше), стр. 1-5.

заны с контрактными обязательствами, другими словами, договорными обязательствами, в контексте международного права. Этот принцип глубоко укоренился в первичных нормах и как таковой был кодифицирован в статье 60 Венской конвенции 1969 года. Он не является принципом, применяющимся к международному праву в целом, и неприменим в контексте обычного права. Однако данная точка зрения, согласно которой *excepiō* исключительно касается контрактных обязательств, была опровергнута другими членами Комиссии.

342. Было высказано предположение о том, что существование данного положения охватывается статьей о форс-мажоре и что при прочтении статьи 30-бис вместе со статьей 31 можно рассматривать статью 30-бис в качестве особого случая форс-мажора. Однако было отмечено, что привязка форс-мажора к ситуации, охватываемой статьей 30-бис, представляется неуместной. Более того, не все условия, предусмотренные в статье 31, применимы к статье 30-бис.

343. Была высказана поддержка мнения Специального докладчика о том, что проект статьи 30-бис не связан со статьей 60 Венской конвенции 1969 года. Более того, цель контрмер, выраженная в статье 47, сильно отличается от цели предлагаемой статьи, закрепляющей узкое понимание *excepiō*.

344. Другие члены Комиссии предположили, что данный вопрос зависит от сферы охвата конечного положения о контрмерах и что будет трудно передать статью 30-бис в Редакционный комитет, отделив ее тем самым от изучения контрмер. Исходя из этого было предложено заключить статью 30-бис в квадратные скобки, не утверждая и не отклоняя ее, и при рассмотрении контрмер определить, является ли она отдельным случаем контрмер.

32. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 30-БИС

345. Специальный докладчик отметил, что одним из вопросов, который возник в ходе обсуждений, явился вопрос о соответствующей сфере действия кодифицированного права договоров по отношению к проекту статей. При разработке проекта статей, которым было суждено стать Венской конвенцией 1969 года, Комиссия могла бы включить в него раздел, касающийся выполнения договоров. Однако, Комиссия, Специальным докладчиком по праву международных договоров которой в то время являлся сэр Хэмфри Уолдок, намеренно решила не рассматривать вопрос о выполнении договоров с целью ограничения сферы действия этой Конвенции до такой степени, которая позволяла бы завершить ее разработку и принять ее²²⁵. В ходе обсуждений и из дела *Klöckner v. Cameroon* стало ясно, что

²²⁵ См. *Ежегодник...*, 1966 год, том II, стр. 177 англ. текста, документ A/6309/Rev.1, часть II, пункт 31.

исключение (*excepiō*) связано не с прекращением или приостановлением действия договорных обязательств, а скорее с оправданиями невыполнения.

346. Что касается его связи с существующими положениями, то исключение, по всей видимости, очень далеко отстоит от форс-мажора, и поскольку к нему прибегали не с целью принудить другое государство выполнять, а в ответ на ранее совершенное противоправное деяние, его можно, таким образом, рассматривать как относящееся к той же самой области, что и контрмеры. По его мнению, в данной ситуации вряд ли можно было бы говорить о нарушении обязательства другим государством, как в случае форс-мажора. Обычно форс-мажор рассматривается как нечто такое, что находится за пределами отношений между двумя государствами, и вместе с тем исключение является одним из аспектов отношений между двумя государствами. В любом случае исключение в определенной степени связано как с форс-мажором, так и с контрмерами, и именно по этой причине он предложил поместить предложенный проект положения между статьями 30 и 31.

347. Исходя из правовых традиций в этой области, он считает уместным отделить понятие *excepiō* от форс-мажора и контрмер, хотя он согласен с тем, что его точную формулировку и необходимость сохранения в проекте можно будет точно определить лишь по завершении разработки проектов статей о контрмерах.

33. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 31 (ФОРС-МАЖОР)²²⁶

348. Хотя в статье 31 форс-мажор и непредвиденный случай сведены вместе, по мнению Специального докладчика, форс-мажор не равнозначен непредвиденному случаю и является в большей степени отражением невозможности выполнения обязательства. Форс-мажор является случаем, когда в силу внешних причин человек не в состоянии сделать что-то, и к нему могут от-

²²⁶ Текст статьи 31, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 31. Форс-мажор

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если это деяние вызвано форс-мажором. Для целей настоящей статьи форс-мажор означает происшествие, вызванное непреодолимой силой или не поддающимся контролю государства непредвиденным внешним событием, которая/которое сделала/делало материально невозможным в данных обстоятельствах выполнить обязательство.

2. Пункт 1 не применяется:

a) если возникновение форс-мажора является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – противоправного поведения ссылающегося на него государства; или

b) если государство посредством обязательства взяло на себя ответственность за такое возникновение".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 250-263 его второго доклада.

носиться случаи принуждения, которые уже обсуждались в контексте главы IV. Ссылка на форс-мажор в международном праве твердо закреплена в юриспруденции. Например, арбитражный суд сослался на него при вынесении решения по делу *Rainbow Warrior*²²⁷, а МС вновь сослался на него в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagyymaros Project (Hungary/Slovakia)*²²⁸; он также отражен в целом ряде международных договоров.

349. Специальный докладчик считает, что нет необходимости упоминать о непредвиденных случаях. Если такие случаи равнозначны форс-мажору, они исключают противоправность деяния. Если нет, тогда отпадает необходимость упоминать о них в качестве оправдания. Во время первого чтения Секретариат подготовил исследование²²⁹ по вопросу о форс-мажоре и непредвиденном случае, в котором не содержалось ни одного примера, указывающего на то, что непредвиденный случай, который исключает противоправность деяния, выходил бы за рамки соответствующего понятия форс-мажора.

350. Кроме того, он указал на ряд проблем редакционного характера, возникших во время принятия этого текста при первом чтении. Первой проблемой являлась ссылка на противоправность, содержащаяся в пункте 1. В международном праве не существует общего требования о том, что государство должно знать, что его поведение не соответствует обязательству, хотя государство, вероятно, должно быть осведомлено о той или иной ситуации. Он предложил вариант статьи 31, в котором рассматривается эта проблема.

351. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что по статье 31 форс-мажор не применяется в том случае, когда государство способствовало созданию ситуации, при которой выполнение обязательства стало материально невозможным. Проблема заключается в том, что государства зачастую способствуют созданию таких ситуаций просто в силу определенных событий, и не обязательно действуя при этом незаконно или неправильно. Исключение таким образом является неоправданно широким, и он сформулировал в этой связи более узкий вариант того же самого исключения, основываясь на статье 61 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы учесть указанный случай.

352. Подобным образом, в статье 31 не содержится упоминание о добровольном взятии на себя ответственности за форс-мажор, хотя абсолютно ясно, что в тех случаях, когда государство в добровольном порядке берет на себя такую ответственность, возникнове-

ние такой ситуации не исключает противоправность деяния.

34. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 31

353. Некоторые члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика исключить в заголовке статьи ссылку на "непредвиденный случай", поскольку, по их мнению, в статье 31 не рассматриваются две различные ситуации. Другие члены Комиссии заявили, что правовые последствия этих двух различных видов ситуаций являются одними и теми же и что определение форс-мажора, содержащееся в проекте статьи 31, принятом при первом чтении, следует сохранить.

354. Указывалось также, что пункт 1 можно было бы улучшить путем внесения большей ясности в понятие "форс-мажор", в котором проводилось бы различие между фактической или материальной невозможностью выполнения и возросшей трудностью выполнения. При этом сослалось на арбитражное разбирательство по делу *Rainbow Warrior*, в котором арбитражный суд провел такое различие, заявив, что ссылка в качестве оправдания на форс-мажор является неуместной, поскольку она допустима лишь в случае возникновения абсолютной и материальной невозможности выполнения, а обстоятельства, которые затрудняют выполнение, не составляют форс-мажор.

355. Была отмечена также общая поддержка предложению исключить из статьи 31 субъективное требование знания о противоправности деяния.

356. Что касается пункта 2 а, была выражена поддержка предложению Специального докладчика привести его в соответствие со статьей 61 Венской конвенции 1969 года. С другой стороны, некоторые члены Комиссии высказались за сохранение принципа о том, что государство не должно способствовать возникновению ситуации материальной невозможности.

357. Возникли определенные сомнения относительно ссылки на принятие ответственности, которая содержится в пункте 2 б. В свете технического прогресса некоторые государства могут взять на себя обязательства, последствия которых они не совсем понимают. Следовательно, представляется более разумным в каждом конкретном случае оставить этот вопрос на усмотрение судьи.

358. Было высказано замечание о том, что проекты статей в том виде, в котором они сформулированы в настоящее время, не содержат никакой ссылки на должную осмотрительность в качестве стандарта, который должен применяться при выполнении обязательств, взятых по международному праву. Была достигнута договоренность заняться рассмотрением этого вопроса по завершении обсуждения главы V (см. пункты 416-422, ниже).

²²⁷ См. сноску 176, выше.

²²⁸ См. сноску 178, выше.

²²⁹ "Непреодолимая сила" и "случай" как обстоятельства, включающие противоправность: обзор практики государств, международных судебных решений и теоретических концепций — исследование, подготовленное Секретариатом (*Ежегодник*., 1978 год, том II (часть первая), стр. 71, документ A/CN.4/315).

359. Было также отмечено, что в контексте форс-мажора может возникнуть вопрос о возможности ссылки на принуждение, и что его следует также рассмотреть в этом контексте (см. пункты 423-425, ниже).

35. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 31

360. Специальный докладчик вновь заявил, что он возражает против включения концепции "непредвиденного случая" либо в заголовок статьи, либо в саму статью. Не все правовые системы признают непредвиденный случай в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния. На международном уровне термин "форс-мажор" обрел существенное признание, по крайней мере в большинстве случаев, касающихся коммерции. В статье 31 достаточно иметь только форс-мажор, поскольку он охватывает, как "непреодолимую силу", так и "непредвиденное внешнее событие". Кроме того, не все непредвиденные внешние события, которые делают невозможным осуществить что-либо, исключают ответственность.

361. В поддержку пункта 2 а Специальный докладчик отметил, что этот пункт лучше, чем формулировка, принятая при первом чтении, в которой говорилось о государстве, "способствовавшем созданию ситуации материальной невозможности". В английском языке глагол "способствовать" ("to contribute") не имеет такого узкого значения, как во французском языке, который, вероятно, подчеркивает элемент намерения.

362. В ответ на предложение исключить из пункта 2 b вопрос о взятии на себя ответственности он заявил, что указанная квалификация является важной, особенно учитывая, что Комиссия хотела бы сузить определение форс-мажора. В свете всех правовых традиций, в которых признается форс-мажор, немислимо, чтобы тот, кто действительно взял на себя ответственность за конкретное событие, ссылался на форс-мажор. По его мнению, единственный вопрос состоит в том, следует ли ссылку на взятие ответственности включить в саму статью или же поместить ее в комментарий.

36. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 32 (БЕДСТВИЕ)²³⁰

²³⁰ Текст статьи 32, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 32. Бедствие

1. Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если исполнитель деяния, о котором идет речь, разумно полагал, что в ситуации бедствия не было иного пути спасти его собственную жизнь или жизнь других вверенных ему лиц.

2. Пункт 1 не применяется:

а) если ситуация бедствия является результатом – либо самостоятельно, либо в сочетании с другими факторами – противоправного поведения ссылающегося на него государства; или

363. Специальный докладчик указал на важность проведения различия между бедствием, с одной стороны, и форс-мажором и необходимостью – с другой. Бедствие касается ситуации, в которой лицо несет ответственность за жизнь других вверенных ему лиц. Подобная ситуация предусматривается во многих международных договорах, включая Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву, и в этом контексте образует часть первичных норм, относящихся к юрисдикции в отношении судов.

364. Вопрос о бедствии может также возникать в рамках вторичных норм ответственности государств, несмотря на тот факт, что первичные нормы охватывают такие ситуации. На практике, хотя первичные нормы могут предоставлять защиту для капитана судна или могут воспрепятствовать принимающему государству осуществлять свою юрисдикцию, они неприменимы в случае ответственности государств. В тех случаях, когда капитан является официальным лицом государства, его поведение приписывается государству и возникает вопрос об ответственности этого государства. Отсюда возникает необходимость в проекте статьи о бедствии.

365. Новой чертой статьи 32 является то, что ее сфера действия распространяется за пределы узкого исторического контекста судоходства и охватывает все случаи, когда лицо, ответственное за жизни других лиц, принимает чрезвычайные меры по спасению жизни. Этот аспект статьи 32 нашел общее признание в качестве фактора прогрессивного развития, например, в арбитражном суде по делу *Rainbow Warrior*, в котором у пострадавших лиц отмечались медицинские осложнения. Следует сохранить более широкий охват этой статьи.

366. Он предложил ряд изменений в формулировке этой статьи. Ситуации бедствия неизбежно представляют собой чрезвычайные ситуации, и бедствие следует квалифицировать как обстоятельство, исключающее противоправность деяния, при условии, что лицо, действующее в условиях бедствия, разумно полагало, что жизнь людей находится в опасности. Даже если впоследствии оказалось, что тревога была напрасной, разумная оценка агентом ситуации в тот момент должна, по-видимому, представлять собой достаточное основание для принятия мер.

367. Правительство одной страны подняло вопрос о том, не следует ли распространить понятие бедствия на случаи гуманитарного вмешательства в целях защиты жизни людей, даже если государство, предпринимающее такие меры, не несет какой-либо конкретной ответственности за данных лиц. Оно упомянуло о случае, когда полицейские пересекли границу с целью спасти человека от насилия толпы. По мне-

б) если поведение, о котором идет речь, могло вызвать сравнимое или более тяжкое бедствие".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 264-274 его второго доклада.

нию Специального докладчика, указанный пример не представляет собой ситуацию бедствия в обычном понимании, и он должен охватываться понятием необходимости.

37. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 32

368. Были высказаны различные мнения относительно сферы действия ссылки на бедствие. С одной стороны, была высказана поддержка мнения Специального докладчика о том, что ссылка на бедствие должна ограничиваться ситуациями, в которых жизнь человека находится под угрозой, поскольку расширение охвата применения понятия бедствия может привести к возможным злоупотреблениям. С другой стороны, задавали вопрос, почему ситуация бедствия должна ограничиваться случаями спасения человеческой жизни и не включать защиту его чести и достоинства.

369. В Комиссии вставал также вопрос о том, соответствуют ли полностью праву прав человека ограничения указанного положения лицами, с которыми государство находится в особых отношениях.

370. Было высказано мнение, что предложенный текст существенно ослабляет рассматриваемый вариант статьи посредством включения слов "разумно полагал", которые в значительной степени расширяют сферу действия понятия бедствия.

371. В этом отношении было высказано также замечание о том, что новая формулировка, предложенная Специальным докладчиком, изменяет дух статьи, поскольку упор переносится с объективного критерия на субъективный. Были предложены некоторые промежуточные решения.

38. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 32

372. Специальный докладчик, напомнив о сомнениях, высказанных в связи с использованием слов "разумно полагал", заявил, что представлялось необходимым внести в текст более гибкий критерий принятия во внимание условий, при которых исполнителю данного деяния приходится выбирать одно из возможных решений.

373. По его мнению, неразумно расширять концепцию бедствия с целью включить в нее других лиц, помимо вверенных исполнителю деяния, как об этом говорится в статье 32. Если будут вовлечены другие лица, ситуация более не будет являться вынужденной ситуацией, а, скорее, будет представлять собой моральный выбор, который в статье 32 не разбирается.

39. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 33 (СОСТОЯНИЕ НЕОБХОДИМОСТИ)²³¹

374. Специальный докладчик отметил, что на состояние необходимости, как оно определено в статье 33, можно сослаться лишь в исключительных случаях, и в этом плане его можно сравнить с понятием "существенного изменения обстоятельств" в праве договоров. Он отметил, что бывают случаи, когда необходимость в принятии мер является настолько неотложной, что она оправдывает определенное поведение, например, в связи с принятием неотложных мер по сохранению биологического вида в деле *Fur seal fisheries off the Russian coast*²³². По делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²³³ обе стороны сослались на статью 33, и Суд твердо поддержал ее в качестве нормы общего международного права.

375. Вместе с тем в связи с состоянием необходимости возникают два важных вопроса, требующие решения. Первый вопрос состоит в том, представляет ли собой состояние необходимости, как оно определено в статье 33, соответствующие рамки, в пределах которых можно было бы решить проблему гуманитарного вмешательства с использованием силы, т.е. действия на территории другого государства в противоречие пункту 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Совершенно ясно, что ссылка на необходимость

²³¹ Текст статьи 33, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 33. Состояние необходимости

1. Государство не может сослаться на необходимость как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международному обязательству этого государства, за исключением тех случаев, когда:

a) это деяние является единственным средством защиты существенного интереса этого государства от тяжелой и неминуемой угрозы; и

b) это деяние не наносит серьезного ущерба:

i) существенному интересу государства, в отношении которого существовало указанное обязательство; или

ii) если обязательство было установлено для защиты каких-то совместных или общих интересов, этим интересам.

2. В любом случае государство не может сослаться на необходимость как на основание для исключения противоправности:

a) если международное обязательство, о котором идет речь, проистекает из императивной нормы общего международного права; или

b) если международное обязательство, о котором идет речь, прямо или косвенно исключает возможность ссылки на необходимость; или

c) если государство, ссылающееся на необходимость, материально способствовало возникновению состояния необходимости".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 275-291 его второго доклада.

²³² См. решение, вынесенное арбитражным трибуналом в Париже на основании договора между Соединенными Штатами и Великобританией, заключенного в Вашингтоне 29 февраля 1892 года; текст в H. La Fontaine, *Pasicrisie internationale, 1794-1900* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 426.

²³³ См. сноску 178, выше.

никогда не может допускаться как основание для нарушения нормы *jus cogens*, что и предусмотрено в статье 33. Вместе с тем общепризнанно, что нормы, регулирующие в Уставе использование силы, являются *jus cogens*, так что статья 33, в том виде, в каком она сформулирована, не охватывает гуманитарное вмешательство с использованием силы на территории другого государства. Вместе с тем комментарий к статье 33, в котором предлагается разработать более совершенный вариант *jus cogens* с целью допустить такое вмешательство, является, по его мнению, несовместимым с текстом. В действительности нормы гуманитарного вмешательства представляют собой первичные нормы, которые образуют часть режима, регулирующего использование силы, – режима, о котором говорится, хотя и недостаточно подробно, – в Уставе. Эти нормы не являются частью вторичных норм ответственности государств.

376. Второй вопрос – вопрос научной неопределенности – возникает всякий раз, когда на необходимость ссылаются с целью обосновать принятие мер по сохранению видов или же предотвратить разрушение крупного сооружения, как, например, плотины, которая может рухнуть. Пока подобная катастрофа не произойдет, нельзя сделать никакого безошибочного прогноза. Возникает вопрос, содержится ли в статье 33 достаточно полное положение относительно научной неопределенности и принципа принятия мер предосторожности, который закреплен в принципе 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию²³⁴ и в пункте 7 статьи 5 Соглашения о применении санитарных и фито-санитарных мер²³⁵.

377. Он отметил, что в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²³⁶, обе стороны признали наличие научной неопределенности, однако разошлись в вопросе о ее серьезности. МС заявил, что простое наличие неопределенности не является достаточным основанием, для того чтобы можно было ссылаться на необходимость. Апелляционный орган ВТО занял аналогичную позицию по делу *Beef Hormones*²³⁷, заявив, что принцип предосторожности и связанное с ним понятие неопределенности не являются достаточными основаниями для того, чтобы делать соответствующее исключение. С другой стороны, статью 33 не следует излагать настолько жестко, чтобы сторона, полагающаяся на нее, должна была доказывать, без

²³⁴ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.1.8 и исправление), том I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, приложение I.

²³⁵ См. *Legal Instruments Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, done at Marrakesh on 15 April 1994* (GATT secretariat publication, Sales No. GATT/1994-7).

²³⁶ См. сноску 178, выше.

²³⁷ WTO, *EC measures concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, report of the Appellate Body, 16 January 1998 (WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R), para. 194.

тени сомнения, что предполагаемое событие произойдет.

378. Он с неохотой принял решение не включать принцип принятия мер предосторожности в предлагаемый им текст этой статьи, прежде всего из-за того, что МС утвердил статью 33, а во-вторых, по той причине, что состояние необходимости находится как бы на внешней кромке терпимости в международном праве в отношении того, что могло бы в противном случае рассматриваться как противоправное поведение.

379. Вместе с тем он также предложил внести изменение в статью 33 в целях урегулирования ситуаций, в которых баланс интересов не является лишь делом двух сторон, а касается выполнения обязательства *erga omnes*. Например, в делах *South West Africa*²³⁸ имплицитная аргументация Южной Африки состояла в том, что политика апартеида в Юго-Западной Африке является необходимой для благого управления этой территорией. Тем не менее этот вопрос не затронул индивидуальных интересов Эфиопии или Либерии, но повлиял на интересы народа Юго-Западной Африки.

40. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 33

380. В Комиссии был поднят вопрос о необходимости в статье 33. Были высказаны сомнения относительно осуществления ее положений на практике. Согласно этому мнению, необходимость избежать какого-либо злоупотребления, которое может быть основано на этом положении, оправдывала ее исключение.

381. Вместе с тем было признано, что, поскольку состояние необходимости в общем и целом признается в обычном международном праве в качестве обстоятельства, исключающего противоправность деяния, не соответствующего международному обязательству, статья 33 не может быть полностью исключена. И все же в целях недопущения злоупотребления ее следует сформулировать таким образом, чтобы были установлены очень строгие условия и ограничения относительно ее применения.

382. Была высказана поддержка мнению о том, что критерием во всех случаях не является индивидуальный интерес государства, выступающего с жалобой, а общий интерес, который ограждается обязательством.

383. Подобным образом, при выражении поддержки ссылке на "защиту каких-то совместных или общих интересов" в пункте 1 b (ii), вставал вопрос о том, не целесообразно ли указать, что на состояние необходимости можно ссылаться лишь как на фактор, способствующий установлению баланса интересов ссылающегося на него государства и интересов пострадавшего государства, но также баланса между интересами ссы-

²³⁸ *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 319 and *Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, p. 6.

лающегося на это положение государства и интересами международного сообщества в целом, например в случае, когда судно загрязняет открытое море путем захоронения опасных химических веществ.

384. Внимание Комиссии было привлечено к возможности злоупотребления концепцией гуманитарного вмешательства. Было также отмечено, что по причине противоречивого характера этой концепции Комиссии следует, как и в прошлом, воздерживаться от высказывания твердой позиции относительно нее при разработке вторичных норм ответственности государств. Высказывалось также мнение о том, что, хотя вопросы гуманитарного вмешательства фактически не регулируются в статье 33, тем не менее было бы целесообразно отразить этот момент в комментарии в целях обеспечения того, чтобы не было ненужных ссылок на состояние необходимости.

385. В своем ответе Специальный докладчик указал, что вопрос о гуманитарном вмешательстве регулируется основными положениями международного права, и прежде всего, Уставом Организации Объединенных Наций. Как таковое оно не регулируется статьей 33 проекта и, следовательно, не представляется затруднительным исключение императивных норм из сферы действия этой статьи. По его мнению, Комиссии не следовало бы определять свою позицию по исключительно противоречивому вопросу о гуманитарном вмешательстве с использованием силы.

386. Была высказана поддержка позиции Специального докладчика по принципу принятия мер предосторожности.

387. Было поддержано положение, содержащееся в пункте 2 а, о том, что на состояние необходимости нельзя ссылаться, если международное обязательство возникает из-за императивной нормы общего международного права. Было рекомендовано, чтобы это исключение в общей статье распространялось на все обязательства, исключающие противоправность.

41. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 33

388. Специальный докладчик указал, что в Комиссии явно намечился консенсус в пользу возможного более узкого определения понятия необходимости в плане исключения противоправности, а также в пользу сохранения статьи в том виде, в котором она была принята при первом чтении.

389. Далее он заметил, что Комиссия, по-видимому, считает, что статья 33 не охватывает применение силы, поскольку пункт 2 исключает нарушение императивной нормы общего международного права. Аналогичным образом, эта статья не может быть использована в качестве стимула для обсуждения вопроса о гумани-

тарном вмешательстве с применением силы на территории другого государства.

390. Он не полностью разделяет мнение о том, что в рамках текста главы V следует исключить ответственность в случае нарушения императивной нормы права. Хотя этот вопрос имеет отношение к вопросам согласия и необходимости, он не может представить себе, как такая ситуация может возникнуть в связи с бедствием. По его мнению, было бы предпочтительнее подготовить более общее положение и попытаться найти для него соответствующее место в проекте. Таким образом, он выступает за то, чтобы сохранить пункт 2 статьи 33 в том виде, в котором он был принят при первом чтении.

391. Специальный докладчик далее отметил, что обсуждение показало, что будет трудно добиться включения в статью 33 положения о принятии мер предосторожности.

42. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 34-БИС (ПРОЦЕДУРА ССЫЛКИ НА ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ)²³⁹

392. Как отметил Специальный докладчик, вполне ясно, что в тех случаях, когда государство ссылается на обстоятельство, исключающее противоправность, такая опора имеет лишь временный эффект. В общем и целом это совершенно ясно видно из проектов статей. Вместе с тем он предложил новую статью 34-бис, в которой разбирается процедура ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность. Ключевым моментом, который следует отметить, является то, что в целом обстоятельства, исключающие противоправность, действуют автоматически: во время выполнения обязательства создавалась ситуация бедствия или форс-мажора. Так что здесь необязательно встает вопрос о заблаговременном уведомлении об обстоятельстве, хотя, если возможно, такое уведомление следует направлять.

²³⁹ Текст статьи 34-бис, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 34-бис. Процедура ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность"

1. Государство, ссылающееся на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой, должно настолько быстро, насколько это возможно, после того, как оно обратило внимание на обстоятельство, уведомить другое соответствующее государство или государства в письменном виде об обстоятельстве и о его последствиях для выполнения обязательства.

[2. Если возникает спор в отношении наличия обстоятельства или его последствий для выполнения обязательства, участники пытаются урегулировать этот спор:

а) в случае, связанном со статьей 29-бис, с помощью процедур, имеющихся в их распоряжении на основании Устава Организации Объединенных Наций;

б) в любом другом случае, в соответствии с частью третьей]."

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 335-352 его второго доклада.

393. В пункте 1 предусматривается процедура информации и консультаций, с помощью которой государство, ссылающееся на обстоятельства, исключаящие противоправность, должно как минимум информировать другое государство о том, что оно поступает таким образом.

394. В пункте 2 этой статьи также предусматривается основное положение об урегулировании споров, которое фигурирует в качестве напоминания, и оно заключено в квадратные скобки. Он указал, что Комиссии нет необходимости вдаваться в подробности в пункте 2, если только она не начнет общее рассмотрение вопроса об урегулировании споров и не примет решения о статусе, который она намерена придать проекту в целом.

43. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 34-БИС

395. В отношении пункта 1 было высказано мнение, что он представляет собой разумный вклад в прогрессивное развитие международного права, который поможет сдерживать проявленный подчас государствами энтузиазм в плане ссылок на обстоятельства, исключаящие противоправность.

396. Что касается самой формулировки этого положения, были высказаны сомнения относительно использования в пункте 1 слова "должно" ("should"). Был задан вопрос, будет ли относиться это положение ко всем случаям или же только к обстоятельствам, при которых такое действие может способствовать уменьшению ущерба. Было высказано также мнение о том, что слова "в письменном виде" также предполагают строгую формальность, которая является неуместной. Более того, были высказаны сомнения относительно использования слов "настолько быстро, насколько это возможно", которые, как представлялось, в значительной степени ослабляли значение этого положения.

397. В Комиссии обозначилась общая поддержка предложению об исключении пункта 2, поскольку он относится к совершенно другому вопросу, а именно к вопросу урегулирования споров. Кроме того, он определял форму будущих статей: лишь конвенция может предусматривать обязательные средства урегулирования споров.

44. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 34-БИС

398. Специальный докладчик пояснил, что он намеренно использовал слово "должно" в пункте 1, поскольку, хотя он и поддерживает прогрессивное развитие международного права, которое из этого вытекает, он не хотел бы, чтобы сложилось впечатление о том, что создается какое-то новое первичное обязательство информировать.

399. Что касается слов "в письменном виде", то проблема с неписаными уведомлениями заключается в

том, что трудно доказать, что они подавались. При этом он привел в качестве примера письменное уведомление государства о необходимости принятия мер по делу, касающемуся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²⁴⁰, и этот пример подтверждает его мнение о том, что практика государств показывает, что они подходят вполне серьезно к формальной стороне уведомления об обстоятельствах, исключаящих противоправность.

400. Кроме того, пункт 2 статьи 34-бис не предопределяет форму проектов статей по вопросу об урегулировании споров. Вместе с тем он мог бы согласиться исключить его при том понимании, что этот вопрос будет разбираться в рамках положений третьей части.

401. Аналогичным образом, лишь после рассмотрения важных элементов части третьей, которая будет представлена на следующей сессии, Комиссия сможет принять окончательное решение о том, где расположить статью 34-бис. Тем временем, он согласен с мнением о том, что существующее месторасположение статьи 34-бис является подходящим.

45. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СТАТЬИ 35 (ПОСЛЕДСТВИЯ ССЫЛКИ НА ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, ИСКЛЮЧАЮЩЕЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ)²⁴¹

402. Специальный докладчик указал, что некоторые государства подвергли критике статью 35 в том виде, в каком она принята при первом чтении, за то, что в ней предусматривается ответственность без вины. В действительности, так оно и было бы, если бы в ней не говорилось, что нет никакого элемента вины в ситуации, в которой государство освобождается от обязательства выполнения, – нечто такое, которое a priori является маловероятным. При отсутствии какого-либо элемента вины, как, например, в случае самообороны, не имеется оснований для компенсации, за исключением тех случаев, которые предусматриваются первичными нормами в связи со случайным ущербом, нанесенным третьим сторонам. В некоторых случаях, однако, представляется желательным предусмотреть компенсацию.

²⁴⁰ См. сноску 178, выше.

²⁴¹ Текст статьи 35, предложенный Специальным докладчиком, гласит следующее:

"Статья 35. Последствия ссылки на обстоятельство, исключаящее противоправность

Ссылка на обстоятельство, исключаящее противоправность, в соответствии с настоящей главой делается без ущерба:

a) для прекращения любого деяния, не соответствующего обязательству, о котором идет речь, и последующего соблюдения этого обязательства, если – и в той мере, в какой – обстоятельство, исключаящее противоправность, более не существует;

b) в случае статей 32 и 33, для вопроса о финансовой компенсации за любой фактический вред или убытки, причиненные таким деянием".

Анализ этой статьи Специальным докладчиком см. пункты 336-347 его второго доклада.

403. По этой причине он решительно выступает за то, чтобы по крайней мере в случаях, когда обстоятельства, исключющие противоправность, представляют собой оправдание, а не обоснование, т.е. могут рассматриваться как случаи обстоятельств, исключających ответственность в отличие от противоправности, проекты статей прямо предусматривали возможность компенсации.

404. В статью 35, помимо финансовой компенсации в случаях бедствия и необходимости, он также включил положение, прямо предусматривающее прекращение, что отражает заключение Суда по этому вопросу в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²⁴². Вместе с тем он не предусмотрел компенсацию в случае форс-мажора и уж, конечно, в случаях согласия. Довольно странно, что согласие придает деянию законный характер и вместе с тем необходимо выплачивать компенсацию.

46. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ ПО СТАТЬЕ 35

405. Была высказана поддержка подпункта *a*, в котором разбирается вопрос, тщательно рассмотренный МС в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*.

406. Что касается подпункта *b*, отмечалось, что в связи с содержащимся в нем положением возникает вопрос о правовой основе такой компенсации, поскольку она связана с деяниями, которые не являются противоправными. Она поэтому возникает либо из ответственности за ущерб в результате деяний, которые не являются противоправными, или из обязательств, связанных с причинением вреда. Ни одна из этих концепций не имеет прочной основы в международном праве.

407. Что касается сферы действия подпункта *b*, задавали вопрос, относятся ли сюда также случаи невиновных третьих государств, которые понесли ущерб в связи с самообороной или принятием контрмер. Аналогичным образом отмечалось, что в случае форс-мажора не исключается, что другие государства могут пострадать в большей степени, чем государство, ссылающееся на него.

408. В этом отношении при определении вопроса о том, должна ли выплачиваться компенсация, предлагались два возможных критерия. Первый связан с применением статьи 35 к случаям, когда обстоятельство исключает противоправность и на него ссылаются в качестве оправдания, а не обоснования. Или же, если поведение "целевого" государства было противоправным, не имеется никакой основы для выплаты ему компенсации, тогда как государство должно выплачивать компенсацию за нарушения прав и интересов невиновного государства.

²⁴² См. сноску 178, выше.

409. Было высказано мнение, что в статье 35 разбирается вопрос, который относится к другой части проекта, поскольку она касается выполнения. Более того, было отмечено, что предложенный заголовок этой статьи вводит в заблуждение, поскольку основное последствие ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность, состоит в том, что не полагается никакой компенсации, поскольку были исключены обычные последствия нарушения обязательства. Таким образом, в этой статье разбираются исключительные последствия, а не последствия в целом.

47. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА ПО СТАТЬЕ 35

410. Специальный докладчик принял к сведению мнение о том, что нежелательно ограничивать действие подпункта *b* статьи 35 статьями 32 и 33, и он вновь повторил мнение, что Комиссии не следует пытаться подробно разбирать вопросы содержания и основы компенсации.

48. ДАЛЬНЕЙШИЕ ОБОСНОВАНИЯ ИЛИ ОПРАВДАНИЯ

а) Доктрина "чистых рук"

411. Ссылаясь на так называемую доктрину "чистых рук", Специальный докладчик отметил, что, по его мнению, если она и существует вообще, то соответствует доктрине неприемлемости иска и не является обстоятельством, исключающим противоправность²⁴³.

412. Было высказано мнение, что норма "чистых рук" не имеет ничего общего с нормой *exceptio inadimpleti contractus*, применяемой к праву ответственности государств, и что она еще не является частью общего международного права, и по этой причине ее не следует включать в проект. В этом отношении указывалось, что можно вернуться к этому понятию при обсуждении вопроса о дипломатической защите, однако даже в этой области этот принцип не имеет всеобщего признания.

413. Эти мнения оспаривались в Комиссии, где было отмечено, что норма "чистые руки" является основным принципом равенства и справедливости. Следовательно, ее рассмотрение соответствует поставленной Комиссией цели содействовать прогрессивному развитию международного права и его кодификации.

414. В этой связи было высказано мнение о том, что доктрина "чистых рук" является одним из принципов позитивного международного права. Этот принцип подведен под определение ответственности, поскольку он имеет отношение к вопросу о размере компенсации; противоправность, тем не менее, остается, и он, таким

²⁴³ Анализ доктрины см. пункты 330-334 его второго доклада.

образом, не является обстоятельством, исключаящим противоправность. Следовательно, эту доктрину следует разобрать в ходе рассмотрения второй части проектов статей, учитывая ее важность для вопроса о размере компенсации и наличии обязательства выплатить компенсацию.

415. Специальный докладчик отметил, что ни один из тех, кто высказался по этому вопросу, не высказал пожелания, чтобы эта доктрина упоминалась в главе V первой части. Такое развитие событий следует приветствовать, поскольку фактор "чистые руки" в любой из своих версий не может служить оправданием противоправности. По его мнению, эту доктрину можно было бы проанализировать в связи с рассмотрением вопроса об утрате права ссылаться на ответственность государства.

в) Должная осмотрительность

416. В ходе обсуждений статьи 31 упоминалось, что при кодификации ответственности государств следует учитывать в качестве вторичных норм в общем и целом степень осмотрительности, которую проявило государство.

417. Далее было отмечено, что с исключением какой-либо ссылки на непредвиденный случай в проекте статьи 31 единственным средством защиты у государства, обвиняемого в нарушении международного права и пытающегося доказать, что оно сделало все, что от него можно было бы разумно ожидать в сложившихся обстоятельствах, будет ссылка на форс-мажор. Однако форс-мажор не подходит, в частности, к таким случаям, как ссылка на нарушение обязательства по предотвращению.

418. В этом отношении были предложены два решения. Первое состоит во включении ссылки на должную осмотрительность в контексте главы III, в которой определяется понятие нарушения международного обязательства, а вторым решением было бы иметь такую ссылку в рамках главы V.

419. В ответ указывалось, что должная осмотрительность и субъективный элемент являются общими концепциями, которые присутствуют во всем проекте. Как таковые, представляется целесообразным проанализировать их в конце рассмотрения темы в контексте других вопросов.

420. Специальный докладчик отметил, что вопрос о форс-мажоре в том виде, в каком он определен при первом чтении, отличается от вопроса должной осмотрительности. На практике форс-мажор рассматривается отдельно от общего принципа вины. Определить точный характер должной осмотрительности в контексте проектов статей не представляется возможным, не затратив на эту тему еще много лет, и даже, если эта проблема будет решена, она в действительности будет основана на презумпции, что любая первичная норма

или определенная категория первичных норм содержит оговорку должной осмотрительности.

421. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия ограничилась рассмотрением самых важных и неотложных аспектов данной темы и тем самым указала бы, что она не исключает возможность того, что режим ответственности государств также включает в себя другие нормы. Следовательно, этот вопрос можно было бы решить с помощью соответствующей клаузулы "без ущерба для".

422. Специальный докладчик отметил, что обсуждение высветило реальную проблему различия между первичными и вторичными нормами. Как таковые, проекты статей должны включать в себя положение, сравнимое с положением статьи 73 Венской конвенции 1969 года, т.е. клаузулу "без ущерба для", которая внесет ясность в вопрос об охвате проектов статей.

с) Принуждение

423. В контексте обсуждения статьи 31 (Форс-мажор и непредвиденный случай) было высказано мнение, что, к сожалению, принуждение не рассматривалось как обстоятельство, исключаящее противоправность. Не ясно, охватывается ли оно статьями о форс-мажоре, бедствии или даже состоянии необходимости.

424. Предлагалось, чтобы Комиссия, не обязательно проводя параллель со статьями 51 и 52 Венской конвенции 1969 года, по крайней мере признала, что принуждение как обстоятельство, исключаящее противоправность, учитывается в конкретных случаях и что поэтому на определенной стадии следует обсудить вопрос о нем. Отмечалось далее, что о принуждении как основании для исключения индивидуальной уголовной ответственности конкретно упоминается в пункте 1 d статьи 31 Римского статута Международного уголовного суда²⁴⁴. Следовательно, существует основание для аналогичного включения его в проекты статей об ответственности государств или же по меньшей мере упоминания о нем в комментарии.

425. В ответ Специальный докладчик указал, что все обстоятельства, которые оправдывают прекращение действия договора согласно Венской конвенции 1969 года, уже в достаточной степени освещены в главе V проектов статей. Кроме того, проблема принуждения уже разбиралась в связи с главой IV, когда выявилось, что большинство случаев принуждения могут быть сведены до ситуации форс-мажора, который разбирается в статье 31. Вопрос о принуждении, являющемся дефектом воли государства (в отличие от форс-мажора), в достаточной мере освещается в статье 52 Конвенции. В этом отношении следует отметить, что такой дефект можно устранить последующим согласием или молчаливым согласием, выраженным без при-

²⁴⁴ A/CONF.183/9.

нуждения. Нет необходимости освещать эту ситуацию в главе V.

49. КОНТРМЕРЫ²⁴⁵

а) Вступительное заявление Специального докладчика

426. После проведения предварительного обсуждения статьи 30 (Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния) в контексте главы V части первой Комиссия постановила сохранить статью о контрмерах в главе V, однако отложила окончательную разработку текста этой статьи до рассмотрения вопроса о контрмерах в главе III части второй (см. пункты 332-333, выше).

427. Специальный докладчик впоследствии представил раздел D главы I своего второго доклада, в котором он затронул ряд вопросов, касающихся режима контрмер, с целью получения руководящих указаний Комиссии при подготовке своего следующего доклада.

428. Он отметил, что Комиссия согласилась с его точкой зрения о том, что дать удовлетворительную формулировку статьи 30 крайне сложно, не зная о том, будет ли вопрос о контрмерах рассматриваться более подробно в части второй. Он рекомендовал Комиссии на ее нынешней сессии ограничиться рассмотрением предварительного вопроса о том, должны ли в текст вообще включаться статьи 47-50 в какой бы то ни было форме.

429. Замечания правительств по данному вопросу были неоднозначны. Некоторые выступали за полное исключение статей о контрмерах. Другие, в целом положительно относясь к институту контрмер, требовали внести кардинальные изменения в статьи части второй, не исключая их. Еще одна группа государств выступала за сохранение существующих статей о контрмерах в части второй.

430. Кроме того, он обратил внимание Комиссии на тот факт, что МС в деле, касающемся *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*²⁴⁶, впервые в современной истории столкнулся с проблемой контрмер. Хотя Суд не высказал сомнений в отношении того, что контрмеры могут оправдывать противоправное в ином случае поведение, он при этом не основывался на точной формулировке статей о контрмерах в части второй.

²⁴⁵ Текст статьи 30, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

"Статья 30. Контрмеры в отношении международно-противоправного деяния

Противоправность деяния государства, не соответствующего международному обязательству этого государства, исключается, если – и в той мере, в какой – это деяние представляет собой правомерную контрмеру, предусмотренную в статьях [xx]-[xx]".

См. пункт 392 его второго доклада.

²⁴⁶ См. сноску 178, выше.

Докладчик расценивает это как свидетельство концептуального представления Суда о том, что статьи о контрмерах пока еще не имеют окончательно оформленного вида, признавая при этом, что они выражают приемлемый общий подход.

431. Первый вопрос, требующий разъяснения, касается вопроса об урегулировании споров в проекте статей, поскольку крайне трудно получить представление по вопросу о контрмерах без идеи о том, что представляет собой урегулирование споров. Положения о контрмерах в части второй, принятые в первом чтении, предполагают, что проекты статей, трактующие вопрос об урегулировании споров, будут иметь форму конвенции. Однако это предположение нельзя считать само собой разумеющимся.

432. Второй, более конкретный вопрос, касается связи между контрмерами в части второй и урегулированием споров. Он отметил, что, согласно проекту статей, в случае принятия контрмер государство-"объект", т.е. государство, против которого они принимаются и которое, как было сказано, совершило международно-противоправное деяние, имеет право в одностороннем порядке заставить государство, принимающее контрмеры, т.е. "потерпевшее государство", обратиться в обязательный арбитраж. Это – единственная обязательная процедура судебного урегулирования споров с участием третьей стороны, предусмотренная в проекте статей.

433. Он отметил, что с политической точки зрения весьма нежелательно ограничивать право на урегулирование споров государством, которое *ex hypothesi* совершило противоправное деяние. Также практически нецелесообразно ссылаться при этом на основную правовую классификацию контрмер, которые на практике трудно отличить, например, от реторсии. Он напомнил о деле *M/V "Saiga"*²⁴⁷ Международного трибунала по морскому праву, когда Трибунал столкнулся с аналогичной трудностью в деле установления юрисдикции на базе соответствующей основной правовой классификации.

434. Кроме того, это дает потерпевшим государствам позитивный стимул для принятия контрмер, даже чрезмерных контрмер, поскольку тем самым они могут заставить государство-объект обратиться в арбитраж.

435. Он также отметил, что принятые в первом чтении проекты статей устанавливают различие между промежуточными мерами защиты и контрмерами в их обычном смысле. Первые касаются мер, которые могут приниматься непосредственно после совершения противоправного деяния без какого бы то ни было уведомления и без переговоров. Однако полномасштабные контрмеры могут приниматься лишь после того,

²⁴⁷ Ходатайство о немедленном освобождении, решение от 4 декабря 1997 года, пункт 72.

как соответствующие переговоры окажутся бесплодными. Он отметил, что проблема проведения такого различия заключается в том, что при этом используется терминология промежуточных мер защиты, которая является неуместной, поскольку она предполагает наличие какого-либо суда или трибунала. Кроме того, существующее в настоящее время определение промежуточных мер защиты является лишь еще одним путем определения контрмер, другими словами, между двумя этими определениями нет четкого терминологического различия.

436. Он со всей определенностью выразил мнение о том, что увязка контрмер в части второй с урегулированием споров не пригодна для использования и сохранять ее не следует. Наилучшим выходом в этом случае явилась бы ее замена положениями, которые требовали бы от государств делать все возможное в их силах для разрешения споров, но которые не увязывали бы принятие контрмер с судебным урегулированием.

437. Специальный докладчик предложил Комиссии четыре варианта, касающихся статьи 30²⁴⁸: первый вариант заключается в сохранении статьи 30 в целом в ее нынешней форме, но при этом исключается вопрос о контрмерах в части второй; второй вариант – не касаться вопроса о контрмерах в части второй, а включить основные элементы правового режима контрмер в статью 30; третий вариант предполагает детально коснуться вопроса о контрмерах в части второй в рамках существующего текста, включая увязку с урегулированием споров; или же четвертый вариант – рассмотреть вопрос о контрмерах в части второй, но при этом избегать любой конкретной увязки с урегулированием споров. Сам он отдает предпочтение четвертому варианту. На этой основе и построено его предложение в отношении проекта текста статьи 30.

б) Краткое изложение прений

438. Была высказана поддержка в отношении признания того, что в международном праве существует институт контрмер, как об этом свидетельствуют недавние судебные решения, равно как и собственное решение Комиссии включить статью о контрмерах в главу V части первой. Была также поддержана идея включения в часть вторую детально проработанного понятия контрмер с целью строгого регулирования их применения.

439. В этой связи было отмечено, что те, кто выступают против контрмер, должны по определению поддерживать идею строгих ограничений в проекте статей. Мнение о том, что в проекте статей контрмеры вообще не должны затрагиваться, на деле является идеей в поддержку уменьшения числа ограничений на применение контрмер.

440. Кроме того, отмечалось, что, хотя Комиссия могла бы пойти по пути лишь упоминания о "законных" контрмерах, не давая определения таких мер, как это делается в контексте "законной" самообороны, контрмеры тесно связаны с ответственностью государств и поэтому требуют включения в проект статей конкретных правил, касающихся их применения.

441. Был поддержан четвертый вариант, предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе, который заключается в том, чтобы исключить связь между принятием контрмер в рамках части второй и использованием процедуры международного урегулирования споров. Некоторые члены Комиссии призвали объективно взглянуть на возможность использования второго варианта.

442. Было отмечено, что механизмы международного урегулирования споров потребуют слишком много времени, если их увязывать с контрмерами, и могут приводить к злоупотреблениям в форме использования государством, против которого они направлены, тактики провокаций. Аналогичным образом такая увязка рассматривается как создающая замесловатую и сложную систему, которая будет зависеть от желания государств согласиться на использование такой процедуры. Кроме того, отмечалось, что идея использования контрмер в зависимости от исчерпания процедур урегулирования споров является неприемлемой.

443. Вместе с тем было высказано мнение о том, что разрыв этих двух понятий потребует строгих ограничений в отношении принятия контрмер и не должен наносить ущерба более общему положению, касающемуся взаимосвязи между процедурами урегулирования споров и принятием контрмер.

444. Другая точка зрения заключалась в том, что отказ от увязки контрмер с урегулированием споров явился бы практически осуществимым делом, если бы в проекте статей существовал общий режим для урегулирования споров с участием третьей стороны.

445. С другой стороны, были выражены сомнения относительно высказанной Специальным докладчиком порочности идеи увязки контрмер с урегулированием споров. Отмечалось, что такая увязка содержит не только идею предоставления потерпевшему государству права требовать использования обязательной процедуры урегулирования споров. Ожидается, что в рамках урегулирования спора в дополнение к осуществлению контрмер будут приниматься и меры по уменьшению первоначально нанесенного вреда.

446. В этой связи была поддержана идея установления связи между контрмерами и обязательным урегулированием спора. Их можно рассматривать как две стороны одной медали, а также как достижимый баланс между интересами потерпевшего государства и интересами тех государств, которые в конечном итоге оказываются объектом контрмер. Кроме того, отмечалось,

²⁴⁸ См. пункт 389 второго доклада.

что в силу их спорного характера и возможности злоупотреблений контрмеры могут быть приемлемыми лишь в сочетании с обязательной процедурой урегулирования спора, поскольку она будет обеспечивать строгое ограничение их применения.

447. Поэтому наилучший вариант решения, к которому могла бы прийти Комиссия, заключался бы в том, чтобы урегулировать дисбаланс в обращении с государствами в рамках данной увязки, а не выбирать вариант ее ликвидации.

448. Хотя идея препровождения предлагаемого текста статьи 30 Редакционному комитету получила общую поддержку, было отмечено, что по смыслу текста этой статьи, основные и процедурные требования, касающиеся принятия контрмер, разбросаны по всему проекту. Потенциально это может предопределить исход рассмотрения Комиссией вопроса о контрмерах в части второй. Поэтому было предложено передать Редакционному комитету как текст статьи 30, принятый в первом чтении, так и текст, предложенный Специальным докладчиком.

449. Было также высказано мнение о том, что контрмеры отнюдь необязательно должны рассматриваться как часть содержания, формы или степени ответственности в части второй. Возможность принятия контрмер не может рассматриваться как *следствие* противоправных деяний в рамках той же категории, что и возмещение или прекращение. Вместо этого контрмеры лучше всего рассматривать в качестве одного из средств *обеспечения* соблюдения обязательства, возмещения или прекращения и связывать их с осуществлением (*mise en oeuvre*) международной ответственности. Поэтому было предложено, чтобы контрмеры рассматривались в новой части второй бис, которая могла бы

включать положения о приемлемости претензий, контрмерах и коллективных мерах.

с) *Заключительные замечания Специального докладчика по вопросу о контрмерах*

450. Специальный докладчик отметил, что в рамках Комиссии меньшинство членов высказываются за сохранение увязки между контрмерами и частью третьей. Вместе с тем даже они не оспаривают того несоответствия, которое существует в рамках взаимосвязи между принятием контрмер и урегулированием споров. Вместо этого отстаивается идея тесной взаимосвязи из-за обеспокоенности по поводу опасности возможных злоупотреблений, которыми чреват контрмеры, и необходимости осуществления максимального контроля над их применением.

451. Он пояснил, что его предложение отказаться от существующей увязки не ставит под сомнение идею о том, что вопросы, возникающие в связи с применением контрмер, могут стать объектом урегулирования споров. Тем не менее вряд ли целесообразно предоставлять возможность обязательной процедуры урегулирования споров в проекте статей лишь государству, совершившему международно-противоправное деяние.

452. Он далее отметил, что призыв к равенству в обращении между государствами в рамках существующего положения фактически является призывом к созданию общей системы урегулирования споров применительно к проекту статей. Хотя проводимое обсуждение этому не препятствует, предполагается, что проекты статей должны принять форму проекта конвенции, вопрос о которой еще предстоит решить.

453. Специальный докладчик проявил особый интерес к предложению о выработке части второй-бис в проекте статей, касающейся вопросов осуществления.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

454. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия решила включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам"²⁴⁹. В пункте 7 своей резолюции 48/31 Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии.

455. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу²⁵⁰.

456. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика²⁵¹.

457. По окончании рассмотрения доклада Комиссией Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая должна гласить "Оговорки к международным договорам"; формы результатов исследований, которой должно быть руководство по практике в отношении оговорок; гибких методов работы Комиссии по данной теме; и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969 и 1978 годов и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (далее "Венская конвенция 1986 года")²⁵². Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 и 49/51. Что касается Руководства по практике, то оно приняло бы форму проектов основных положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти основные положения, при необходимости, сопровождались бы типовыми клаузулами.

458. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой²⁵³ уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций²⁵⁴. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в пункте 4 своей резолюции 50/45 приняла к сведению выводы Комиссии и в то же время просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник²⁵⁵.

459. На сорок восьмой сессии в 1996 году на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу²⁵⁶. Специальный докладчик включил в свой второй доклад проект резолюции об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, предназначенный для Генеральной Ассамблеи и имевший целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы²⁵⁷. Тем не менее из-за недостатка времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В этой связи Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на свою следующую сессию²⁵⁸.

460. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия вновь рассмотрела второй доклад Специального докладчика по данному вопросу.

461. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к

²⁵³ См. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), стр. 91, пункт 286.

²⁵⁴ См. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), стр. 127, пункт 489.

²⁵⁵ По состоянию на 30 июня 1999 года на вопросник ответили 33 государства и 22 международные организации.

²⁵⁶ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

²⁵⁷ Там же (часть вторая), стр. 105, документ A/51/10, пункт 136 и сноска 238.

²⁵⁸ Резюме обсуждения там же, стр. 100 и последующие, глава VI, раздел B, в частности пункт 137.

²⁴⁹ См. сноску 4, выше.

²⁵⁰ *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 197, пункт 381.

²⁵¹ *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/470.

²⁵² Там же (часть вторая), стр. 126, документ A/50/10, пункт 487.

многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека²⁵⁹.

462. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 приняла к сведению предварительные выводы Комиссии в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией их мнений по предварительным выводам.

463. На пятидесятой сессии в 1998 году Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика по данной теме²⁶⁰, в котором речь шла об определении оговорок и заявлений о толковании международных договоров. Из-за нехватки времени Комиссия не смогла полностью рассмотреть третий доклад. Она рассмотрела лишь его часть и передала в Редакционный комитет 11 проектов основных положений, включенных в третий доклад: 1.1 (Определение оговорок), 1.1.1 (Совместное формулирование оговорок), 1.1.2 (Момент формулирования оговорки), 1.1.3 (Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении), 1.1.4 (Объект оговорки), 1.1.5 (Заявления, направленные на расширение обязательств, возлагаемых на их автора), 1.1.6 (Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора), 1.1.7 (Оговорки о непризнании), 1.1.8 (Оговорки территориального характера), 1.2 (Определение заявлений о толковании) и 1.4 (Сфера охвата определений). Эти проекты основных положений должны быть частью Руководства по практике²⁶¹.

464. По рекомендации Редакционного комитета Комиссия в предварительном порядке приняла на той же сессии проекты основных положений 1.1 (Определение оговорок), 1.1.1 [1.1.4] (Объект оговорок), 1.1.2 (Случай, в которых могут формулироваться оговорки), 1.1.3 [1.1.8] (Оговорки территориального характера), 1.1.4 [1.1.3] (Оговорки, сформулированные в связи с уведомлением о территориальном применении), 1.1.7 [1.1.1] (Совместно сформулированные оговорки) и проект основного положения без названия и номера о связи между определением и допустимостью оговорок²⁶².

465. Комиссия также приняла комментарии к этим проектам основных положений²⁶³. Проекты основных положений 1.1.5, 1.1.6, 1.1.7, 1.2 и 1.4 остались на рассмотрении Редакционного комитета, а проекты основных положений 1.1.1 [1.1.4] и 1.1.3 [1.1.8] были приняты в предварительном порядке при том понимании, что они будут изучены в свете обсуждения заявлений о толковании и могут быть переформулированы при необходимости. Кроме того, проект основного положения без заголовка и номера был принят в предварительном порядке Комиссией при том понимании, что Комиссия изучит возможность рассмотрения в рамках одного положения как оговорок, которые предварительно были единственным объектом этого руководства, так и заявлений о толковании, которые, по мнению некоторых членов Комиссии, порождают идентичные проблемы.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

466. На данной сессии Комиссии вновь была представлена часть третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/491 и Add.1-6), которую она не смогла рассмотреть на своей пятидесятой сессии, и его четвертый доклад (A/CN.4/499 и A/CN.4/478/Rev.1). Библиография трудов об оговорках к международным договорам, которая первоначально была представлена Специальным докладчиком на сорок восьмой сессии в качестве приложения к его второму докладу, была пересмотрена и приложена к четвертому докладу.

467. Комиссия рассмотрела оставшуюся часть третьего доклада Специального докладчика и его четвертый доклад на своих 2581-2586-м заседаниях, состоявшихся 3-11 июня 1999 года, и передала в Редакционный комитет проекты основных положений 1.1.9 ("Оговорки" к двусторонним договорам), 1.2.1 (Совместное формулирование заявлений о толковании), 1.2.2 (Формулировка и наименование), 1.2.3 (Формулирование заявления о толковании в случае запрещения оговорки), 1.2.4 (Условные заявления о толковании), 1.2.5 (Общеполитические заявления), 1.2.6 (Информационные заявления), 1.2.7 (Заявления о толковании в случае двусторонних договоров), 1.2.8 (Юридические последствия согласия другой стороны с заявлением о толковании в отношении двустороннего договора) и 1.3.1 (Способ проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании)²⁶⁴. Кроме того, Специальный докладчик представил пересмотренный вариант

²⁶³ Там же, раздел С.2, стр. 117 и последующие.

²⁶⁴ Текст проектов основных положений, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе, гласит:

"1.1.9 'Оговорки' к двусторонним договорам

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией после подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желает изменить положения договора, на обязательность которого они дали свое окончательное согласие, не является оговоркой, независимо от его формулировки или наименования.

²⁵⁹ Ежегодник..., 1997 год, том II (часть вторая), стр. 64, пункт 157.

²⁶⁰ Ежегодник..., 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1-6.

²⁶¹ Текст проектов основных положений см. Ежегодник..., 1998 год, том II (часть вторая), стр. 67, сноска 186.

²⁶² Там же, стр. 117, пункт 540.

проекта основного положения 1.1.7 (1.1.7-бис) (Заявления о непризнании), которое уже находилось на рас-

Явно выраженное согласие другой стороны с содержанием такого заявления оформляется в виде поправок к договору, новый текст которого имеет обязательную силу для обеих сторон, после того как они дали свое окончательное согласие на его обязательность.

1.2.1 Совместное формулирование заявлений о толковании

Односторонний характер заявлений о толковании не препятствует совместному формулированию заявления о толковании несколькими государствами или международными организациями.

1.2.2 Формулировка и наименование

Юридический характер одностороннего заявления определяет не его формулировка или его наименование, а юридическое действие, которое оно имеет своей целью произвести. Вместе с тем, формулировка или наименование, которое дает ему делающее его государство или международная организация, является свидетельством преследуемой цели. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие — заявлениями о толковании.

1.2.3 Формулирование заявления о толковании в случае запрещения оговорок

Когда договором запрещаются оговорки ко всем его положениям или к некоторым из них, одностороннее заявление, формулируемое в их отношении государством или международной организацией, считается представляющим собой не оговорку, а заявление о толковании. Однако если это заявление ставит своей целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к автору заявления, то оно должно рассматриваться как незаконная оговорка.

1.2.4 Условные заявления о толковании

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или некоторых из его положений, представляет собой условное заявление о толковании [которое влечет за собой юридические последствия, отличные от тех, которые вытекают из простых заявлений о толковании].

1.2.5 Общеполитические заявления

Одностороннее заявление, сформулированное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свое мнение в отношении договора или сферы его охвата, но не направленное ни на исключение или изменение юридического действия его положений, ни на его толкование, не является ни оговоркой, ни заявлением о толковании [и не подпадает под действие права международных договоров].

1.2.6 Информационные заявления

Одностороннее заявление государства или международной организации, посредством которого это государство или эта организация указывает, каким образом оно/она будет выполнять свои обязательства во внутреннем плане, но которое не затрагивает прав и обязательств других договаривающихся сторон, не является ни оговоркой, ни заявлением о толковании.

1.2.7 Заявления о толковании в случае двусторонних договоров

Положения 1.2, 1.2.2, 1.2.4, 1.2.5 и 1.2.6 применяются к односторонним заявлениям, касающимся двусторонних договоров.

1.2.8 Юридические последствия согласия другой стороны с заявлением о толковании в отношении двустороннего договора

Толкование, вытекающее из заявления о толковании в отношении двустороннего договора, сделанного одним государством

в рассмотрении Редакционного комитета. Этот пересмотренный вариант данного проекта основного положения был включен в его четвертый доклад²⁶⁵.

468. В отношении проектов основных положений 1.3.0 (Критерий в отношении оговорок), 1.3.0-бис (Критерий в отношении заявлений о толковании) и 1.3.0-тер (Критерий в отношении условных заявлений о толковании), также включенных в третий доклад Специального докладчика и касающихся различия между оговорками и заявлениями о толковании²⁶⁶, Специальный докладчик предложил их лишь в предварительном порядке. Его главная цель заключалась в определении ряда критериев, обусловленных общим определением оговорок и заявлений о толковании. Однако Комиссия выразила мнение о том, что эти критерии уже присущи определениям и что эти три проекта основных положений лишь будут повторять или дублировать их, не привнося ничего нового. Комиссия решила не передавать их в Редакционный комитет, а отразить их содержание в соответствующих комментариях к проектам основных положений по данному вопросу.

или международной организацией, являющимся стороной этого договора, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

1.3.1 Способ проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании

В целях определения юридического характера одностороннего заявления, сделанного государством или международной организацией по поводу договора, следует применять общее правило толкования договоров, кодифицированное в статье 31 Венской конвенции о праве международных договоров.

Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, предусмотренным в статье 32 этой Конвенции, чтобы подтвердить определение, которое дано в соответствии с предыдущим пунктом, или чтобы устранить существующие сомнения или двусмысленности."

²⁶⁵ Текст этого проекта основного положения гласит:

"1.1.7-бис. Заявления о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не означает признания субъекта, не признанного им в качестве государства, не является ни оговоркой, ни заявлением о толковании, даже когда оно направлено на исключение применения договора в отношениях между делающим такое заявление государством и непризнанным субъектом".

²⁶⁶ Текст проектов руководящих положений гласит:

"[1.3.0 Критерий в отношении оговорок

Квалификация одностороннего заявления в качестве оговорки зависит исключительно от того, имеет ли оно своей целью исключить или изменить юридическое действие положений договора в их применении к являющемуся его автором государству или международной организации.]

[1.3.0-бис Критерий в отношении заявлений о толковании

Квалификация одностороннего заявления в качестве заявления о толковании зависит исключительно от того, имеет ли оно своей целью уточнить или пояснить смысл или сферу действия, которыми заявитель наделяет договор или некоторые его положения.]

[1.3.0-тер Критерий в отношении условных заявлений о толковании

Квалификация заявления о толковании в качестве условного заявления о толковании зависит исключительно от того, имел ли заявитель намерение поставить свое согласие на обязательность договора в зависимости от толкования, которое является предметом заявления.]"

469. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета на своих 2597-2599-м заседаниях 6-8 июля 1999 года и приняла в первом чтении 18 проектов основных положений. Кроме того, в свете рассмотрения заявлений о толковании она приняла новый вариант проекта основного положения 1.1.1. [1.1.4] и проект основного положения без названия и номера (в новом варианте проект основного положения 1.6 (Сфера охвата определений)). Текст этих проектов основных положений и комментариев к ним приводится в разделе С, ниже.

С. Тексты проектов основных положений об оговорках к международным договорам, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении

1 ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

470. Ниже воспроизводятся тексты проектов основных положений, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее пятидесятой и пятьдесят первой сессиях. Цифры в квадратных скобках относятся к нумерации в третьем докладе Специального докладчика.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИКЕ

1. Определения

1.1 Определение оговорок²⁶⁷

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

1.1.1 [1.1.4] Объект оговорки²⁶⁸

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 Случаи, в которых могут формулироваться оговорки²⁶⁹

Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

²⁶⁷ Комментарий см. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 117-119.

²⁶⁸ Там же, стр. 119-121.

²⁶⁹ Там же, стр. 121-123.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки территориального характера²⁷⁰

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении²⁷¹

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным средством

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным средством, нежели то, которое предусмотрено договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 [1.1.1] Совместно формулируемые оговорки²⁷²

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.2 Определение заявлений о толковании

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

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании

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

²⁷⁰ Текст проекта этого основного положения был пересмотрен вместе с основным положением 1.1.1 [1.1.4] на пятьдесят первой сессии Комиссии. См. пункт 465, выше. Комиссия не посчитала необходимым менять формулировку этого основного положения. Комментарий см. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 123-125.

²⁷¹ Там же, стр. 125.

²⁷² Там же, стр. 126-127.

1.2.2 [1.2.1] Совместное формулирование заявлений о толковании

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании

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

1.3.1 Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании

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

1.3.2 [1.2.2] Формулировка и наименование

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

1.3.3 [1.2.3] Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок

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

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, находятся вне рамок настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] Заявления с целью взятия односторонних обязательств

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] Односторонние заявления с целью внесения дополнительных элементов в договор

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает призна-

ния образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и находится вне рамок настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] Общеполитические заявления

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является лишь информационным заявлением и находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в случае двусторонних договоров

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

1.5.3 [1.2.8] Юридические последствия согласия другой стороны с заявлением о толковании в связи с двусторонним договором

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

1.6 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ОСНОВНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ НА ПЯТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ КОМИССИИ

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИКЕ

1. Определения

...

1.1.1 [1.1.4] Объект оговорок²⁷³

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

Комментарий

1) Воспринимаемое буквально, венское определение²⁷⁴, по-видимому, исключает из общей категории оговорок односторонние заявления, имеющие отношение не к какому-либо конкретному положению или нескольким положениям договора, а ко всему его тексту. Проект основного положения 1.1.1 [1.1.4] имеет целью привлечь внимание утвердившуюся практику сквозных оговорок при толковании этого определения, простое прочтение которого привело бы к чрезмерно ограничительному и не согласующемуся с действительностью толкованию.

2) Формулировка, на которой остановили свой выбор авторы Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов, призвана пояснить, что преследуемая автором оговорки цель состоит в том, чтобы исключить или изменить юридическое действие положений договора, к которым она имеет отношение, а не сами эти положения²⁷⁵.

3) Критическое замечание, возникающее в связи с этой формулировкой, касается использования выражения "некоторые положения". Было отмечено, что оно объясняется весьма похвальным стремлением избежать слишком общих и неточных оговорок²⁷⁶, которые

²⁷³ Комментарий к этому проекту основного положения, принятому на пятидесятой сессии (см. сноску 268, выше), содержал сноску 220, которая гласит: "Этот проект основного положения будет вновь рассмотрен с учетом прений по вопросу о заявлениях о толковании и, может быть, в случае необходимости, сформулирован иначе...". В ходе своей пятьдесят первой сессии Комиссия пересмотрела этот проект основного положения и изменила его формулировку: в этой связи настоящий комментарий заменяет собой комментарий, принятый на предыдущей сессии. Текст проекта основного положения, принятого на пятидесятой сессии, гласит: "Оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или, в более общем плане, того, каким образом государство или международная организация намереваются осуществлять договор в целом".

²⁷⁴ См. проект основного положения 1.1, выше.

²⁷⁵ Формулировка пункта 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов представляется более спорной в том смысле, что она определяет юридическое действие оговорок как изменение положений, к которым они относятся.

²⁷⁶ Ср. замечания правительства Израиля, содержащиеся в четвертом докладе по праву международных договоров, подготовленном сэром Хэмфри Уолдоком (*Ежегодник...*, 1965 год, том II, стр. 15 англ. текста, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2), или заявление представителя Чили на первой сессии Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров (см.

сводят на нет обязательный характер договора, – соображение, в отношении которого можно задаться вопросом о том,

применимо ли оно к статье 2. Оно касается действительности оговорок. Однако тот факт, что то или иное заявление приводит к появлению неблагоприятных последствий, не означает, что оно не должно рассматриваться в качестве оговорки. К тому же на практике имеются многочисленные примеры абсолютно действительных оговорок, которые, тем не менее, не касаются конкретных положений: они исключают применение всего договора в четко оговоренных случаях²⁷⁷.

4) Не следует смешивать, с одной стороны, общие оговорки, которым свойственны неточность и общий характер содержания, а с другой – сквозные оговорки, касающиеся вопроса о том, каким образом представившее такую оговорку государство или международная организация намеревается применять договор в целом, однако это не обязательно влечет за собой упрек в неточности.

5) Сквозные оговорки очень часто используются на практике и в качестве таковых не вызывают особых возражений. Это же касается оговорок, которые исключают или ограничивают применение договора:

a) в отношении определенных категорий лиц²⁷⁸;

b) или объектов, в частности транспортных средств²⁷⁹;

c) или определенных ситуаций²⁸⁰;

Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March-24 May 1968 (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), стр. 21 англ. текста, 4-е заседание Комитета полного состава, пункт 5).

²⁷⁷ P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pedone, 1978), pp. 14-15. Об этом же см., например, R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III (1970), p. 296.

²⁷⁸ См., например, оговорку Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, касающуюся применения Международного пакта о гражданских и политических правах к военнослужащим и лицам, содержащимся под стражей (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1007, p. 393), или оговорку Гватемалы относительно применения Таможенной конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств лишь к физическим лицам (*ibid.*, vol. 282, p. 346).

²⁷⁹ См., например, оговорку Югославии о том, что положения Конвенции об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания, не будут применяться к судам, предназначенным для использования исключительно государственными службами (*ibid.*, vol. 572, p. 159), или оговорку Германии, исключающей из сферы действия Конвенции о регистрации судов внутреннего плавания судов, плавающих по озерам и принадлежащих Германским федеральным железным дорогам (*ibid.*, vol. 1281, p. 150).

²⁸⁰ См., например, оговорки Аргентины в отношении Международной конвенции электросвязи (*ibid.*, vol. 1531, p. 436), касающиеся возможного увеличения размера ее взносов и предполагаемой ситуации, когда другие стороны больше не соблюдают свои договорные обязательства (ответ Аргентины на вопросник, касающийся оговорок к договорам); или оговорку, сделанную Францией в 1985 году при подписании Регионального соглашения, касающегося планирования частот для морских радиомаяков в европейском морском регионе (*Final Act of the Regional*

- d) или определенных территорий²⁸¹;
- e) или при некоторых определенных обстоятельствах²⁸²;
- f) или в силу особых причин, обусловленных международным статусом автора оговорки²⁸³;
- g) или в отношении своего внутрисударственного права²⁸⁴; и т д
- 6) Некоторые из этих оговорок вызвали возражения, обусловленные их общим характером и неточностью²⁸⁵, и вполне возможно, что некоторые из них яв-

Administrative Conference for the Planning of the Maritime Radionavigation Service (Radiobeacons) in the European Maritime Area (ITU (Geneva, 1986), p 32)), в связи с необходимостью обеспечения надлежащего функционирования французской службы морской радионавигации, использующей многочастотную фазометровую систему (ответ Франции на вопросник)

²⁸¹ См комментарий к проекту основного положения 113 [118] (сноска 270, выше)

²⁸² См оговорку, сделанную Францией в отношении Генерального акта об арбитраже в целях мирного урегулирования международных споров 1928 года, согласно которой "отныне [упомянутое присоединение к этому Акту] не будет распространяться на споры, связанные с событиями, могущими иметь место в ходе войны, в которую правительство Франции было бы вовлечено" (*Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General* (United Nations publication (Sales No E 99 V 2), document ST/LEG/SER E/17), chap II 29, p 976) (Аналогичные оговорки были представлены Соединенным Королевством и Новой Зеландией (ibid, pp 973-975)) См также оговорки большинства государств-участников Протокола о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, согласно которым этот документ перестанет иметь обязательную силу для правительства государства, представившего оговорку, в отношении любого враждебного государства, чьи вооруженные силы или союзники перестанут соблюдать запрещения, оговоренные в указанном Протоколе (*Состояние многосторонних соглашений о регулировании вооружений и разоружении*, 5-е изд (1996 год) (издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R 97 IX 3), стр 9-19))

²⁸³ См, например, оговорки Австрии и Швейцарии к Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (United Nations, *Treaty Series*, vol 1015, pp 236-238), касающиеся сохранения их нейтралитета (ответ Швейцарии на вопросник, касающийся оговорки к договорам), или аналогичную оговорку Австрии к Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (*Multilateral Treaties* (см сноску 282, выше), chap XXVI 1, p 838)

²⁸⁴ См, например, оговорки Италии, Соединенных Штатов Америки и Японии, согласно которым эти страны будут применять Международное соглашение по пшенице на временной основе в пределах внутреннего законодательства (United Nations, *Treaty Series*, vol 1429, pp 167 and 206), или оговорку Канады к Конвенции о политических правах женщин "относительно прав, относящихся к законодательной компетенции провинций" (ibid, vol 258, p 424)

²⁸⁵ См, например, возражения многочисленных стран против оговорок, представленных Мальдивскими Островами к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и касающихся законов шариата (*Multilateral Treaties* (см сноску 282, выше), chap IV 8, pp 188-193), а также возражения в отношении оговорок, представленных Египтом к той же Конвенции (United Nations, *Treaty Series*, vol 1249, p 125) См в этой связи A Jenefsky, "Permissibility of Egypt's reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination

ляются незаконными в силу того или иного соображения, вытекающего из статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов Однако этот незаконный характер объясняется юридическим статусом оговорок и представляет собой проблему, которая отличается от проблемы, связанной с их определением. Более того, включение сквозных оговорок в категорию оговорок является необходимым предварительным условием для оценки их действительности с точки зрения правил, касающихся юридического статуса оговорок; незаконная оговорка *a* является тем не менее оговоркой, и *b* может быть объявлена незаконной только в том случае, если она является оговоркой.

7) Другой аргумент в пользу небуквального толкования венского определения объясняется тем фактом, что некоторые договоры запрещают сквозные оговорки или некоторые категории таких оговорок, в частности общие оговорки²⁸⁶ Такая клаузула была бы избыточной (и необъяснимой), если бы односторонние заявления, направленные на изменение юридического действия какого-либо договора в целом, – по крайней мере по некоторым конкретным аспектам, – не являлись оговорками.

8) Тот факт, что сквозные оговорки (которые не всегда являются расплывчатыми оговорками общего характера) являются многочисленными и последовательными, а также отсутствие принципиальных возражений против этого типа оговорок свидетельствуют о наличии практической необходимости, которую было бы абсурдно отказываться признавать ради абстрактной юридической логики. Кроме того, толкование юридических норм не является незыблемым, так, в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции 1969 года говорится о том, что при толковании той или иной нормы договорного права учитываются "наряду с контекстом [...] b) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования", а также, как подчеркнул МС, юридические принципы следует толковать с учетом "той эволюции, которую может впоследствии претерпевать международное право"²⁸⁷

9) Поэтому для устранения любой двусмысленности и во избежание противоречий представляется разумным и целесообразным закрепить в Руководстве по практике расширительное толкование, которое факти-

against Women", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol 15, No 2 (Fall 1991), pp 199-233, и R Cook, "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women", *Virginia Journal of International Law*, vol 30, No 3 (Spring 1990), pp 643-716 См также возражения ряда стран (*Multilateral Treaties* (см сноску 282, выше), chap IV 1, pp 93-95) в отношении оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, касающейся Конституции Соединенных Штатов (United Nations, *Treaty Series*, vol 1518, p 344)

²⁸⁶ Об этом свидетельствует пункт 1 статьи 64 Европейской конвенции о правах человека или статья XIX Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц

²⁸⁷ См сноску 182, выше

чески используют государства применительно к явно ограничительной формулировке венского определения в отношении ожидаемого воздействия оговорок.

10) Однако после завершения рассмотрения проектов основных положений, касающихся заявлений о толковании и других односторонних заявлений, которые делаются государствами и международными организациями по поводу договоров или по случаю их заключения, Комиссия внесла несколько изменений в проект основного положения 1.1.1 [1.1.4], который был принят ею изначально²⁸⁸.

11) Во-первых, она сочла, что первоначальная редакция может, в силу ее общего характера, привести к абсурду, наводя на мысль о том, что какая-либо оговорка может касаться всего договора, без каких бы то ни было других уточнений, что в конечном итоге могло бы выхолостить всю его суть. Включение слов "в отношении определенных конкретных аспектов" после слов "или договора в целом" имеет целью избежать этого толкования, которое к тому же просто нелогично.

12) Во-вторых, для того чтобы рассеять чувство озабоченности, выраженное некоторыми членами Комиссии, и не допустить путаницы с заявлениями относительно осуществления договора во внутреннем плане, которые являются объектом проекта основного положения 1.4.5 [1.2.6], а то и с заявлениями общеполитического характера, определенными в проекте основного положения 1.4.4 [1.2.5], Комиссия отказалась от включения в проект основного положения 1.1.1 [1.1.4] какого бы то ни было намека на то, "каким образом государство или международная организация намеревается применять договор в целом". Она ограничилась использованием текста венского определения, в соответствии с которым государство или международная организация, которые делают оговорку, "имеют целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или этой организации", но уточнив при этом, что то же самое может быть и в том случае, если оговорка касается всего договора в целом по некоторым аспектам. По мнению Комиссии, эта редакция имеет к тому же то преимущество, что она акцентирует внимание на цели, преследуемой автором оговорки, — цели, которая находится в центре определения оговорки, принятого в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, и на которой также строятся проекты основных положений, касающихся определения заявлений о толковании и других односторонних заявлений, которые высказываются в связи с тем или иным договором²⁸⁹.

13) Благодаря такому подходу в новой редакции проекта основного положения 1.1.1 [1.1.4] больше не ис-

²⁸⁸ См. сноску 268, выше.

²⁸⁹ См. проекты основных положений 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.3, 1.3.1 и 1.4.1 [1.1.5]-1.4.5 [1.2.6], выше.

пользуется глагол "может" ("оговорка *может* касаться"), что могло наводить на мысль о том, что по определению сквозные оговорки, предусмотренные этим положением, являются правомерными. И вместе с тем, само собой разумеется, что такое дефиниционное уточнение никоим образом не превосходит правомерность (или неправомочность) оговорки: касаются ли они некоторых положений договора или всего договора в целом по некоторым аспектам, они в любом случае подчиняются основным правилам, касающимся действительности (или правомерности) оговорки. К тому же это со всей очевидностью вытекает и из факта включения этого проекта в первую часть Руководства по практике, посвященного исключительно вопросам определения, и однозначно подтверждается проектом основного положения 1.6, приведенного ниже.

14) Некоторые члены Комиссии не без основания отметили, что оговорки могут касаться лишь некоторых конкретных аспектов определенных положений, что, по их мнению, являет собой третью гипотезу в дополнение к оговоркам, имеющим целью "исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора в его применении к этому государству или этой организации", — гипотезу, непосредственно предусмотренную проектом основного положения 1.1, и к оговоркам, имеющим целью "исключение или изменение юридического действия договора (...) в целом в отношении определенных конкретных аспектов", т.е. сквозным оговоркам, являющимся объектом данного проекта основного положения. По мнению Комиссии, нельзя отрицать тот факт, что зачастую авторы оговорки имеют целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора лишь по некоторым конкретным аспектам²⁹⁰, однако эта возможность охватывается общим определением проекта основного положения 1.1 и, более конкретно, словом "изменить", которое в обязательном порядке предполагает, что данная оговорка касается лишь некоторых аспектов рассматриваемых положений.

1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает

²⁹⁰ См. в числе весьма многочисленных примеров: оговорки Канады, Соединенных Штатов, Лаосской Народно-Демократической Республики, Таиланда и Турции к Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций (*Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. III.1, pp. 38-39), оговорку Мальты к Дополнительному протоколу к Конвенции о таможенных льготах для туристов, касающемуся ввоза относящихся к туризму осведомительных документов и материалов (*ibid.*, chap. XI.A.7, p. 450), или оговорку Европейского сообщества к статьям 6 и 7 Конвенции о таможенном режиме в отношении контейнеров, используемых при международных перевозках (*ibid.*, chap. XI.A.18, p. 475).

ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

Комментарий

1) Выражение "изменить юридическое действие определенных положений договора", которое фигурирует в венском определении, включенном в проект основного положения 1.1, несомненно, относится к оговоркам, которые *ограничивают* или *сужают* это действие, а следовательно и к договорным обязательствам государства, делающего оговорку, "поскольку 'сужение' является одним из путей 'изменения'"²⁹¹. К тому же, практически все поправки имеют целью ограничить обязательства, возложенные, в принципе, согласно договору, на автора поправки.

2) Такова, по всей вероятности, причина, по которой предложения о внесении поправок в ходе Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров в целях включения слов "ограничить" или "сузить" в перечень юридических действий, предусмотренных оговорками²⁹², не были приняты, поскольку они ничего не добавили бы к принятому в итоге тексту²⁹³.

3) Комиссия считает, однако, что формулировки руководства по практике отнюдь не налагают тех же ограничений, что и формулировки какой-либо конвенции: такое руководство может указывать на какой-либо очевидный факт, которому вряд ли найдется место в договоре.

4) Однако проект основного положения 1.1.5 [1.1.6] служит и более фундаментальной цели. По мнению Комиссии, его включение в Руководство по практике вместе с проектами основных положений 1.1.6, 1.4.1 [1.1.5] и 1.4.2 [1.1.6] помогает уточнить тему полемики, которая время от времени разворачивается вокруг оговорок к договорам и которая заключается в выяснении вопроса о том, возможны ли "расширительные оговорки", в отношении которых можно, не задумываясь, сказать, что общепринятого определения для них просто не существует²⁹⁴.

²⁹¹ F Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol 5 (1988), p. 80.

²⁹² См. поправки, предложенные Швецией (добавить [запятую и] слово "ограничить" после слова "исключить"), и поправки, предложенные Вьетнамом (добавить запятую и слово "ограничить" после слова "исключить") (*United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 276, выше), *First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and Vienna, 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E 70.V 5), Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF 39/14, p 112, para. 35).

²⁹³ См. Horn, *op cit.* (см. сноску 291, выше).

²⁹⁴ Так, например, Дж. М. Руда определяет "расширительные оговорки" как "заявления или утверждения, имеющие целью расширить обязательства, включенные в договор", и включает туда "односторонние заявления, на основании которых государство принимает на себя определенные обязательства, не получая ничего взамен, поскольку переговоры по принятию договора

5) Комиссия не собирается разворачивать полемику чисто концептуального характера, которая вряд ли уместна в случае Руководства по практике, и поэтому она воздержалась от использования этого двусмысленного выражения. Вместе с тем она отмечает, что в тех случаях, когда какое-либо государство или международная организация делает одностороннее заявление, на основании которого это государство или организация имеет целью ограничить обязательства, которые налагались бы на них договором в отсутствие такого заявления, они стремятся тем самым однозначно расширить свои права, которыми бы они обладали по договору, если бы он применялся без ограничений, в ущерб правам других договаривающихся сторон; другими словами, обязательства партнеров государства, сделавшего оговорку, оказываются возросшими в такой же степени. В этом смысле "ограничительные оговорки", т.е. большинство оговорок, могут казаться "расширительными оговорками".

б) В этой связи следует, однако, проводить различие между двумя типами заявлений, которые сходны между собой лишь на первый взгляд:

а) с одной стороны, заявления, которые, в силу того что они направлены на освобождение их автора от некоторых обязательств, предусмотренных договором, ограничивают, в соответствующей степени, права других договаривающихся сторон;

б) с другой стороны, заявления, которые имеют целью возложить новые, не предусмотренные договором обязательства на других участников этого договора;

7) Проект основного положения 1.1.5 [1.1.6] не касается заявлений, относящихся к первой из этих категорий; заявления, относящиеся ко второй категории, рассматриваются в проекте основного положения 1.4.2 [1.1.6] и по смыслу настоящего Руководства по практике оговорками не являются.

8) Некоторые оговорки, на основании которых государство или международная организация стремятся ограничить свои обязательства по договору, иногда представляются как "расширительные оговорки". Это наблюдается, например, в случае заявления, на основании которого Германская Демократическая Республика сообщила о своем намерении участвовать в по-

уже завершены" ("Reservations to treaties", *Recueil des cours 1975-III*, vol. 146, p. 107); со своей стороны, Хорн делает различие между "заявлениями-обязательствами", на основании которых государство берет на себя еще большие обязательства по сравнению с обязательствами по договору, и "собственно расширительными оговорками", на основании которых государство стремится возложить на другие стороны более широкие обязательства, что предполагает соответствующее расширение прав для него самого" (*op cit.* (сноска 291, выше), p. 90); Имбер полагает, что "расширительных оговорок не существует" (*op cit.* (см. сноску 277, выше), p. 15); см. также полемику между двумя членами Комиссии г-ном Боуэтом и г-ном Томушом (*Ежегодник*, 1995 год, том I, 2401-е заседание, стр. 197-199, пункты 3-9 и 11).

крытии расходов Комитета против попыток лишь в тех случаях, когда эти расходы возникают в результате деятельности, соответствующей компетенции, которую ГДР признала за Комитетом²⁹⁵. В этой связи законность такой оговорки была оспорена²⁹⁶. Однако ее не следовало бы квалифицировать как оговорку отнюдь не потому, что она привела бы к увеличению финансового бремени для других участников, и не потому, что она по своему характеру отличалась бы от обычных "изменяющих" оговорок.

9) Это, как представляется, действительно и в отношении другого примера оговорок, которые были квалифицированы в качестве "расширительных" под тем предлогом, что "государство, сделавшее оговорку, расширяет лишь свои права (но не свои обязательства), одновременно расширяя объем обязательств своих партнеров"²⁹⁷: оговорки, сделанные Польшей и рядом социалистических стран по статье 9 Конвенции об открытом море, в соответствии с которыми "норма, установленная в статье 9 [относительно иммунитета судов, принадлежащих государству], применима ко всем судам, принадлежащим государству или эксплуатируемым им"²⁹⁸, представляли бы собой фактически "расширительные оговорки", поскольку государство, сделавшее оговорку, расширяет только свои права (но не свои обязательства), увеличивая при этом объем обязательств своих партнеров. По сути дела, в этом нет ничего особенного: такая оговорка "действует" как любая ограничительная оговорка; государство, которое делает эту оговорку, толкует по своему усмотрению норму, предусмотренную договором, таким образом, чтобы ограничить свои договорные обязательства²⁹⁹.

²⁹⁵ *Multilateral Treaties*. (см. сноску 282, выше), chap. IV.9, p. 210, note 5.

²⁹⁶ Cp. R. W. Edwards, Jr., "Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, 1989, pp. 392-393.

²⁹⁷ Szafarz, loc. cit. (см. сноску 277, выше), pp. 295-296.

²⁹⁸ *Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XXI.2, p. 743.

²⁹⁹ Примеров "ограничительных оговорок" этого типа – великое множество, поскольку в этом случае изменение действия договора может быть результатом: а) замены государством, делающим оговорку, положений, содержащихся в договоре, положениями своего внутреннего законодательства: "Правительство Аргентины заявляет, что применение пункта 2 статьи 15 Международного пакта о гражданских и политических правах осуществляется в соответствии с принципом, закрепленным в статье 18 Национальной конституции Аргентины" ("заявление о толковании", сделанное Аргентиной по Международному пакту о гражданских и политических правах, *Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. IV.4, p. 129); б) замены положений договора, к которому делается оговорка, обязательствами, вытекающими из других международных договоров: "Статьи 19, 21 и 22, а также пункт 1 статьи 2 Пакта применяются в рамках действия статьи 16 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года" (оговорка № 1 Германии к Пакту, *ibid.*, p. 132); или в) принятие другой формулировки, разработанной специально для этого случая государством, делающим оговорку, независимо от каких бы то ни было существующих норм: "Пункт 3 d статьи 14 Пакта применяется следующим образом: сам суд должен решать, должен ли обвиняемый, находящийся под стражей, лично присутствовать на судебных заседаниях" (оговорка № 2, сделанная Германией, *ibid.*).

10) К тому же необходимо, чтобы государство, которое делает оговорку, не стало пользоваться случаем, который ему представляется в связи с данным договором, с тем чтобы с помощью оговорки попытаться приобрести более широкие права, нежели те, на которые оно могло бы претендовать на основании общего международного права. В этом случае одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, относится не к категории оговорок, как это предусматривается рассматриваемым проектом основного положения, а к категории односторонних заявлений, имеющих целью включить дополнительные элементы в договор, которые к категории оговорок не относятся и являются предметом проекта основного положения 1.4.2 [1.1.6]³⁰⁰.

11) Из самого определения оговорок вытекает, что они могут квалифицироваться в качестве таковых, если они сделаны "при подписании, ратификации, акте официального подтверждения или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве"³⁰¹. В том случае, если односторонние заявления, имеющие целью ограничить обязательства государства или организации, которые их делают, являются оговорками, в действие вступает этот временный элемент (в отношении которого Комиссия уже подчеркивала, что он оправдывается соображениями практического, но не логического характера³⁰²), и тогда на эти заявления – что совершенно естественно – распространяется это временное ограничение.

12) Если следовать этой логике до конца, то тогда было бы, вне всякого сомнения, целесообразно включить полный перечень случаев, в которых может быть сделана оговорка в том виде, в котором она изложена в проекте основного положения 1.1. Вместе с тем Комиссия сочла, что это привело бы к ненужному утяжелению формулировки и что в этих целях достаточно простого напоминания, изложенного в общей форме; такова цель выражения "в то время, когда это государ-

³⁰⁰ В конкретных случаях может оказаться трудным отделить одну категорию от другой, поскольку все зависит от того, намеревается ли государство или международная организация получить для себя с помощью своего заявления больше прав по сравнению с тем, что этому государству или организации положено на основании общего международного права, а это зависит от толкования, которое они придают сами своему заявлению, и от обычной нормы, на которую ссылается автор оговорки. Таким образом, в примере заявления Польши, который приведен выше в пункте 9 комментария, это заявление следует рассматривать как оговорку, если считать, что существует соответствующая обычная норма, на основании которой все суда данного государства, *latu sensu*, пользуются иммунитетом; в противном случае ее следует рассматривать в качестве заявления, имеющего целью внести дополнительные элементы в договор по смыслу проекта основного положения 1.4.2 [1.1.6] (занимать какую-либо позицию по этому вопросу в интересах настоящего Руководства по практике нет необходимости).

³⁰¹ См. проект основного положения 1.1, выше.

³⁰² См. пункты 2 и 3 комментария к основному положению 1.1.2, *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 121-122.

ство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора³⁰³.

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, нежели тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

Комментарий

1) Этот достаточно своеобразный случай, предусмотренный проектом основного положения 1.1.6, может быть проиллюстрирован на примере оговорки Японии к Конвенции по оказанию продовольственной помощи 1971 года. На основании статьи II этой Конвенции стороны договорились поставлять пшеницу и другие зерновые в порядке оказания продовольственной помощи развивающимся странам в ежегодных установленных размерах. На основании заявления, сделанного во время подписания, Япония зарезервировала за собой

право выполнять свои обязательства на основании статьи II, оказывая помощь в виде поставок риса, в том числе риса, выращенного в развивающихся странах, не являющихся членами, или, по просьбе стран-бенефициаров, – в виде сельскохозяйственного оборудования³⁰⁴.

2) Очевидная цель такого заявления – изменить юридическое действие некоторых положений договора в их применении к автору, который сделал его³⁰⁵. Таким образом, оно вписывается в определение оговорок.

3) Очевидно, что вступление в силу такого заявления без его принятия другими сторонами (как минимум бенефициарами помощи в случае оговорки Японии) едва ли возможно, однако именно в этом и проявляется суть оговорки, как это следует из статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

4) Оригинальность оговорок, предусмотренных этим проектом основного положения, заключается в выражении "иным методом, нежели тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему". Если обязательство, которое берется на себя, менее строгое, чем обязательство, предусмотренное договором, то этот

³⁰³ Эта формулировка косвенно отсылает к проекту основного положения 1.1.2.

³⁰⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 800, No. 11400, p. 197.

³⁰⁵ При этом следует иметь в виду, что в приведенном выше примере эти моменты не столь ясны, поскольку статья II не строго ограничивает поставку зерновых только пшеницей; однако нет ничего предосудительного в том, чтобы рассуждать так, как если бы речь шла именно об этом.

случай охватывается проектом основного положения 1.1.5 [1.1.6] (Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора); если оно более строгое, то тогда речь идет о заявлении, имеющем целью взять на себя односторонние обязательства, которые не относятся к категории оговорок по смыслу проекта основного положения 1.4.1 [1.1.5]. В соответствии с общими принципами международного публичного права эта эквивалентность может быть оценена только каждой договаривающейся стороной в той мере, в какой это ее касается, если только она не прибегает к методу мирного урегулирования в случае возникновения разногласий, связанных с оценкой.

5) Естественно, временной элемент здесь играет основную роль: если "замена" производится после вступления в силу договора по отношению к автору, то в лучшем случае здесь речь будет идти о побочном соглашении (если другие договаривающиеся стороны принимают его), в худшем – о нарушении договора. Однако это справедливо для всех односторонних заявлений, сделанных "вне установленных сроков".

1.2 Определение заявлений о толковании

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

Комментарий

1) Несмотря на то, что Венские конвенции 1969 и 1986 годов явно обходят молчанием это явление, государства всегда считали, что при выражении своего согласия на обязательность многостороннего договора они могут сделать заявления, в которых укажут то, в каком смысле они принимают на себя обязательства, не изменяя и не исключая при этом юридического действия отдельных положений договора, и такие заявления, следовательно, не являются оговорками, а заявлениями о толковании³⁰⁶.

³⁰⁶ Давнишняя практика таких заявлений существует со времени появления первых многосторонних договоров. В целом она восходит к Заключительному акту Венского конгресса 1815 года (Ф. Мартенс, *Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами*, том III (Трактаты с Австрией, 1808-1815), стр. 13; *British and Foreign State Papers, 1814-1815*, vol. II, pp. 3 et seq.), который объединил "в одном главном трактате" все договоры, заключенные после победы над Наполеоном. Вместе с появлением этой первой многосторонней формы появляется и оговорка, и заявление о толковании. С заявлением о толковании выступила Великобритания, которая при обмене ратификационными грамотами заявила, что статью VIII заключенного с Австрией, Пруссией и Россией Союзного трактата, содержащего приглашение в адрес Франции присоединиться к Союзному трактату, следует "понимать как обязывающую договаривающиеся стороны... действовать совместно против власти Наполеона Буонапарте [...], но ее не следует понимать как обя-

(продолжение сноски на следующей стр.)

2) Зачастую такие односторонние заявления трудно отличить как от оговорок, определенных проектом основного положения 1.1³⁰⁷, так и от других видов односторонних заявлений, сделанных по поводу какого-либо договора, нередко по случаю выражения согласия их авторов на его обязательность, но которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании и основные виды которых перечисляются – в той степени, насколько это возможно – в разделе 1.4 настоящего Руководства по практике. Тем не менее это различие имеет большое практическое значение, поскольку оно определяет юридический режим, применимый к каждому из этих заявлений.

3) В течение длительного времени два вида односторонних заявлений четко не разграничивались ни в практике государств, ни в доктрине. Что касается доктрины, то, по мнению большинства ученых, одни должны быть попросту приравнены к другим. Что же касается авторов, пытавшихся провести такое разграничение, то они, как правило, оказывались в затруднительном положении³⁰⁸.

4) Некоторые элементы могут завуалировать четкость необходимого разграничения между поправками, с одной стороны, и заявлениями о толковании, с другой. К ним относятся:

a) нечеткость терминологии;

b) неопределенность практики государств и международных организаций; и

c) двусмысленность, которой не всегда лишены цели, преследуемые авторами заявлений.

5) Терминологическая нечеткость подтверждается самим определением оговорок, поскольку, в соответствии с Венскими конвенциями 1969, 1978 и 1986 годов, оговорка представляет собой "одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием"³⁰⁹. Такое "отрицательное уточнение" исключает всякий номинализм и заставляет обратить внимание на

(продолжение сноски 306)

зывающую Его Величество Великобританское Величество вести войну для установления во Франции какого-либо конкретного правления" (ibid., p. 450). Сегодня заявления о толковании делаются чрезвычайно часто, как об этом свидетельствуют ответы государств и, в меньшей степени, международных организаций на вопросник, касающийся оговорок к договорам.

³⁰⁷ См. сноску 267, выше.

³⁰⁸ См. анализ доктрины до 1969 года, проведенный Horn, op. cit. (сноска 291, выше), p. 229; см. также D.M. McRae, "The legal effect of interpretative declarations", *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, pp. 155-173, at p. 156; R. Sapienza, *Dichiarazioni interpretative unilaterali e trattati internazionali* (Milan, Giuffrè, 1996), pp. 69-82 (до второй мировой войны) и pp. 117-122 (после 1945 года); или Sir Ian Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (Manchester University Press, 1984), pp. 52-53.

³⁰⁹ Пункт 1 d статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и пункт 1 j статьи 2 Венской конвенции 1978 года.

само содержание заявлений и последствия, которые они могут породить, однако, и в этом заключается отрицательная сторона, такой упор на содержании по сравнению с формой чреват опасностью того, что в лучшем случае государства не будут обращать внимание на название своих заявлений, что создаст досадную путаницу или неопределенность; в худшем случае это позволит им играть формулировками в надежде завуалировать истинный характер своих намерений³¹⁰. Называя "заявлениями" документы, которые однозначно содержат самые настоящие оговорки, они надеются усыпить бдительность других государств-участников, достигая при этом те же цели; или же, наоборот, чтобы придать больше веса заявлениям, которые явно не оказывают юридического воздействия на положения договора, они называют их "оговорками", хотя по смыслу венского определения они ими не являются.

б) Документы, преследующие одну и ту же цель, могут быть квалифицированы одним государством как "оговорки", а другим – как "заявления о толковании"³¹¹. Иногда документы, преследующие одну и ту же цель, могут быть квалифицированы некоторыми государствами как "оговорки", другими – как "толкования", а третьими могут быть вообще никак не квалифицированы³¹². В отдельных случаях государство использует разнообразные выражения, по которым трудно определить, составляют ли они оговорку или заявление о толковании и отличаются ли они по своему значению или сфере применения³¹³. В итоге одни и

³¹⁰ Как указывает Дания в своем ответе на вопросник, касающийся оговорок к договорам, "судя по всему, в настоящее время существует тенденция, в соответствии с которой государства делают оговорки в виде заявлений о толковании либо по той причине, что договор не допускает оговорок, либо по той причине, что заявление о толковании выглядит "лучше" по сравнению с реальной оговоркой".

³¹¹ Так, Франция и Монако в одинаковых выражениях уточнили, каким образом они намерены толковать статью 4 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, но если Монако представило это толкование как оговорку, то Франция официально объявила, что она намеревалась лишь "запротоколировать свое толкование" этого положения (*Multilateral Treaties* (см. сноску 282, выше), chap. IV.2, pp. 101, 103 and 114, note 16). Аналогичным образом, Польша и Сирийская Арабская Республика в сходных выражениях заявили, что они не считают себя связанными положениями пункта 1 статьи 1 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, однако первая однозначно назвала свое заявление "оговоркой", а вторая – "заявлением" (ibid., chap. XVIII 7, pp. 665 and 668, note 14).

³¹² См. в этой связи замечания Horn, op. cit. (сноска 291, выше), p. 294, по поводу заявлений, сделанных в связи с Международным пактом о гражданских и политических правах.

³¹³ Так, например, поступила Франция при присоединении к Международному пакту о гражданских и политических правах: "Правительство Республики считает, что..."; "Правительство Республики делает оговорку в отношении..."; "Правительство Республики заявляет, что..."; "Правительство Республики дает толкование...", причем все эти формулы были собраны под рубрикой "заявления и оговорки" (пример, приводимый Sapienza, op. cit. (сноска 308, выше), pp. 154-155; полный текст в *Multilateral Treaties* (см. сноску 282, выше), chap. IV.4, p. 131)

те же слова могут, по мнению самого государства, которое их использовало, охватывать различные юридические реалии³¹⁴. Может оказаться, что в случае документа, названного "заявлением", другие стороны договора не находят общего мнения и квалифицируют его либо в качестве такового, либо в качестве "оговорки", и напротив, в случае возражений по поводу "оговорки" они могут квалифицировать его в качестве "заявления"³¹⁵, бывает даже так – апогей терминологической путаницы, – что государства делают заявление о толковании, прямо ссылаясь на положение конвенции, касающееся оговорок³¹⁶.

7) Если во французском языке помимо "оговорок" и "заявлений" других названий не встречается³¹⁷, то английская терминология в этом плане более разнообразна, поскольку некоторые англоговорящие государства, в частности Соединенные Штаты, употребляют не только слова "оговорка" и "заявление (о толковании)", но и слова "statement" (утверждение), "understanding" (понимание), "proviso" (условие), "interpretation" (толкование), "explanation" (объяснение) и т.д. Это множество названий, которые не основаны на строгих различиях³¹⁸, имеет следующее преимущество оно показы-

³¹⁴ Так, Камбоджа, принимая Конвенцию о Международной морской организации, два раза использовала слово "заявляет" с целью объяснить сферу охвата своего принятия, когда Соединенное Королевство, Норвегия и Греция попросили ее разъяснить это слово, она уточнила, что первая часть ее заявления представляет собой "политическое заявление", а вторая часть – оговорку (ibid, chap XII 1, p 562 and p 581, note 10)

³¹⁵ Так, например, ряд "стран восточного блока" называли свои возражения по поводу статьи 11 Венской конвенции о дипломатических сношениях (касающейся численности представительств) "оговорками", тогда как государства, которые заявляли возражения против таких заявлений, называли их либо "оговорками" (Германия и Объединенная Республика Танзания), либо "заявлениями" (Австралия, Бельгия, Дания, Канада, Нидерланды, Новая Зеландия, Соединенное Королевство, Таиланд и Франция) (ibid, chap III 3, pp 60-68)

³¹⁶ Это можно увидеть на примере "заявления" Мальты по поводу статьи 10 Европейской конвенции о правах человека, в котором она сослалась на статью 64 этого документа (пример, приводимый У Шабасом в комментарии к статье 64 в *La Convention europeenne des droits de l'homme – Commentaire article par article*, L-E Pettiti, E Decaux and P-H Imbert, eds (Paris, Economica, 1995), p 926)

³¹⁷ Это, похоже, вообще относится ко всем романским языкам в испанском языке "reserva" противопоставляется "decal-ración (interpretativa)", в итальянском "riserva" – "dichiarazione" (interpretativa)", в португальском "reserva" – "declaração (interpretativa)" и в румынском "rezerva" и "declaratie (interpretativa)". Аналогичным образом дело обстоит, например, в арабском, греческом и немецком языках

³¹⁸ М М Уайтмен описывает практику Соединенных Штатов следующим образом "Термин "understanding" (понимание) часто используется для обозначения заявления, когда отсутствует намерение изменить или ограничить какое-либо положение договора в его международном применении, а цель заключается лишь в уточнении или пояснении или же урегулировании какого-либо вопроса, имеющего косвенное отношение к действию договора, таким образом, чтобы не делать оговорку по существу [] Термины "declaration" и "statement" чаще всего употребляются в тех случаях, когда крайне важно или желательнее обратить внимание на некоторые политические или принципиальные вопросы, не преследуя при этом намерения отступить от материальных прав или обязательств, закрепленных в договоре" (*Digest of International Law* (Washington, D C, 1970), vol 14, pp

вает, что все односторонние заявления, сделанные по поводу или в связи с договором, необязательно являются либо оговорками, либо заявлениями о толковании; проекты основных положений 1.4-1.4.5 [1.2.6] описывают эти другие виды односторонних заявлений, которые, по мнению Комиссии, следовало бы исключить из сферы применения настоящего Руководства по практике, поскольку *prima facie* они не имеют отношения к праву договоров

8) Следует иметь в виду, что перечисленные выше элементы по своему характеру не облегчают поиск необходимого критерия, который позволил бы разграничить оговорки и заявления о толковании. Вместе с тем для выявления этого критерия можно, вне всякого сомнения, провести эмпирический анализ, исходя, как это обычно делается³¹⁹, из определения оговорок, с тем чтобы путем сопоставления разграничить оговорки и заявления о толковании. К тому же это позволяет отделить заявления о толковании и оговорки от других односторонних заявлений, которые не относятся ни к одной из двух указанных категорий.

9) Таковой была позиция сэра Джеральда Фитцмориса – третьего Специального докладчика по праву договоров, который, уже начиная со своего первого доклада в 1956 году, дал негативное определение заявлениям о толковании по отношению к оговоркам, уточнив, что термин "оговорки"

не применяется к простым заявлениям относительно того, каким образом соответствующее государство намеревается осуществлять договор, а также к пояснительным заявлениям или заявлениям о толковании, за исключением случаев, когда такие заявления предполагают наличие отступления от существенных положений или действия договора³²⁰

137-138), см также письмо заместителя юрисконсульта по вопросам договоров государственного департамента Артура У Ровина от 27 мая 1980 года на имя Рональда Ф Стоу, председателя Комитета по воздушно-космическому праву отдела международного права Американской ассоциации адвокатов, которое воспроизводится в М Nash Leich, ed, *Digest of United States Practice in International Law* (Washington, D C, Office of the Legal Adviser, Department of State, 1980), pp 397-398 Эти различные обозначения могут иметь юридические последствия во внутреннем праве некоторых стран, в международном праве, насколько можно судить, они таких последствий не порождают, нет уверенности и в том, что даже во внутреннем праве эти различия будут иметь четкий характер, так, при обсуждении в сенате Соединенных Штатов Конвенции об Организации экономического сотрудничества и развития председатель Комитета по иностранным делам задал вопрос относительно различия между "declaration" и "understanding", на что заместитель государственного секретаря по экономическим вопросам ответил "Я думаю, разница между "declaration" и "understanding" весьма эфемерна, и не уверен, что ее можно как-то почувствовать" (цитируется Whiteman, op cit, p 192) Насколько понимает Специальный докладчик, китайский, русский и все славянские языки также позволяют провести разграничение между разнообразными видами заявлений "о толковании"

³¹⁹ См Sapienza, op cit (сноска 308, выше), p 142, или Horn, op cit (сноска 291, выше), p 236

³²⁰ *Ежегодник*, 1956 год, том II, стр 110 англ текста, документ A/CN 4/101.

Вместе с тем речь шла о своего рода "негативном" или "бессодержательном" определении, которое ясно показывало то, что оговорки и заявления о толковании представляют собой юридические инструменты, отличающиеся друг от друга, но не позволяющие найти позитивное определение того, что понимается под "заявлением о толковании". Кроме того, использованная формула, о которой можно сказать, что она предполагала, вероятнее всего, "условные заявления о толковании", определенные в нижеприведенном проекте основного положения 1.2.1 [1.2.4], как минимум страдала неточностью.

10) Этот второй недостаток был отчасти исправлен сэром Хэмфри Уолдоком, который в своем первом докладе в 1962 году частично устранил двусмысленность, сохранявшуюся в определении, предложенном его предшественником, но и в этом случае он снова приживался чисто негативного определения:

Пояснительное или толковательное заявление или заявление о намерении в отношении смысла договора, которое не преследует цели изменить юридические последствия договора, не является оговоркой³²¹.

11) По мнению Комиссии, этот метод позволяет узнать то, чем же все-таки не является заявление о толковании; попытка определить, что она собой представляет, практически бесполезна. Во время разработки Венской конвенции 1969 года Комиссия оставила этот вопрос без внимания³²². И вместе с тем в этой связи важно определить "в позитивном плане", является ли одностороннее заявление, сделанное по поводу какого-либо договора, заявлением о толковании, поскольку, с одной стороны, это может привести к точным юридическим последствиям, которые Комиссия намерена описать в четвертой части Руководства по практике, и, с другой стороны, эти последствия относятся к праву договоров – в отличие от того, что происходит тогда,

когда речь идет о других категориях односторонних заявлений, определенных ниже в разделе 1.4.

12) Эмпирический анализ практики позволяет определить достаточно точно, чем заявления о толковании схожи с оговорками и чем они различаются друг от друга, и на основании этого вывести позитивное определение таких заявлений.

13) Судя по всему, вряд ли стоит подчеркивать тот факт, что заявление о толковании является, вне всякого сомнения, односторонним заявлением³²³ на таком же основании, что и оговорка³²⁴. Именно в этом общем моменте и заключается трудность их разграничения: они выглядят одинаковым образом, и по форме ничто или практически ничто не говорит о их различии³²⁵.

14) Второй момент, который является общим для оговорок и заявлений о толковании, касается неуместности формулировки или обозначения, принятых их автором³²⁶. Этот элемент, который в обязательном порядке обусловлен a fortiori самим определением оговорки³²⁷, подтверждается практикой государств и международных организаций, которые, столкнувшись с односторонними заявлениями, представленными их авторами в качестве заявлений о толковании, тут же выдвигают против них возражения, считая их однозначно оговорками³²⁸. Аналогичным образом, практически все

³²³ Возможность совместного формулирования заявлений о толковании см. проект основного положения 1.2.2 [1.2.1] и соответствующий комментарий.

³²⁴ См. Ногг, *op. cit.* (сноска 291, выше), p. 236.

³²⁵ Фактически вопрос заключается в том, могут ли заявления о толковании, в противовес оговоркам, формулироваться в устной форме; поскольку в определении оговорок четко не говорится о том, что они должны представляться в письменной форме, Комиссия считает целесообразным, чтобы не нарушать симметрию, не предлагать на этом этапе основное положение по этому вопросу для его включения в Руководство по практике. Она оставляет за собой право сделать это в следующем разделе Руководства по практике, касающемся формулирования оговорок и заявлений о толковании.

³²⁶ По мнению одного из членов Комиссии, выражение "формулировка или наименование" в данном случае не подходит, и его можно было бы с успехом заменить выражением "название или обозначение [или редакция]"; хотя Комиссия и не могла остаться безучастной к этому предложению, она, тем не менее, сочла, что в данном случае было бы предпочтительней придерживаться терминологии, используемой в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов; см. также пункт 12 комментария к проекту основного положения 1.3.2 [1.2.2].

³²⁷ См. сноску 267, выше.

³²⁸ Примеров такого подхода – великое множество. Достаточно привести лишь некоторые из них, которые касаются недавно заключенных конвенций: возражение Нидерландов против сформулированного Алжиром заявления о толковании в отношении пунктов 3 и 4 статьи 13 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (*Multilateral Treaties ...* (см. сноску 282, выше), *chap. IV.3*, p. 123); ответы ряда государств на заявление Филиппин в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву (*ibid.*, *chap. XXI.6*, pp. 779-782); возражение Мексики, которая сочла, что третье заявление, формально квалифицированное как заявление о толковании, сделанное правительством Соединенных Штатов в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и

³²¹ *Ежегодник... 1962 год*, том II, стр. 31-32 англ. текста, документ A/CN.4/144.

³²² Пункт 11 комментария к пункту 1 *d* проекта статьи 2 уточняет, однако, что заявление, которое ограничивается "уточнением позиции государства", не обладает "смыслом поправки" (*Ежегодник... 1966 год*, том II, стр. 190 англ. текста). Кроме того, в своих комментариях по проекту статей о праве договоров, принятому в первом чтении и содержащемуся в четвертом докладе по праву договоров (см. сноску 276, выше), Япония попыталась заполнить этот пробел, заявив, "что на практике зачастую достаточно трудно определить, носит ли то или иное заявление характер оговорки или заявления о толковании", и предложив "включить новое положение ... в попытке устранить эту трудность" (четвертый доклад (там же), стр. 46-47 англ. текста). Однако предложение Японии ограничивалось тем, что оно предусматривало включение еще одного пункта в проект статьи 18 (которая стала статьей 19): "2. Любая оговорка, в целях ее принятия в качестве таковой на основании положений настоящих статей, должна быть сформулирована в письменном виде и однозначно представлена в качестве оговорки" (A/CN.4/175, стр. 78 англ. текста; см. также стр. 70-71 англ. текста); и здесь речь отнюдь не идет о "позитивном" определении заявлений о толковании: предложенное включение в большей степени касалось юридического режима оговорок, нежели их определения. Кроме того, это предложение несовместимо с определением оговорок, которое было в итоге принято и смысл которого состоит в исключении какого бы то ни было номинализма.

авторы, которые в последнее время занимались этим сложным вопросом разграничения оговорок и заявлений о толковании, приводят множество примеров односторонних заявлений, которые представлялись государствами, сделавшими их, в качестве заявлений о толковании и которые сами авторы в одних случаях считают оговорками, а в других – наоборот³²⁹.

15) Из этого можно сделать вывод о том, что, как и в случае оговорок, заявления о толковании представляют собой односторонние заявления, сделанные государством или международной организацией, и искать подтверждение этого в их формулировке или названии, которое им дал автор, нет никакой нужды³³⁰. Вместе с тем оба эти инструмента весьма отличаются друг от друга в силу той цели, которую преследует их автор.

психотропных веществ, представляет собой "изменение Конвенции вопреки цели последней" (*ibid.*, chap. VI.19, p. 328); или ответ Германии на заявление, в котором правительство Туниса указало, что в ходе осуществления положения Конвенции о правах ребенка оно не будет принимать "никаких законодательных или нормативных решений, которые противоречили бы Конституции Туниса" (*ibid.*, chap. IV.11, p. 230). Точно так же бывает, что "отвечающие" государства предусматривают два решения и указывают в своих ответах, какое из них должно применяться в случае, если речь идет об оговорке, а какое – если о заявлении о толковании, причем вне зависимости от того, какое наименование выбрано автором заявления. Так, Германия, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты в своем ответе на заявление о толковании, сделанное Югославией в отношении Договора о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения, последовательно изложили свою позицию, сначала исходя из предположения о том, что данное заявление по сути представляет собой заявление о толковании (которое они отвергли), а затем – что оно является оговоркой (которую они сочли сделанной с опозданием и не совместимой с объектом и целью Договора) (пример, приведенный L. Migliorino, "Declarations and reservations to the 1971 Seabed Treaty", *The Italian Yearbook of International Law*, vol. VI (1985), p. 110). Действуя в том же духе, Германия и Нидерланды высказали возражения против заявлений, сделанных странами Восточной Европы "в отношении определения пиратства как оно используется в Конвенции об открытом море, в той мере, в какой указанные заявления по своему действию представляют собой оговорки" (*Multilateral Treaties*. (см. сноску 282, выше), chap. XXI.2, pp. 744-745). Кроме того, ряд государств пытались определить подлинный характер "заявлений" Египта (представленных с опозданием) в отношении Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (см., в частности, ответ Финляндии: "Не высказываясь по содержанию заявлений, которые, судя по их характеру, являются самыми что ни на есть настоящими оговорками", *ibid.*, chap. XXVII.3, p. 893, note 5); см. также пункт 6 комментария, выше

Судьи и арбитры уже перестали сомневаться и начинают колеблясь определять подлинный характер односторонних заявлений, сформулированных государством в отношении договоров, и при необходимости реквалифицируют их. См. примеры, приведенные ниже в комментарии к проекту основного положения 1.3.2 [1.2.2].

³²⁹ См., например, D. W. Bowett, "Reservations to non-restricted multilateral treaties", *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, p. 68; Horn, *op. cit.* (сноска 291, выше), pp. 278-324; McRae, *loc. cit.* (сноска 308, выше), p. 162, footnote 1; Migliorino, *loc. cit.* (сноска 328, выше), pp. 106-123; или Sapienza, *op. cit.* (сноска 308, выше), pp. 154-176.

³³⁰ Это не означает, что принятая формулировка или обозначение не оказывают никакого влияния на разграничение. Как это следует из проекта основного положения 1.3.2 [1.2.2], они могут служить указанием на преследуемое ими юридическое действие.

16) Таким образом, как это явствует из определения оговорок, они направлены на "исключение или изменение юридического действия определенных положений договора в их применении" к их автору³³¹ или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов³³². Как указывает их название, заявления о толковании преследуют иную цель: их назначение – толкование договора в целом или его определенных положений.

17) Это может и должно составлять центральный элемент их определения, но отнюдь не устраняет трудные проблемы – и прежде всего проблему того, что следует понимать под "толкованием" – понятием исключительно сложным, выяснение которого вышло бы далеко за рамки настоящего проекта³³³.

18) Достаточно отметить, что в соответствии с формулой, неоднократно повторявшейся МС, под выражением "толкование" ("interprétation" на французском языке) следует понимать точное разъяснение "смысла" и "содержания" юридически обязательного документа³³⁴, в данном случае – договора. Важнейший элемент состоит в том, что толкование – это не ревизия³³⁵. Функция оговорок заключается в изменении если не текста договора, то по крайней мере юридического действия его положений, тогда как заявления о толковании ограничиваются в принципе уточнением смысла и содержания, которые придаются договору или некоторым из его положений государством или международной организацией, выступающими с такими заявлениями. Поскольку в этой фразе используется общепринятое определение слова "толкование", Комиссии казалось, что включение термина "толковать" в текст проекта основного положения 1.2 явилось бы просто тавтологией.

³³¹ Проект основного положения 1.1.

³³² Проект основного положения 1.1 I [I 1.4]

³³³ О концепции толкований см. прежде всего H. Lauterpacht, "De l'interprétation des traités", *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1950, vol. I, pp. 366-423, and *ibid.*, 1952, vol. I, pp. 197-223, and vol. II, pp. 359-406; V. D. Degan, *L'interprétation des accords en droit international* (The Hague, Nijhoff, 1963), p. 176, M. S. McDougal, H. D. Lasswell and J. C. Miller, *The Interpretation of Agreements and World Public Order* (New Haven, Conn., Yale University Press, 1967); S. Sur, *L'interprétation en droit international public* (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1974); M. K. Yasseen, "L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités", *Recueil des cours*. 1976-III, vol. 151, pp. 1-114; или M. Bos, "Theory and practice of treaty interpretation", *Netherlands International Law Review*, vol. 27 (1980), pp. 3-38 and 135-170.

³³⁴ См. *Interpretation of Judgments Nos 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No 13, at p. 10; см. также *Request for Interpretation of the Judgment of 20 November 1950, in the Asylum Case*, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 395, at p. 402.

³³⁵ См. *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, Second Phase, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 221, at p. 229, или *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment, I.C.J. Reports 1952, p. 176, at p. 196.

19) В соответствии с чрезвычайно широко распространенной практикой толкование, которое является предметом этих заявлений, может касаться либо некоторых положений договора, либо договора в целом³³⁶. Этот пробел в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, из-за которого Комиссия и приняла проект основного положения 1.1.1 [1.1.4], касающегося "сквозных" оговорок, с тем чтобы учесть практику, которой в настоящее время следуют государства и международные организации, оказывается таким образом заполненным за счет формулировки, принятой для проекта основного положения 1.2, что устраняет необходимость включения в Руководство по практике проекта, эквивалентного основному положению 1.1.1 [1.1.4].

20) По мнению членов Комиссии, выражение "смысл или содержание, придаваемые договору автором" привносит в определение заявлений о толковании чрезмерно субъективный элемент. Вместе с тем большинство членов пришли к выводу, что любое одностороннее толкование несет в себе элемент субъективности³³⁷. К тому же, в соответствии с самим духом определения оговорок, они отличаются от других односторонних заявлений, сделанных по поводу договора, тем юридическим действием, которого добивается автор этих заявлений, или, иными словами, его намерением (неизбежно субъективным). Поэтому применительно к заявлениям о толковании нет никаких оснований отклоняться от духа этого определения.

21) Кроме того, Комиссия обсудила вопрос о целесообразности включения в определение заявлений о толковании временного элемента, присутствующего в определении оговорок³³⁸. При этом, однако, у членов Комиссии создалось впечатление, что практические соображения, которые диктуются стремлением избежать злоупотреблений и которые обусловили принятие этого варианта составителями Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов³³⁹, не столь весомы, когда речь заходит о заявлениях о толковании, по крайней мере тех, с которыми заявитель выступает, не выдвигая предла-

гаемое толкование в качестве условия своего участия³⁴⁰.

22) Помимо этого, временное ограничение вряд ли обоснованно в случае заявлений о толковании. Не случайно нормы, касающиеся оговорок, и нормы, посвященные толкованию договоров, содержатся в разных частях Венских конвенций 1969 и 1986 годов: первые включены в часть II, касающуюся заключения договоров и их вступления в силу, а вторые – в часть III, где они соседствуют с нормами о соблюдении и применении договоров³⁴¹.

23) Другими словами, заявления о толковании, формулируемые в одностороннем порядке государствами или международными организациями по поводу смысла или содержания положений договора, не являются и не могут являться ничем иным, как одним из элементов толкования последних. Они сосуществуют с другими толкованиями (формулируемыми одновременно с ними, до них или после них), которые могут исходить от других договаривающихся сторон либо от третьих инстанций, уполномоченных давать толкование, имеющее силу для сторон и являющееся для них обязательным.

24) Соответственно, даже если документ, составленный одним из участников "в связи с заключением договора", может при определенных условиях учитываться для целей толкования как часть "контекста", что прямо предусматривается в пункте 2 b статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в данном случае не может быть никакой исключительности *ratione temporis*. К тому же в пункте 3 той же статьи прямо предусматривается, что при толковании "наряду с контекстом учитываются" любое последующее соглашение между участниками и последующая практика; эти последующие соглашения или последующая практика могут опираться на заявления о толковании, которые могут формулироваться в любой момент "жизни" договора: при его заключении, при выражении государством или международной организацией своего окончательного согласия на обязательность для себя договора или в ходе его применения³⁴².

³³⁶ В числе многочисленных примеров см. заявление о толковании Таиланда по поводу Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (*Multilateral Treaties* (см. сноску 282, выше), chap. IV.8, p. 186) или Новой Зеландии к Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (*ibid.*, chap. XXVI I, p. 838); см. также заявление Великобритании, на которое делается ссылка в сноске 306, выше.

³³⁷ "Соглашение" относительно толкования представляет собой истинное толкование (рассматриваемое в качестве "объективного") договора (см. проект основного положения 1.5.3 [1.2.8]); однако это касается юридического режима заявлений о толковании, а не их определения.

³³⁸ "Оговорка" означает одностороннее заявление ..., сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему ..." (проект основного положения 1.1).

³³⁹ См. пункты 3 и 4 комментария к проекту основного положения 1.1.2, *Ежегодник*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 122.

³⁴⁰ См. проект основного положения 1.2.1 [1.2.4] и комментарий к нему.

³⁴¹ При этом преэминентность не нарушается ни при переходе от разработки международного права к его применению, ни при переходе от толкования к применению: "Осуществление норм предполагает их предварительное истолкование. Оно может быть прямым либо косвенным, и в этом случае смешивается с толковательными мерами" (J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 3rd ed. (Paris, Montchrestien, 1997), p. 163). Утверждают даже, что "когда речь идет о правовой норме, с момента ее разработки до момента применения в конкретных случаях, все дело в толковании" (A.J. Arnaud, "Le médium et le savant – signification politique de l'interprétation juridique", *Archives de philosophie du droit* (1972), p. 165 (цит. по D. Simon in *L'interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales* (Paris, Pedone, 1981), p. 7)).

³⁴² Эта последняя возможность была признана МС в его консультативном заключении от 11 июля 1950 года по делу *International Status of South-West Africa*: "Толкование договорно-правовых документов участвующими в них сторонами, хотя оно

25) Такой позиции придерживался сэр Хэмфри Уолдок в своем четвертом докладе о праве международных договоров, в котором он отмечал, что заявление может быть сделано "во время переговоров; либо при подписании, ратификации и т.д., либо впоследствии, в ходе 'последующей практики'"³⁴³.

26) Независимо от этих общих соображений, ограничение заявлений о толковании жесткими сроками имело бы своим серьезным минусом то, что оно не согласуется с существующей практикой. Действительно, при выражении согласия на обязательность для себя договора государства и международные организации очень часто выступают с такими заявлениями, однако это делается не всегда.

27) Интересно, кстати, отметить, что государства пытаются обойти временное ограничение права выступать с оговорками, представляя их, порой с нарушением сроков, в виде заявлений о толковании. Это имело место, например, в случае "заявления", с которым выступила Югославия в связи с Договором о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения³⁴⁴, или декларации Египта в связи с Базельской конвенцией о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением³⁴⁵. В обоих случаях последовали протесты других договаривающихся сторон, которые, однако, мотивировались тем обстоятельством, что в действительности речь шла об оговорках, а применительно ко второму заявлению еще и тем, что в любом случае статья 26 Базельской конвенции (запрещающая оговорки) разрешает государствам выступать с декларациями в оговоренных пределах только "при подписании, ратификации, принятии, одобрении, ... официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней". Идя от противного, можно сделать вывод о том, что, если бы речь шла действительно о заявлениях о толковании (и если бы Базельская конвенция не устанавливала соответствующих сроков), они могли бы формулироваться не при подписании договора или выражении согласия на его обязательность, а в другой момент.

28) Впрочем, на практике это – обычное явление. В частности, можно отметить, как это делает Грейг, что государства и международные организации, выступая с возражениями по поводу оговорок или реагируя на за-

явления о толковании других договаривающихся сторон, зачастую в свою очередь предлагают собственное толкование положений договора³⁴⁶. Нет никаких видимых причин не считать такие "контрпредложения" настоящими заявлениями о толковании – по крайней мере те из них, которые призваны уточнить смысл и содержание положений договора в понимании заявителя: ведь они по определению формулируются после того момента, до которого можно делать оговорки.

29) В этих условиях, по мнению большинства членов Комиссии, представляется практически невозможным включить в общее определение заявлений о толковании уточнение относительно момента, когда должно делаться такое заявление.

30) Вместе с тем Комиссия хотела бы указать, что отсутствие в основном положении 1.2 указания о том, в какой момент должно делаться заявление о толковании (что вызвано стремлением не ограничивать неподобающим образом свободу действий государств и международных организаций и не идти вразрез с установившейся практикой), не следует рассматривать как поощрение неуместных заявлений. Даже если "простые" заявления о толковании³⁴⁷ не имеют юридического значения для других договаривающихся сторон, такая позиция может привести к злоупотреблениям и стать источником трудностей. Чтобы не допустить этого, разумной политикой для сторон договора, возможно, было бы стараться избегать хаоса в вопросе заявлений о толковании, оговорив ограничительным образом момент, когда могут формулироваться такие заявления, как это сделано, например, в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву³⁴⁸ или в Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением³⁴⁹.

и не является убедительным, в том что касается их смысла, имеет значительную доказательную силу, если в нем содержится признание какой-либо стороной своих собственных обязательств по договорно-правовому документу" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 128, at pp. 135-136); Суд основывался в этом случае на заявлениях, сформулированных Южной Африкой в 1946 и 1947 годах по поводу толкования ее мандата на Юго-Западную Африку – соглашения, заключенного в 1920 году.

³⁴³ Ежегодник..., 1965 год, том II, стр. 49 англ. текста, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2, пункт 2.

³⁴⁴ См. сноску 328, выше.

³⁴⁵ *Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XXVII.3, pp. 892-893, note 5.

³⁴⁶ См. в этой связи D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *The Australian Year Book of International Law 1995*, vol. 16, pp. 24 and 42-45. См. приведенный автором (стр. 43) пример реакции Нидерландов на оговорки Бахрейна и Катара в отношении пункта 3 статьи 27 Венской конвенции о дипломатических сношениях или "контртолкование" статей I и II Договора о нераспространении ядерного оружия, с которым выступили Соединенные Штаты, отреагировав на пункт 8 заявления, сделанного в связи с Договором Италией (*United Nations, Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 287).

³⁴⁷ В противоположность условным заявлениям о толковании, являющимся предметом проекта основного положения 1.2.1 [1.2.4].

³⁴⁸ Статья 310 гласит:

"Статья 309 [которая исключает оговорки] не препятствует государству при подписании, ратификации настоящей Конвенции или присоединении к ней выступать с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, приведения своих законов и правил в соответствие с положениями настоящей Конвенции при условии, что такие декларации или заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений настоящей Конвенции в их применении к этому государству".

³⁴⁹ Статья 26 гласит:

(продолжение сноски на следующей стр.)

31) Однако отсутствие в проекте основного положения 1.2 указания на момент, когда могут формулироваться заявления о толковании, не дает оснований делать вывод о том, что они во всех случаях могут делаться в любой момент:

a) с одной стороны, это может официально запрещаться самим договором³⁵⁰;

b) с другой стороны, наличие у государства или международной организации возможности формулировать *условное* заявление о толковании³⁵¹ в любой момент действия договора, по-видимому, исключается: подобная мягкость породила бы недопустимую неопределенность в отношении действительности и содержания договорных обязательств;

c) наконец, даже простые заявления о толковании могут, несомненно, быть предметом ссылок и изменяться в любой момент, если только они не были определенно приняты остальными участниками договора и если в их отношении не был применен принцип эстоппеля.

32) В данном случае затрагиваются вопросы, которые следует уточнить в разделе 2 Руководства по практике, который касается формулирования оговорок и заявлений о толковании.

33) Само собой разумеется, что это определение никоим образом не предопределяет ни действительности, ни действия подобных заявлений и что применительно к заявлениям о толковании требуются те же предосторожности, что и предусмотренные в случае оговорок: предложенное определение не предвещает правомочности и последствий этих заявлений с точки зрения применимых к ним норм. Комиссия расширила в этом смысле рамки проекта основного положения, принятого ею в предварительном порядке на ее пятидесятой сессии³⁵², в результате чего это важное предостережение охватывает не только оговорки, но и заявления о толковании и, в более общем плане, весь комплекс од-

носторонних заявлений, сделанных по поводу договора³⁵³.

34) С учетом этого замечания определение, фигурирующее в проекте основного положения 1.2, имеет, по мнению Комиссии, двойную ценность: оно позволяет четко отделить заявления о толковании от оговорок, с одной стороны, и от других односторонних заявлений, формулируемых по поводу договора, – с другой, и в то же время является достаточно общим, чтобы охватить различные категории заявлений о толковании³⁵⁴; в частности, оно одновременно охватывает и условные заявления о толковании, и простые заявления о толковании, различие между которыми является предметом проекта основного положения 1.2.1 [1.2.4].

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании

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

Комментарий

1) Согласно определению, даваемому этому понятию в проекте основного положения 1.2, заявления о толковании представляют собой "предложения" по толкованию, в отношении которых действует основополагающий принцип добросовестности, но которые сами по себе не имеют никакого доказательственного или обязательного характера. Однако часто бывает так, что авторы этих заявлений стараются придать им большее значение, что приближает, но не приравнивает их к оговоркам. Это имеет место в случае, когда государство или межправительственная организация не ограничивается тем, что предлагает то или иное толкование, а делает из него условие своего согласия на обязательность для себя договора.

2) Члены Комиссии единогласно признали существование такой практики, систематизация которой на уровне доктрины была проведена только относительно недавно³⁵⁵, и рассмотрели вопрос о точной юридической природе этих односторонних заявлений.

(продолжение сноски 349)

"1. Никакие оговорки к настоящей Конвенции или изъятия из нее не допускаются.

2. Пункт 1 настоящей статьи не препятствует ни одному государству или организации по экономической интеграции при подписании, ратификации, принятии, одобрении, официальном подтверждении Конвенции или присоединении к ней выступить с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью, среди прочего, приведения своих законов и правил в соответствие с положениями настоящей Конвенции при условии, что такие декларации или заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений настоящей Конвенции в их применении к этому государству".

³⁵⁰ См. примеры, приведенные в сносках 348 и 349, выше.

³⁵¹ См. проект основного положения 1.2.1 [1.2.4] и комментарий к нему.

³⁵² См. *Ежегодник*., 1998 год, том II (часть вторая), стр. 127-128.

³⁵³ См. проект основного положения 1.6 и комментарий к нему.

³⁵⁴ Относительно методов проведения такого разграничения см. проект основных положений 1.3-1.3.3 [1.2.3].

³⁵⁵ Различие между этими двумя типами заявлений о толковании ясно и авторитетно раскрывается Макреем в важной статье, опубликованной им в 1978 году. Задаваясь вопросом о по-

3) Нередки случаи, когда, выступая с заявлением, государство определенно указывает, что выдвигаемое им толкование является неременным условием, от которого зависит его согласие на обязательность для себя договора. Так, например, Франция сопроводила свое подписание Дополнительного протокола II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) состоящим из четырех пунктов заявлением о толковании, где указывалось:

Если заявление о толковании, сделанное таким образом Правительством Франции, оспаривается полностью или частично одной или несколькими сторонами, участвующими в Договоре или в Протоколе II, то означенные документы не имеют силы в отношениях между Французской Республикой и оспаривающим государством или государствами³⁵⁶

Присутствие условия во французском заявлении неоспоримо.

4) Можно наверняка считать аналогичным и случай "заявления о толковании", с которым выступил в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву Иран, хотя это заявление и имеет менее четкую формулировку:

Основная цель [] заявлений Правительства Исламской Республики Иран состоит в том, чтобы избежать в будущем возможного толкования статей Конвенции таким образом, который несовместим с фактическим намерением и предыдущими позициями Исламской

следствиях заявлений о толковании, он высказывает мнение о том, что

"необходимо рассматривать две ситуации Первая возникает тогда, когда государство сопровождает свой документ о принятии договора заявлением, цель которого – просто предложить толкование договора или его части Его можно назвать "простым заявлением о толковании" ["простыми декларативными заявлениями" их называет Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), pp 51-52] Вторая ситуация возникает, когда государство оговаривает либо обуславливает свою ратификацию договора или присоединение к нему каким-то конкретным толкованием всего договора или его части Это можно назвать "квалифицированным заявлением о толковании" В первой ситуации государство просто изложило свое мнение о толковании договора, которое необязательно будет принято при арбитражном или судебном разбирательстве Предлагая такое толкование, государство не исключило возможности последующего разбирательства по вопросу о толковании, как не исключило оно и возможности того, что его толкование будет отвергнуто [] Если же государство-заявитель желает настоять на своем толковании независимо от возможных выводов последующего разбирательства, т е если, делая это заявление, оно не приемлет появления в последующем не совпадающего с этим толкования договора, то результат должен быть иным Это "квалифицированное заявление о толковании". Государство оговаривает или обуславливает принятие им договора согласием на его толкование"

(McRae, *loc cit* (сноска 308, выше), pp 160-161) Выражение "квалифицированное" заявление о толковании" мало что значит по-французски Но это различие стало позднее проводиться многими авторами; см., например, I. Cameron and F. Horn, "Reservations to the European Convention on Human Rights The Belilos Case", *German Yearbook of International Law*, vol 33 (1990), pp. 69-129, at p 77, или Sapienza, *op cit* (сноска 308, выше), pp 205-206

³⁵⁶ Это заявление было подтверждено 22 марта 1974 года при ратификации, см United Nations, *Treaty Series*, vol 936, No 9068, p 419

Республики Иран или не соответствует ее национальным законам и правилам³⁵⁷

5) В других случаях наличие условия в заявлении можно уяснить из его формулировки. Например, учитывая категоричность заявления о толковании, сделанного Израилем при подписании Международной конвенции о борьбе с захватом заложников, нет никаких сомнений в том, что это заявление следует рассматривать как условное:

Израиль исходит из того понимания, что в Конвенции реализуется следующий принцип захват заложников запрещается при любых обстоятельствах, а любое лицо, совершающее подобный акт, должно подвергаться уголовному преследованию или выдаче согласно статье 8 Конвенции или соответствующим положениям Женевских конвенций 1949 года либо дополнительных Протоколов к ним, без каких бы то ни было исключений³⁵⁸

6) То же самое относится, например, и к турецкому заявлению о толковании Конвенции о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду:

По мнению Правительства Турции, выражение "широкие, долгосрочные и серьезные последствия", содержащееся в настоящей Конвенции, нуждается в более четком определении До тех пор, пока подобное четкое определение не будет сделано, Правительство Турции будет вынуждено само толковать это выражение и, таким образом, резервирует за собой право делать это так и тогда, как и когда оно сочтет это необходимым³⁵⁹

7) Напротив, заявление, например, с которым выступили Соединенные Штаты при подписании Протокола об ограничении выбросов окислов азота или их трансграничных потоков к Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года явно представляется простым заявлением о толковании:

Правительство Соединенных Штатов Америки исходит из того понимания, что государства смогут гибко подходить к выполнению общих требований Протокола наиболее эффективными средствами³⁶⁰

8) Вместе с тем из положений заявления о толковании редко когда можно так ясно понять, содержит оно в себе условие или нет³⁶¹ В подобных условиях проведение

³⁵⁷ *Multilateral Treaties* (см сноску 282, выше), chap XXI 6, pp 767-768

³⁵⁸ *Ibid.*, chap XVIII 5, p 657

³⁵⁹ *Ibid.*, chap XXVI 1, p 838.

³⁶⁰ *Ibid.*, chap XXVII.1, p. 869.

³⁶¹ В большинстве случаев государство или международная организация ограничивается следующим указанием оно (она) "считает [исходит из того понимания], что " (*considère que . . .*) (см., например (из многочисленного ряда прецедентов), заявления Бразилии при подписании Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (*ibid.*, chap XXI 6, p. 759), третье заявление Европейского сообщества при подписании Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (*ibid.*, chap. XXVII.4, pp. 895-896), либо заявления Болгарии в связи с Венской конвенцией о консульских сношениях (*ibid.*, chap. III.6, pp. 73-74) или Конвенцией

(продолжение сноски на следующей стр.)

различия между "простыми" заявлениями о толковании, с одной стороны, и "условными" – с другой, порождает проблемы того же порядка, что и проведение различия между оговорками и заявлениями о толковании, и регламентироваться оно должно в обоих случаях одними и теми же принципами³⁶².

9) Кроме того, нередко ситуации, когда истинный характер заявлений о толковании проявляется при их опротестовывании другими договаривающимися сторонами. Это показывают получившие известность примеры, такие, как заявление, которым Индия сопроводила свою грамоту о ратификации учредительного акта Международной морской организации³⁶³, или за-

(продолжение сноски 361)

о Кодексе поведения линейных конференций (ibid., chap. XII.6, p. 592)); оно (она) "придерживается того мнения, что..." (estime que ...) (см. заявление Швеции в связи с Конвенцией о Международной морской организации (ibid., chap. XII.1, p. 564)); оно (она) "заявляет, что..." (déclare que ...) (см. второе и третье заявления Франции в связи с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах (ibid., chap. IV.3, p. 118) или заявление Соединенного Королевства при подписании Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (ibid., chap. XXVII.3, p. 891)); или что оно (она) "толкует" такое-то положение таким-то образом (см. заявления Алжира или Бельгии в связи с Пактом (ibid., chap. IV.3, pp. 117-118); заявление Ирландии относительно статьи 31 Конвенции о статусе апатридов (ibid., chap. V.3, p. 260) или первое заявление Франции при подписании Конвенции о биологическом разнообразии (ibid., chap. XXVII.8, p. 909)); или "придерживается того мнения, что" (selon son interprétation), такое-то положение имеет такое-то значение (см. заявления Нидерландов в связи с Конвенцией о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие (ibid., chap. XXVI.2, p. 851), либо заявления Кирибати, Науру, Папуа-Новой Гвинеи, Тувалу и Фиджи в связи с Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата (ibid., chap. XXVII.7, pp. 903-904)); оно (она) "исходит из того понимания, что..." (см. заявления Бразилии при ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (ibid., chap. XXI.6, p. 759)).

³⁶² См. проект основного положения I.3.1, выше.

³⁶³ Текст заявления фигурирует в *Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XII.1, p. 563. Когда Генеральный секретарь уведомил Межправительственную морскую консультативную организацию (ИМКО) [название было изменено на "Международную морскую организацию (ИМО)"] о сопровождаемой заявлением ратификационной грамоте Индии, было высказано предложение о том, что, поскольку условие "носит характер оговорки", этот вопрос следует вынести на Ассамблею ИМКО. Ассамблея постановила распространить заявление среди всех членов ИМКО, решив, однако, что впредь до улаживания вопроса Индия будет участвовать в работе ИМКО без права голоса. Франция и Федеративная Республика Германия выдвинули возражения против сделанного Индией заявления: Франция – на основании того, что Индия претендует на одностороннее право толковать Конвенцию, а Германия – на основании того, что Индия может принять в будущем меры, которые противоречили бы Конвенции. Соответственно,

"В резолюции 1452 (XIV) от 7 декабря 1959 года Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций, приняв во внимание сообщение, которое было сделано от имени Индии на 614-м заседании Шестого комитета (Комитет по правовым вопросам) и в котором было разъяснено, что заявление Индии было политической декларацией и не имеет значения оговорки, выразила надежду, что в свете упомянутого выше сообщения Индии надлежащее решение можно будет достигнуть в рамках Межправительственной морской консультативной ор-

явление Камбоджи в связи с той же Конвенцией³⁶⁴. Эти прецеденты подтверждают наличие разницы: в одних заявлениях делающие их государство или международная организация ограничиваются разъяснением толкования, которое они дают договору, а в других они стремятся сделать такое толкование обязательным для остальных договаривающихся сторон.

10) Эта разница имеет большое практическое значение. В отличие от оговорок, простые заявления о толковании не обставляют условиями выражение государством или международной организацией согласия на обязательность для себя договора; их предназначение только в том, чтобы предвосхитить возможные споры по поводу толкования договора. Заявитель, так сказать, "обозначился": он предупреждает, что если дело дойдет до спора, то его толкование будет таким-то, однако не делает из него условия для своего участия в договоре. Условные же заявления приближаются в этом смысле к оговоркам, преследуя цель породить юридические последствия для положений договора, которые государство или международная организация согласны признать только при том условии, что они будут толковаться в указанном ими смысле.

11) У некоторых членов Комиссии в этой связи возник вопрос о том, не стоит ли просто-напросто приравнять условные заявления о толковании к оговоркам. Хотя эта позиция находит определенную поддержку в юридической доктрине³⁶⁵, Комиссия не считает, что эти две категории односторонних заявлений являются тождественными: даже будучи условным, заявление о толковании не является оговоркой, поскольку преследует цель не "исключить или изменить юридическое действие опре-

анизации в ближайшем будущем, для того чтобы урегулировать положение Индии".

В резолюции от 1 марта 1960 года Совет Межправительственной морской консультативной организации, приняв к сведению сделанное от имени Индии сообщение, о котором говорится в вышеуказанной резолюции, и отметив в связи с этим, что заявление Индии не имеет юридических последствий для толкования Конвенции, указал, что "считает Индию членом Организации".

(ibid., p. 581, note 11). По поводу этого эпизода см., в частности, McRae, loc. cit. (сноска 308, выше), pp. 163-165; Horn, op. cit. (сноска 291, выше), pp. 301-302; Sapienza, op. cit. (сноска 308, выше), pp. 108-113.

³⁶⁴ Текст заявления фигурирует в *Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XII.1, pp. 562-563. Правительства многих стран сообщили, что, "по их мнению, это заявление представляет собой общеполитическую декларацию, а никак не оговорку и не имеет никаких юридических последствий для толкования Конвенции". Поэтому "в сообщении от 31 января 1962 года на имя Генерального секретаря правительство Камбоджи указало: "... Королевское правительство согласно, что первая часть заявления, сделанного при присоединении к Конвенции, является политической декларацией. Поэтому она не имеет юридических последствий для толкования Конвенции. С другой стороны, положения, содержащиеся [во второй части заявления?], представляют собой оговорку Королевского правительства Камбоджи в связи с присоединением к Конвенции" (ibid., p. 581, note 10). По поводу этого эпизода см., в частности, McRae, loc. cit. (сноска 308, выше), pp. 165-166; Sapienza, op. cit. (сноска 308, выше), pp. 177-178.

³⁶⁵ См. McRae, loc. cit. (сноска 308, выше), p. 172.

деленных положений договора в их применении" к государству или организации, которые с ним выступают, а настоять на каком-то особом толковании этих положений. Даже если это различие не всегда очевидно, между применением и толкованием существует большая разница. "Сам факт того, что ратификация оговаривается каким-то условием, не обязательно означает, что это условие нужно считать оговоркой"³⁶⁶.

12) В пользу этого говорят, кстати, и судебные прецеденты: по делу *Belilos* Европейский суд по правам человека рассмотрел обоснованность швейцарского заявления о толковании "через призму" норм, применимых к оговоркам, не отождествляя, тем не менее, первое со вторыми³⁶⁷; точно так же, арбитражный суд, который разбирал французско-британский спор относительно континентального шельфа в рамках дела *English Channel*, счел – прибегнув, правда, к несколько расплывчатой формулировке, – третью французскую оговорку относительно статьи 6 Конвенции о континентальном шельфе "особым условием, которым Французская Республика оговорила свое согласие на режим делимитации, предусмотренный в Статье 6", и добавил: "Судя по его положениям, это условие представляется выходящим за рамки простого толкования"³⁶⁸; идя от противного, можно, по видимому, считать установленным, что речь шла не об оговорке в истинном ее понимании, а об условном заявлении о толковании.

13) Тем не менее, даже если условное заявление о толковании не может таким образом полностью "отождествляться" с оговоркой, оно к ней значительно приближается, поскольку, как писал Рейтер, "суть 'оговорки' состоит в том, чтобы выдвинуть условие: государство соглашается участвовать в договоре только при том условии, что юридическое действие договора на него в чем-то не распространяется, будь то путем исключения или изменения какой-то нормы или путем ее толкования или применения"³⁶⁹.

³⁶⁶ Greig, loc. cit. (сноска 346, выше), p. 31; см. также Horn, op. cit. (сноска 291, выше), p. 239.

³⁶⁷ Не осуществляя в определенно выраженной форме перекалфикации спорного швейцарского заявления о толковании в оговорку, Суд просто рассмотрел, "как в случае с оговоркой", правомерность заявления о толковании, о котором идет речь" (European Court of Human Rights, *Series A. Judgments and Decisions*, vol. 132, *Belilos v. Switzerland, judgment of 29 April 1988*, p. 24, para 49) В деле *Temeliasch* Европейская комиссия по правам человека проявила меньше осмотрительности: целиком (и однозначно) следуя позиции Макрея (loc. cit. (сноска 308, выше), p. 160), она "отождествила" понятие условного заявления о толковании с понятием оговорки (European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, Application No 9116/80, *Temeliasch v. Switzerland*, decision of 5 May 1982, vol. 30, pp. 130-131, paras. 72-73).

³⁶⁸ *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic*, decision of 30 June 1977 (UNRIAA, vol XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 3), p. 40, para 55.

³⁶⁹ Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3rd ed., revised and expanded by P. Cahier (Paris, Presses Universitaires de France, 1995), p. 71. Условный по природе характер оговорок подчер-

14) Таким образом, представляется вполне вероятным, что юридический режим условных заявлений о толковании, в частности в том, что касается предполагаемой реакции на них со стороны других договаривающихся сторон, участвующих в договоре, неизмеримо ближе к режиму оговорок, чем режим простых заявлений о толковании, который в основном подчиняется "общему правилу толкования", установленному статьей 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Однако, поскольку настоящая глава Руководства по практике посвящена исключительно определению оговорок и – по контрасту – заявлений о толковании, она не является подходящим местом для проработки вопроса о последствиях проведения различия между двумя указанными видами заявлений о толковании.

15) Принимая во внимание предполагаемые последствия и практическое значение такого разграничения, целесообразно отвести ему соответствующее место в Руководстве по практике. Однако, учитывая разительную схожесть между, с одной стороны, оговорками, и, с другой стороны, условными заявлениями о толковании, Комиссия рассмотрела вопрос о целесообразности включения в определение условных заявлений о толковании элемента *ratione temporis*, который является неотъемлемой частью определения оговорок.

16) Несмотря на колебания некоторых своих членов, Комиссия пришла к мнению, что если для определения "простых" заявлений о толковании это уточнение является совершенно неуместным³⁷⁰, то для определения условных заявлений о толковании оно является абсолютно необходимым. В основе этого лежат причины, схожие с теми, которые вызвали необходимость в этом элементе в случае с оговорками: по определению такие заявления устанавливают условия участия в договоре заявителя; поэтому, для того чтобы по возможности избежать споров между сторонами по вопросу о наличии у них договорных обязательств и об объеме этих обязательств, должны соблюдаться строгие правила, определяющие момент, когда эти оговорки могут делаться, причем эти правила, судя по всему, должны быть составной частью самого определения условных заявлений о толковании.

17) По предложению некоторых своих членов Комиссия рассмотрела вопрос о том, не будет ли проще и красивее вместо того, чтобы повторять содержащийся в проекте основного положения 1.1 длинный перечень моментов, когда может быть сформулирована оговорка

кивается во многих теоретических определениях, например в определении, даваемом Гарвардской школой права (Research in International Law of the Harvard Law School, "Draft Convention on the Law of Treaties", *American Journal of International Law*, 1935, Supplement No. 4, p. 843); см. также Horn, op. cit. (сноска 291, выше), p. 35, и процитированные примеры. Определение, предложенное сэром Хэмфри Уолдоком, тоже прямо включало наличие условия в число элементов, определяющих оговорку (см. сноску 321, выше); впоследствии от этого элемента по каким-то причинам отказались.

³⁷⁰ См. проект основного положения 1.2 и пункты 21-32 комментария к нему.

(а следовательно, и условное заявление о толковании), воспользоваться какой-либо общей формулировкой типа, например, "в момент выражения согласия на обязательность для себя договора". Это решение, однако, судя по всему, не может быть принято, поскольку, как и оговорки, заявления о толковании могут быть сформулированы при подписании, даже если речь идет о договорах, требующих при их заключении соблюдения специальных процедур³⁷¹.

18) Комиссия, кроме того, считает, что положения проекта основного положения 1.1.2, касающегося "случаев, в которых могут делаться оговорки"³⁷², также применимы к представлению условных заявлений о толковании.

1.2.2 [1.2.1] Заявления о толковании, формулируемые совместно

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

Комментарий

1) Так же как и оговорки, заявления о толковании, независимо от того, являются ли они простыми или условными, могут формулироваться совместно двумя или несколькими государствами или международными организациями. Проект основного положения 1.1.7 [1.1.1]³⁷³, в котором признается эта возможность в отношении оговорки, содержит, однако, в себе элемент прогрессивного развития международного права, поскольку четкого прецедента такого рода не имеется³⁷⁴. Иначе обстоит дело с заявлениями о толковании, совместное формулирование которых является объектом *lex lata*.

2) С одной стороны, как и в случае оговорок, нередко несколько государств заранее договариваются о формулировании идентичных или весьма схожих заявлений. Так, например, обстоит дело с многочисленными заявлениями о толковании, которые были сформулированы "странами восточного блока" до 1990 года³⁷⁵, заявле-

³⁷¹ С оговоркой, вероятно, о том, что в этом случае оговорка или условное заявление о толковании должны быть подтверждены во время выражения окончательного согласия на обязательность для себя договора. Комиссия планирует рассмотреть эту проблему более подробно в разделе 2 Руководства по практике, посвященном формулированию оговорок и заявлений о толковании.

³⁷² См. сноску 269, выше.

³⁷³ См. сноску 272, выше.

³⁷⁴ См. пункт 3 комментария к проекту основного положения 1.1.7 [1.1.1] (там же).

³⁷⁵ См., например, заявления Беларуси, Болгарии, Венгрии, Монголии, Российской Федерации, Румынии и Украины в отношении статей 48 и 50 Венской конвенции о дипломатических сношениях (Куба сформулировала явную оговорку; формулировка заявления Вьетнама допускает неоднозначное толкование) (*Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. III.3, pp. 57-60) или заявления Албании, Беларуси, Болгарии, Польши, Рос-

сиями стран Северной Европы в отношении ряда конвенций³⁷⁶ или следующим заявлением, сделанным каждым из 13 государств – членов Европейского сообщества при подписании Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении и подтвержденным им при ее ратификации:

В качестве государства – члена Европейского сообщества [каждое из этих государств] заявляет, что положения настоящей Конвенции будут применяться в [его] отношении с учетом его обязательств, вытекающих из норм Договоров об учреждении Европейских сообществ, в той мере, в какой эти нормы применимы³⁷⁷.

3) С другой стороны, в отличие от существовавшей до сегодняшнего дня практики в области оговорок, имеется также опыт представления по-настоящему совместных – в форме единого документа – заявлений "Европейским сообществом и его государствами-членами" или только самими этими государствами. Так обстоит дело, в частности, в случае с:

a) изучением возможности принятия приложения С.1 к Протоколу к Соглашению о ввозе материалов в области образования, науки и культуры от 22 ноября 1950 года³⁷⁸;

b) применением Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата³⁷⁹;

c) применением Конвенции о биологическом разнообразии³⁸⁰;

d) применением Соглашения об осуществлении тех положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб³⁸¹.

4) Именно наличие этих подлинных прецедентов является убедительным доводом в пользу принятия проекта основного положения по вопросу о заявлениях о толковании, который был бы сформулирован по типу проекта основного положения 1.1.7 [1.1.1] в отношении оговорок.

5) Как и в случае с оговорками, необходимо иметь в виду, с одной стороны, что эта возможность совместного формулирования заявлений о толковании не может наносить ущерба применимому к этим заявлениям

сийской Федерации, Румынии и Украины в отношении статьи VII Конвенции о политических правах женщин (*ibid.*, chap. XVI.1, pp. 632-634).

³⁷⁶ См., например, заявления Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции в отношении статьи 22 Венской конвенции о консульских сношениях (*ibid.*, chap. III.6, pp. 74-76).

³⁷⁷ *Ibid.*, chap. XXVI.3, pp. 854-857.

³⁷⁸ *Ibid.*, chap. XIV.5, p. 617.

³⁷⁹ *Ibid.*, chap. XXVII.7, p. 903.

³⁸⁰ *Ibid.*, chap. XXVII.8, p. 909.

³⁸¹ *Ibid.*, chap. XXI.7, pp. 796-797.

юридическому режиму, который в значительной степени определяется принципом "односторонности"³⁸², и, с другой стороны, что союз "или", использованный в тексте проекта основного положения 1.2.2 [1.2.1]³⁸³, не исключает возможности появления заявлений о толковании, формулируемых совместно одним или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями, и поэтому должен читаться как означающий "и/или"; Комиссия пришла к мнению, что последняя формулировка излишне утяжелила бы выработанный текст³⁸⁴.

6) Схожесть формулировок проектов основных положений 1.1.7 [1.1.1] и 1.2.2 [1.2.1] не означает, впрочем, что к совместным заявлениям о толковании, с одной стороны, и совместным оговоркам, с другой стороны, применяется один и тот же юридический режим. В частности, различие в применяемых режимах может появиться в связи с тем, что первые делать устно можно, а вторые – нельзя³⁸⁵. Эта проблема, однако, касается существа применимого права, а не определения заявлений о толковании.

7) Комиссия, кроме того, подняла вопрос о том, не стоит ли предусмотреть ситуацию, когда заявление о толковании формулируется совместно всеми договаривающимися сторонами, и о том, не потеряет ли в этом случае предлагаемое толкование свой характер одностороннего акта, превратившись в по-настоящему коллективный акт. Комиссия пришла к выводу, что дело обстоит не так: слово "несколькими", фигурирующее в тексте проекта основного положения 1.2.2 [1.2.1], исключает возможность возникновения такой ситуации, которая зато предусмотрена пунктами 2 а и 3 а статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, где говорится об относящихся к договору соглашениях относительно толкования договора или применения его положений.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании

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

Комментарий

1) Из сопоставления проектов основных положений 1.1 и 1.2 следует, что заявления о толковании отличаются от оговорок главным образом той целью,

³⁸² См. пункт 8 комментария к проекту основного положения 1.1.7 [1.1.1] (сноска 272, выше).

³⁸³ "...несколькими государствами или международными организациями...".

³⁸⁴ См. пункт 9 комментария к проекту основного положения 1.1.7 [1.1.1] (сноска 272, выше).

³⁸⁵ См. сноску 325 в комментарии к проекту основного положения 1.2, выше.

которую преследуют государства или международные организации, которые делают их: формулируя оговорку, они желают исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора (или договора в целом в части некоторых его аспектов) в применении к ним самим; выступая с заявлением о толковании, они преследуют цель уточнить и разъяснить смысл и значение, которые они придают договору или некоторым из его положений.

2) Другими словами, характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой, зависит от того, делается ли оно с целью исключить или изменить юридическое действие положений договора при их применении к государствам или международным организациям, являющимся авторами этого заявления; и характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно заявлением о толковании, зависит от того, делается ли оно с целью уточнить либо разъяснить смысл и значение, которые заявитель придает договору или некоторым из его положений.

3) Это подтверждается судебной практикой. Так, если взять дело *Belilos*, то "вместе с Комиссией и правительством [Европейский] суд [по правам человека] признает необходимость выяснить, какую цель преследовал автор заявления"³⁸⁶. Точно также при рассмотрении дела *English Channel* Франко-британский арбитражный суд заявил, что в связи с установлением характера оговорок и заявлений Франции по поводу Конвенции о континентальном шельфе и возражений Великобритании "[возник] вопрос о том, чтобы выяснить, каковы были соответствующие намерения Французской Республики и Соединенного Королевства с точки зрения их юридических отношений в силу Конвенции..."³⁸⁷.

4) Такое различие, являющееся, в принципе, относительно четким, трудно проводить на практике, особенно если учесть, что государства и международные организации редко разъясняют свои намерения, а иногда даже пытаются скрыть их, и что используемая терминология не является критерием, достаточным для установления различия. Цель настоящего раздела Руководства по практике состоит в том, чтобы дать некоторое представление об основных правилах³⁸⁸, которые должны применяться при проведении различия между оговорками и заявлениями о толковании.

5) *Mutatis mutandis* эти директивы применимы в случае проведения различия – также весьма существенного – между простыми заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании, которое, как свидетельствует проект основного положения 1.2.1 [1.2.4],

³⁸⁶ Дело *Belilos* (см. сноску 367, выше), п. 23, para. 48.

³⁸⁷ Решение от 30 июня 1977 года (см. сноску 368, выше), п. 28, para. 30.

³⁸⁸ Правила процедуры, касающиеся формулирования оговорок и заявлений о толковании, будут рассмотрены в проектах основных положений в разделе 2 Руководства по практике.

также базируется на намерениях заявителя: в обоих случаях заявитель стремится к толкованию договора, однако в первом случае он не выдвигает свое толкование в качестве условия своего участия в договоре, а во втором случае это толкование неразрывно связано с выражением им своего согласия на обязательность договора.

1.3.1 Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании

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

Комментарий

- 1) Цель проекта данного основного положения состоит в том, чтобы указать *методику*, которой надлежит пользоваться для определения того, является ли одностороннее заявление оговоркой или заявлением о толковании. Данный вопрос весьма важен, поскольку в соответствии с определениями этих документов³⁸⁹ любой "номинализм" исключается.
- 2) Как отмечается в проекте основного положения 1.3, решающий критерий, позволяющий установить различие, определяется юридическим действием, которого добивается государство или международная организация, являющиеся автором одностороннего заявления. Поэтому надлежит выяснить, какими намерениями руководствовался заявитель при формулировании заявления: стремился ли он к тому, чтобы исключить или изменить юридическое действие некоторых из положений договора (или договора в целом в части некоторых его аспектов) в применении к нему самому, или он преследовал цель уточнить и разъяснить смысл и значение, которые он придает договору или некоторым из его положений. В первом случае речь идет об оговорке, а во втором – о заявлении о толковании.
- 3) В теории уже ставился вопрос о том, следует ли для прояснения этих аспектов руководствоваться "субъективным критерием" (что хотел сделать заявитель?) либо "объективным" или "материальным критерием" (что он сделал?). По мнению Комиссии, речь

³⁸⁹ См. проекты основных положений 1.1 и 1.2, выше, в которых они четко определяются независимо от их формулировки или их наименования. Однако из этого не следует, что они не могут оказаться полезными для установления различия (см. проект основного положения 1.3.2 [1.2.2], ниже).

идет о надуманной альтернативе. Слово "желает", используемое в определении как оговорок, так и заявлений о толковании, означает лишь, что юридическое действие, которого добивается их автор, может не быть обеспечено по различным причинам (неправомерность, возражения других договаривающихся сторон); однако это никоим образом не означает, что может применяться лишь субъективный критерий: определить преследуемую цель позволяет только анализ потенциальных – и объективных – последствий заявлений. Для целей определения юридического характера заявления, сделанного по поводу договора, решающий критерий основывается на достигнутом (или якобы достигнутом) результате формулирования этого заявления: если заявление влечет за собой изменение или исключение юридическое действие договора или некоторых из его положений, то речь идет об оговорке "в любой формулировке и под любым наименованием"; если же заявление направлено лишь на то, чтобы уточнить или разъяснить смысл или значение, которые его автор придает договору или некоторым из его положений, то речь идет о заявлении о толковании.

- 4) Следует исходить из того принципа, что поставленная цель отражена в тексте заявления. Речь идет о классической проблеме толкования, которую можно решить, прибегнув к обычным правилам толкования, действующим в международном праве. "Установление точного характера зачастую сложных заявлений, которые делают государства при ратификации многостороннего договора или при присоединении к нему, является вопросом толкования, который надлежит решать путем использования обычных правил толкования"³⁹⁰.
- 5) Некоторые международные судебные органы не колеблясь применяют к оговоркам общие правила толкования договоров³⁹¹, и это представляется тем более обоснованным, что вопреки другим односторонним заявлениям, сделанным по поводу договора³⁹², они неотделимы от договора, в отношении которого они применяются. Вместе с тем, по мнению Комиссии, хотя эти правила и содержат полезные указания, они не могут буквально переноситься на оговорки и заявления о толковании по той причине, что они имеют особый характер: нельзя применять к односторонним документам, не проявляя надлежащей предосторожности, те правила, которые применяются к договорам.
- 6) Об этом недавно напомнил МС в связи с факультативными заявлениями о признании его обязательной юрисдикции:

³⁹⁰ M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 10.

³⁹¹ См. Межамериканский суд по правам человека (сноска 191, выше), para. 62.

³⁹² См. раздел 1.4 Руководства по практике, ниже.

Режим толкования заявлений, делаемых в силу статьи 36 Статута, не идентичен режиму толкования договоров, установленному Венской конвенцией о праве международных договоров Суд отмечает, что положения Венской конвенции могут применяться только по аналогии в той степени, в какой они совместимы с характером *sui generis* одностороннего признания юрисдикции Суда³⁹³.

7) Комиссия осознает, что характер заявлений, о которых идет речь, отличается от характера оговорок и односторонних заявлений. Будучи сформулированными в одностороннем порядке в связи с текстом договора, эти заявления тем не менее имеют с ним важные общие элементы, и представляется, что необходимо учитывать предостережение Суда, поскольку речь идет о толковании односторонних заявлений, сделанных государством или международной организацией по поводу договора, с целью определения их юридического характера. В силу этих соображений Комиссия решила отказаться от буквальной ссылки на "общее правило толкования" и на "дополнительные средства толкования", предусмотренные в статьях 31 и 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

8) Тем не менее с учетом данного замечания эти положения служат полезными директивами и, в частности, как и в случае договора, одностороннее заявление по поводу положений договора

должно толковаться путем изучения его текста в соответствии с обычным значением, которое должно придаваться терминам, с использованием которых оно сформулировано, в общем контексте договора. Данный подход должен применяться всегда, за исключением тех случаев, когда обусловленное этим толкование оставило бы двусмысленность или неясность, либо привело бы к результату, являющемуся явно абсурдным или неразумным.

Таким образом, не исключая возможности обращения при исключительных обстоятельствах к дополнительным средствам толкования, при толковании оговорок следует руководствоваться принципом приоритета текста³⁹⁴.

9) Несмотря на то, что в доктрине данная проблема под этим углом не рассматривалась³⁹⁵, в юриспруденции существует единодушное мнение о том, что в первую очередь должен привлекать внимание сам текст заявления:

Судя по его формулировке*, это условие [поставленное третьей оговоркой Франции к статье 6 Женевской конвенции о континентальном шельфе], как представляется, выходит за рамки простого толкования. Суд приходит таким образом к выводу о том, что эта "оговорка" должна рассматриваться в качестве "оговорки", а не как простое "заявление о толковании"³⁹⁶;

³⁹³ *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998*, p. 432, at para. 46; см. также *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections*, *ibid.*, p. 275, in particular, para. 30.

³⁹⁴ Межамериканский суд по правам человека (см. сноску 191, выше), paras. 63-64.

³⁹⁵ См. вместе с тем Horn, *op.cit.* (сноска 291, выше), pp. 33 and 263-272, и в более общем виде, но при более четком изложении Greig, *loc. cit.* (сноска 346, выше), p. 26.

³⁹⁶ Решение от 30 июня 1977 года (см. сноску 368, выше).

В настоящем случае Комиссия будет толковать намерение правительства-ответчика с учетом и *самых условий заявления о толковании, упомянутого выше**, и подготовительной работы, которая предшествовала ратификации [Европейской] конвенции [о правах человека] Швейцарией

Что касается используемых терминов, то, по мнению Комиссии, они одни* уже свидетельствуют о воле правительства исключить, что

Принимая во внимание термины, использованные* в заявлении о толковании Швейцарии . . . , а также совокупность подготовительных материалов, упомянутых выше, Комиссия принимает тезис правительства-ответчика, согласно которому его намерение заключалось в придании этому заявлению о толковании такой же значимости, что и собственной оговорке³⁹⁷,

Для выявления юридического характера такого "заявления" следует выйти за рамки одного названия и попытаться определить материальное содержание³⁹⁸,

Если заявление явно имеет своей целью исключить или изменить юридическое действие определенного положения договора, то его следует рассматривать в качестве имеющей обязательную силу оговорки, даже если оно имеет форму "заявления". Например, сделанное французским правительством заявление при присоединении к [Международному] Пакту [1996 года о гражданских и политических правах] является ясным: оно имеет своей целью исключить применение по отношению к Франции статьи 27, а семантически такое исключение подчеркивается словами "не применяется"³⁹⁹

10) Реже международные суды, которые должны были высказать свое мнение о проблемах этого типа, для дополнения своей аргументации основывались на подготовительных материалах, касающихся рассматриваемых односторонних заявлений. Так, в деле *Belilos* Европейский суд по правам человека, признав, что "первоначальная формулировка на французском языке заявления [Швейцарии], хотя и не обеспечивающая полной ясности, может восприниматься в качестве оговорки"⁴⁰⁰, "вслед за Комиссией и правительством ... признает необходимость установления намерения автора заявления" и с этой целью принимает во внимание подготовительные материалы этого заявления⁴⁰¹, как это было сделано Комиссией в том же деле и в деле *Temeltasch*⁴⁰².

11) По мнению Комиссии, в данной связи следует проявлять определенную осмотрительность. Как уже

³⁹⁷ Дело *Temeltasch* (см. сноску 367, выше), pp. 131-132, paras. 74, 75 and 82.

³⁹⁸ Дело *Belilos* (там же). В этом же деле Комиссия пришла к противоположному выводу – также опираясь "как на формулировку рассматриваемого текста, так и на подготовительные материалы" (*ibid.*, p. 21, para. 41); она в более ясной форме, чем Суд, отдала приоритет терминам, используемым в заявлении Швейцарии (*ibid.*, annex, p. 38, para. 93; см. комментарий Кэмерона и Хорна, *loc. cit.* (сноска 355, выше), pp. 71-74)

³⁹⁹ Комитет по правам человека, сообщение № 220/1987, решение от 8 ноября 1989 года, дело *T. K. v France* (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40), том II, приложение X, стр. 137), пункт 8.6.

⁴⁰⁰ Дело *Belilos* (см. сноску 367, выше), p. 22, para. 44.

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 23, para. 48.

⁴⁰² Дело *Temeltasch* (см. сноску 367, выше), pp. 131-132, paras. 76-80.

отмечалось, "поскольку оговорка является односторонним актом делающей ее стороны, доказательства из внутренних источников этой стороны, касающиеся подготовки оговорки, являются приемлемыми для целей демонстрации ее намерения при выражении оговорки"⁴⁰³. Вместе с тем в повседневном правовом контексте предписывать систематическое обращение к подготовительным материалам для определения характера одностороннего заявления по поводу договора представляется затруднительным: они не всегда передаются гласности⁴⁰⁴, и в любом случае требовать от правительств других государств, чтобы они прибегали к этим материалам, было бы трудно.

12) По этой причине в проекте основного положения 1.3.1 не воспроизводится текст статьи 32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и не делается прямой ссылки на подготовительные материалы, а лишь предписывается должным образом учитывать "намерение соответствующего государства или международной организации то время, когда делается это заявление". Данная формулировка непосредственно обусловлена формулировкой, использованной МС в деле, касающемся *Fisheries jurisdiction (Spain v. Canada)*:

Суд осуществляет естественное и разумное толкование терминов, использованных в заявлении, включая приведенные в нем оговорки, с надлежащим учетом намерения соответствующего государства в то время, когда оно согласилось с обязательной подсудностью Суду⁴⁰⁵.

13) Кроме того, в проекте основного положения 1.3.1 уточняется, что для определения юридического характера заявления, сделанного по поводу договора, необходимо толковать это заявление "в свете договора, к которому оно относится". В данном случае это обстоятельство в самом деле служит основным элементом "контекста", о котором упоминается в общем правиле толкования, изложенном в статье 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов⁴⁰⁶: хотя оговорка и заявление о толковании представляют собой односторонний документ, отличный от договора, по поводу которого они были сделаны, они тем не менее тесно связаны с этим договором и не могут толковаться изолированно от него.

14) Методика, рассмотренная в проекте статьи 1.3.1, применима в случае проведения различия между про-

стыми заявлениями о толковании и условными заявлениями о толковании. И в данной связи речь идет об определении намерения государства или международной организации, являющихся авторами заявления, причем это должно быть сделано перед любым добросовестным толкованием данного заявления в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам.

1.3.2 [1.2.2] *Формулировка и название*

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

Комментарий

1) Общее правило, позволяющее выяснить, является ли одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией по поводу договора, оговоркой или заявлением о толковании, излагается в проекте основного положения 1.3.1. Проекты основных положений 1.3.2 [1.2.2] и 1.3.3 [1.2.3] дополняют это общее правило, охватывая некоторые особые ситуации, которые часто возникают и по своему характеру могут способствовать такому выяснению.

2) Как отмечается в проектах основных положений 1.3 и 1.3.2 [1.2.2], юридический характер одностороннего заявления, сделанного по поводу договора, определяется не его формулировкой или названием, а юридическим действием, на достижение которого оно направлено. Из определения оговорок, содержащегося в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов и приведенного в проекте основного положения 1.1, и из определения заявлений о толковании, изложенного в проекте основного положения 1.2, следует:

a) с одной стороны, что как оговорки, так и заявления о толковании характеризуются целью, преследуемой их автором: исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора при их применении в отношении их автора в первом случае и уточнение и разъяснение смысла, который заявитель придает договору или некоторым из его положений, – во втором;

b) и, с другой стороны, что второй общий элемент оговорок и заявлений о толковании состоит в том, что формулировка и название, выбранные их автором, не имеют значения⁴⁰⁷.

⁴⁰³ R. Jennings and A. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace* (London, Longman, 1992), p. 1242. В качестве доказательства авторы приводят в этом труде постановление МС по делу *Aegean Sea Continental Shelf (I C.J. Reports, 1978, p. 3)*, in particular, p. 32.

⁴⁰⁴ При рассмотрении дела *Behlos* представитель швейцарского правительства упомянул о состоявшихся в рамках правительства обсуждениях, но при этом сослался на их конфиденциальный характер (см. Cameron and Horn, loc. cit. (сноска 355, выше), p. 84).

⁴⁰⁵ Решение от 4 декабря 1998 года (см. сноску 393, выше), para. 49.

⁴⁰⁶ См. в данной связи консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека (сноска 191, выше), para. 8, note 124.

⁴⁰⁷ В обоих случаях это вытекает из фразы "в любой формулировке и под любым наименованием".

3) Подобное равнодушие к терминологии, выбираемой государством или международной организацией, которые делают заявления, критикуется некоторыми авторами, которые считают, что следует "ловить государства на слове" и считать оговорками такие односторонние заявления, которые их авторы сами так назвали или соответствующим образом сформулировали, а заявлениями о толковании такие заявления, которые их авторы объявили таковыми⁴⁰⁸. Такая позиция дает двойное преимущество: она проста (заявлениями о толковании должны считаться те заявления, которые государство объявляет таковыми) и позволяет "воспитывать" государства, заставляя их в своей практической деятельности воздерживаться от "игр" с квалификацией формулируемых ими заявлений с целью обойти нормы, регулирующие оговорки, или даже злоупотребить доверием своих партнеров⁴⁰⁹.

4) По мнению Комиссии, существуют следующие два возражения против этой позиции, которые полностью лишают ее смысла:

a) эта позиция несовместима с самим венским определением: если одностороннее заявление может быть оговоркой "в любой формулировке и под любым наименованием", то это неизбежно означает, что простые "заявления" (даже те из них, которые однозначно названы их автором заявлениями о толковании) могут на самом деле представлять собой оговорки, а из этого с той же неизбежностью вытекает, что терминология не является абсолютным критерием, который можно было бы использовать для определения заявлений о толковании;

b) эта позиция противоречит практике государств, судебной практике и позиции большинства теоретиков⁴¹⁰.

5) В частности, необходимо отметить, что международные судьи и арбитры, а также органы, осуществляющие контроль за применением договоров по правам человека, воздерживаются от номинализма в любом виде и, не ограничиваясь ссылками на односторонние заявления, которые служат условием выражения государствами согласия на обязательность договора, стремятся выяснить реальные намерения этих государств, вытекающие из сущности заявления и даже из контекста, в котором оно было сделано.

⁴⁰⁸ См., например, анализ заявления, сделанного Францией при подписании Договора Тлателолко в 1973 году, и его анализ, проведенный Э. Грос Эспизлем ("La signature du Traité de Tlatelolco par la Chine et la France", *Annuaire français de droit international*, 1973, vol. 19, p. 141), в то же время в основу этой работы автором положены и другие параметры. Аналогичная позиция была занята Японией в 1964 году в высказанных ею замечаниях по проекту статей о праве договоров, принятому Комиссией в первом чтении (см. сноску 322, выше).

⁴⁰⁹ См. пункт 5 комментария к проекту основного положения 1.2.

⁴¹⁰ См. пункты 4-8 комментария к проекту основного положения 1.2.

6) Так, арбитражный суд, которому было поручено урегулировать французско-британский спор в рамках дела *English Channel* внимательно изучил доводы Соединенного Королевства, в соответствии с которыми третья оговорка Франции относительно статьи 6 Конвенции о континентальном шельфе якобы является на самом деле не чем иным, как простым заявлением о толковании⁴¹¹. Точно так же в деле *Temeltasch* Европейская комиссия по правам человека, основываясь на пункте 1 d статьи 2 Венской конвенции 1969 года и разделяя

[В] этой связи мнение большинства теоретиков, [решила], что в том случае, если государство делает заявление, отмечая, что цель этого заявления состоит в исключении или изменении правового действия некоторых из положений Конвенции, и представляет его в качестве условия, которое должно быть выполнено для того, чтобы это государство согласилось быть связанным с положениями Конвенции, то такое заявление *под любым названием* должно приравниваться к оговорке⁴¹²

Такая же позиция была занята Европейским судом по правам человека и по делу *Belilos*: к своему документу о ратификации Европейской конвенции о правах человека Швейцария приложила одностороннее заявление, которое она озаглавила "заявление о толковании"; тем не менее Суд счел, что речь идет именно об оговорке.

С Комиссией и правительством Суд признает необходимость установления намерения автора заявления []

Для выявления юридического характера такого "заявления" следует выйти за рамки названия и попытаться определить его материальное содержание⁴¹³

Комитет по правам человека использовал эту же тактику в своем решении от 8 ноября 1989 года по делу *T. K. v. France*: основываясь на пункте 1 d статьи 2 Венской конвенции 1969 года, он принял решение о том, что сообщение о несоблюдении Францией статьи 27 Международного пакта о гражданских и политических правах является неприемлемым в силу того, что в момент присоединения к Пакту правительство Франции заявило, что "в свете статьи 2 Конституции Французской Республики... статья 27 не применяется, когда это затрагивает Республику". Он отметил

в этой связи, что характер заявления определяется не его названием, а тем действием, которое оно призвано оказать⁴¹⁴

⁴¹¹ Решение от 30 июня 1977 года (см. сноску 368, выше), paras. 54-55.

⁴¹² Дело *Temeltasch* (см. сноску 367, выше), pp. 146-148, paras 69-82, in particular, para. 73.

⁴¹³ Дело *Belilos* (там же), pp. 23-24, paras. 48-49.

⁴¹⁴ *T. K. v. France* (см. сноску 399, выше), p. 123. См. также аналогичные решения по делу *M.K. v. France* от 8 ноября 1989 года (№ 222/1987) (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40)*, том II, приложение, стр. 142-147) и по делу *S. G. v. France* от 1 ноября 1991 года (№ 347/1988), по делу *G. B. v. France* от 1 ноября 1991 года (№ 348/1989) и по делу *R. L. M. v. France* от 6 апреля 1992 года (№ 363/1989) (там же, *сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение X, стр. 378-387 и 402-407). В особом мне

(продолжение сноски на следующей стр.)

7) Тем не менее такое безразличие к номинализму не является столь радикальным, как могло бы показаться на первый взгляд, поскольку в деле *Belilos* Европейская комиссия по правам человека сочла, что

если какое-либо государство одновременно делает оговорки и заявления о толковании, то вторые могут быть приравнены к первым лишь в порядке исключения⁴¹⁵.

8) На основании этих замечаний можно сделать следующий вывод: хотя формулировка и название заявления о толковании не являются ни элементом определения оговорки, ни элементом определения оговорки, они, тем не менее, представляют собой элемент оценки, который должен учитываться и в отношении которого можно считать, что он имеет особое значение (но не обязательно решающее), когда одно и то же государство одновременно делает и оговорки, и заявления о толковании в отношении одного и того же договора.

9) Эта констатация перекликается с используемой в доктрине более общей позицией, согласно которой

данный аспект определения [независимо от его формулировки или его названия] чреват несправедливостью. В соответствии с Венской конвенцией обязанность установления того, что заявление является оговоркой, лежит ... на других сторонах договоров. ... В этих условиях оставалось бы сожалеть, если бы слова "независимо от ее формулировки или ее наименования" были расценены в качестве имеющих решающее значение. При исключительных обстоятельствах одна из сторон могла бы настоять на лишении государства, которое пытается доказать, что его заявление является оговоркой, права на возражение.

(продолжение сноски 414)

нии, прилагаемом к решению по делу *T. K. v. France*, г-жа Хиггинс критикует эту позицию и указывает на то, что, по ее мнению, "вопроса не проясняет и ссылка на подпункт d пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором подчеркивается, что решающее значение имеет намерение, а не употребленная терминология.

Анализ уведомления от 4 января 1982 года показывает, что правительство Французской Республики преследовало две цели: перечислить несколько оговорок и сделать несколько заявлений о толковании. Так, в связи с пунктом 1 статьи 4 и статьями 9, 14 и 19 оно использует выражение "делается оговорка". В других пунктах оно заявляет о том, как, по его мнению, должна пониматься терминология Пакта применительно к Конституции Франции, французскому законодательству или обязательствам по Европейской конвенции о правах человека. Замечание о том, что формулировка или название оговорки не имеет никакого значения, сделанное посредством ссылки на подпункт d пункта 1 статьи 2 Венской конвенции, отнюдь не превращает эти заявления о толковании в оговорки. Их содержание ясно говорит о том, что они являются заявлениями. Кроме того, уведомление Франции указывает на преднамеренный выбор различных формулировок для осуществления различных юридических целей. Нет никаких оснований полагать, что противоречивое использование в различных пунктах двух понятий "оговорка" и "заявление" не было целиком преднамеренным, поскольку правительство Республики хорошо осознавало юридические последствия употребления этих понятий".

⁴¹⁵ Дело *Belilos* (сноска 367, выше), р. 21, пара. 41. Со своей стороны, Суд отмечает, что один из элементов, усложняющих принятие решения в данном случае, заключается в том, что "швейцарское правительство сделало в одном и том же документе о ратификации как 'оговорки', так и 'заявления о толковании'", однако отдельного вывода на основе этой констатации он не делает (*ibid.*), р. 24, пара. 49. См. также особое мнение г-жи Хиггинс по делу *T. K. v. France* (сноска 414, выше).

... Хотя речь идет скорее о толковании, чем о применении принципа справедливости, такой подход полностью соответствует понятиям беспристрастности и добросовестности, лежащим в основе договорных отношений между государствами⁴¹⁶.

10) Как представляется, было бы правомерным уточнить в Руководстве по практике пределы нейтрального отношения к номинализму, подразумевающиеся под фразой "независимо от ее формулировки или ее наименования", не затрагивая закрепленный Венской конвенцией 1969 года принцип в отношении определения оговорки – принцип, который должен найти свое продолжение в определении заявлений о толковании⁴¹⁷. Такова цель проекта основного положения 1.3.2 [1.2.2], в котором признается, что, хотя квалификация заявления, данная государством, сделавшим это заявление, не является неоспоримой презумпцией, она тем не менее служит признаком этого заявления.

11) Хотя данное утверждение ни в коей мере не является неоспоримым, оно подтверждается в том случае, когда государство делает сразу как оговорки, так и заявления о толковании и соответственно называет их таковыми, как отмечается в последнем предложении проекта основного положения 1.3.2 [1.2.2].

12) Один из членов Комиссии поставил под сомнение обоснованность выражения "формулировка или наименование", которое он предложил заменить фразой "название или наименование" либо "название или формулировка". Полностью осознавая двусмысленность данной терминологии, Комиссия все же считает, что ее предпочтительнее сохранить, так как она закреплена в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов.

1.3.3 [1.2.3] *Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок*

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

Комментарий

1) *Проект основного положения 1.3.3 [1.2.3] разработан в том же духе, что и предыдущий проект, и направлен на то, чтобы облегчить определение характера одностороннего заявления, сделанного по поводу договора, т.е. выяснить, является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, когда договор за-*

⁴¹⁶ Greig, loc. cit. (сноска 346, выше), pp. 27-28; см. также р. 34.

⁴¹⁷ См. проект основного положения 1.2, выше.

прещает оговорки как ко всем⁴¹⁸, так и к некоторым положениям договора⁴¹⁹.

2) Как представляется Комиссии, в этих ситуациях заявления, сделанные по поводу положений, в отношении которых запрещены любые оговорки, должны рассматриваться в качестве заявлений о толковании.

Это соответствовало бы презумпции о том, что государство стремится действовать согласно договору, а не вопреки ему, и защитило бы это государство от опасности аннулирования вследствие этой неправомерной оговорки всего акта признания договора, к которому прилагается заявление⁴²⁰.

Данная презумпция законности в более общем плане соответствует "общему принципу надлежащим образом установленного права, согласно которому вероятность недобросовестности исключается"⁴²¹.

3) Вместе с тем само собой разумеется, что презумпция, предусмотренная в проекте основного положения 1.3.3 [1.2.3], не является неоспоримой и что, если заявление в действительности имеет целью исключить или изменить юридическое действие положений договора, а не только дать им толкование, оно должно рассматриваться в качестве оговорки; вместе с тем из подпунктов *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов следует, что такая оговорка является неправомерной и должна рассматриваться в качестве таковой⁴²². Это соответствует принципу нейтрального отношения к формулировке или названию односторонних заявлений, сделанных по поводу договора, что отражено в определении оговорок и заявлений о толковании⁴²³.

4) Как из названия данного проекта, так и из его текста следует, что его цель не заключается в определении того, являются ли односторонние заявления, сделанные при соответствующих обстоятельствах, заявлениями о толковании или односторонними заявлениями, не являющимися оговорками или заявлениями о толковании, определенными в разделе 1.4 настоящей главы Руководства по практике. Его единственная цель состоит в том, чтобы обратить внимание на принцип, в

соответствии с которым нельзя презюмировать, что заявление, сделанное по поводу положений договора, к которым запрещается делать оговорки, является оговоркой.

5) В противном случае толкователю надлежит позитивно квалифицировать данное заявление, которое может быть либо заявлением о толковании, либо заявлением, относящимся к разделу 1.4. Для этого надлежит основываться на проектах основных положений 1.2 и 1.4.1 [1.1.5] – 1.4.5 [1.2.6].

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, находятся вне рамок настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) Проект основного положения 1.4 может рассматриваться как "общая исключительная оговорка", цель которой – ограничить сферу применения Руководства по практике оговорками и заявлениями о толковании *stricto sensu* (будь то "простыми" или "условными"⁴²⁴), исключив другие односторонние заявления любого рода, которые делаются в связи с договором, но которые в целом с ним не связаны столь же тесно.

2) В самом деле, из обзора практики следует, что государства или международные организации нередко пользуются подписанием или окончательным выражением согласия на обязательность договора, чтобы сделать в связи с этим договором заявления, которые, однако, не имеют целью ни исключить или изменить юридическое действие его определенных положений (или по некоторым аспектам – всего договора в целом) в их применении к автору, ни толковать его, и которые, следовательно, не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании.

3) В публикации Организации Объединенных Наций *Multilateral treaties deposited with the Secretary-General* содержится множество примеров таких заявлений, в отношении юридического характера которых Генеральный секретарь не занимает никакой позиции⁴²⁵. Он, скорее, ограничивается констатацией того факта, что они были сделаны, оставляя за пользователем возможность их юридической квалификации – крайне важной процедуры, от которой зависит применимый к ним правовой режим.

⁴¹⁸ Как, например, в статье 309 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

⁴¹⁹ Как, например, в статье 12 Конвенции о континентальном шельфе в связи с оговорками к статьям 1-3. Ср. решение от 30 июня 1977 года (сноска 368, выше), pp. 32-33, paras. 38-39; см. также особое мнение Г. В. Бриггса (там же), pp. 123-124.

⁴²⁰ Greig, loc. cit. (сноска 346, выше), p. 25.

⁴²¹ Дело *Lake Lanoux* (Испания/Франция), решение от 16 ноября 1957 года; подлинный текст решения на французском языке содержится в UNRIIAA, vol. XII (Sales No. 63. V. 3), p. 281, at p. 305; частичный перевод на английский язык содержится в *International Law Reports, 1957* (London), vol. 24 (1961), p. 101; и в *Ежегоднике...*, 1974 год, том II (часть вторая), стр. 194 и далее англ. текста, документ A/5409, пункты 1055-1068.

⁴²² Вместе с тем некоторые члены Комиссии зарезервировали свою позицию в отношении данного последствия и считают, что еще не настало время высказываться по данному пункту.

⁴²³ См. проекты основных положений 1.1 и 1.2, выше.

⁴²⁴ Различие между ними см. проект основного положения 1.2.1 [1.2.4], выше.

⁴²⁵ Это подтверждается заголовком, предваряющим эти акты: "Заявления" [без уточнения] и оговорки".

4) В этой публикации воспроизводятся только односторонние заявления, сделанные при подписании, выражении окончательного согласия на обязательность, ратификации и т.п. договора, переданного на хранение Генеральному секретарю, которые фактически не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании. Это, очевидно, объясняется тем, что это единственные заявления, которые ему передаются; но нет сомнения в том, что это обстоятельство на практике имеет большую важность: ведь именно заявления, сделанные в этот момент, как раз и порождают больше всего проблем с точки зрения проведения различия между ними и оговорками или условными заявлениями о толковании, так как *по определению* они могут формулироваться лишь "при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора"⁴²⁶.

5) Хотя на практике большинство этих заявлений действительно делается в момент подписания или выражения согласия на обязательность договора, все же нельзя исключать возможность их формулирования и в другое время, даже после вступления договора в силу в отношении их автора⁴²⁷. Однако Комиссия не считает целесообразным занимать какую-либо твердую позицию по этому вопросу, поскольку целью проекта основного положения 1.4 является именно исключение этих заявлений из сферы применения Руководства по практике.

6) Аналогичным образом и по той же причине она не намерена выносить решение о юридических нормах, применимых к этим односторонним заявлениям, хотя, на первый взгляд, может все же показаться, что они относятся к общей категории односторонних актов государств, в настоящее время изучаемых Комиссией⁴²⁸. В каждом из проектов основных положений, фигурирующих в настоящем разделе Руководства по практике, Комиссия лишь попыталась в максимально нейтральной с юридической точки зрения формулировке дать определение этих различных категорий односторонних заявлений, достаточное для того, чтобы отличать их от оговорок и заявлений о толковании.

7) Односторонние заявления, делаемые государствами или международными организациями в отношении договора или в связи с договором, столь многочислен-

⁴²⁶ См. проекты основных положений 1.1 и 1.2.1 [1.2.4], выше. Наряду с этим "простые" заявления о толковании, по мнению Комиссии, могут формулироваться в любой момент; см. в этой связи проект основного положения 1.2 и пункты 21-32 комментария к нему.

⁴²⁷ См., например, пункт 8 комментария к проекту основного положения 1.4.4 [1.2.5]; аналогичное замечание, вероятно, можно было бы сделать в отношении проектов и других основных положений, включенных в настоящий раздел Руководства по практике.

⁴²⁸ Некоторые члены Комиссии весьма твердо высказались в этом смысле; другие же заняли более сдержанную позицию.

ны и различны, что, вероятно, бесполезно пытаться составить их исчерпывающую классификацию, поэтому настоящий раздел Руководства по практике и не претендует на это. Этот раздел ограничивается попыткой представить основные категории таких заявлений, которые можно спутать с оговорками или заявлениями о толковании⁴²⁹. Следовательно, типология, содержащаяся в приведенных ниже проектах основных положений, носит лишь иллюстративный характер.

1.4.1 [1.1.5] *Заявления с целью взятия односторонних обязательств*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) Хорошо известный пример "расширительной"⁴³⁰ оговорки привел Брайерли в своем первом докладе о праве международных договоров. Речь идет о заявлении, сделанном Южной Африкой при подписании Генерального соглашения по тарифам и торговле в 1948 году:

Хотя статья, являющаяся предметом оговорки, предусматривает, что Соглашение "не применяется" в отношениях между сторонами, которые не провели между собой переговоров о тарифах и не заявили о своем согласии на его применение, оговорка направлена скорее на расширение, нежели на ограничение объема обязательств Южной Африки⁴³¹.

На этот же пример ссылался Манфред Лахс, который утверждал, что имеют место случаи, "когда оговорка не сужает, а, наоборот, расширяет объем обязательств, принимаемых на себя участником, сделавшим оговорку"⁴³².

2) Это заявление Южной Африки вызвало бурные споры⁴³³, но, по-видимому, его невозможно отождест-

⁴²⁹ Комиссия дополнит представление этих категорий односторонних заявлений, сделанных в связи с договором, когда она завершит рассмотрение четвертого доклада Специального докладчика; ей, в частности, потребуется в этой связи принять решение относительно юридической природы односторонних заявлений об осуществлении договора на международном уровне.

⁴³⁰ Относительно этого спорного понятия см. пункты 4 и последующие комментария к проекту основного положения 1.1.5 [1.1.6].

⁴³¹ *Ежегодник.., 1950 год*, том II, стр. 239 англ. текста, документ A/CN.4/23.

⁴³² *Ежегодник.., 1962 год*, том I, 651-е заседание, стр. 142 англ. текста, пункт 49.

⁴³³ Брайерли, исходя из своего общего определения оговорок, усматривал в нем "заявку на оговорку", поскольку речь шла о "предложении", которое было сделано другим участникам и которое они должны были принять, с тем чтобы оно превратилось в действительную оговорку (см. сноску 431, выше); Лахс

вить с оговоркой, если проанализировать его с точки зрения одного из определений оговорок, содержащихся в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов; заявления такого типа не могут привести к изменению юридического действия договора или его определенных положений: речь идет об обязательствах, которые принимаются, разумеется, в момент выражения согласия на обязательность договора, но не оказывают на него никакого воздействия, и которые могут формулироваться в любой момент, не приводя к изменению их юридических последствий. Иными словами, можно считать⁴³⁴, что, в то время как оговорки представляют собой "несамостоятельные односторонние акты"⁴³⁵, заявления этого типа возлагают на их автора самостоятельные обязательства и представляют собой односторонние юридические акты, регулируемые правовыми нормами, применимыми к этому типу документов⁴³⁶, а не к оговоркам.

3) Разумеется, из этого не следует, что подобные заявления не могут быть сделаны. Согласно известному заключению, вынесенному МС,

Признано, что заявления, принимающие форму односторонних актов и касающиеся правовых или фактических ситуаций, могут привести к возникновению правовых обязательств. Когда автор заявления выражает намерение неукоснительно выполнять его положения, это намерение придает заявленной им позиции характер юридического обязательства, и соответствующее государство с этого момента обязано в соответствии с нормами права действовать соответственно своему заявлению. Обязательство такого характера, высказанное публично и с намерением неукоснительно выполнять его, даже вне рамок международных переговоров, имеет обязательную силу⁴³⁷.

4) Однако эти заявления не являются оговорками в том смысле, что они не связаны с договором, и в частности потому, что они, вне всякого сомнения, могут быть сделаны в любой момент, хотя опасность того, что они могут быть приняты за оговорки, возникает только в том случае, когда они делаются в момент выражения согласия на обязательность договора.

5) Комиссия не пожелала рассмотреть вопрос о правовом режиме заявлений этого типа, который не относится к теме "Оговорки к международным догово-

квалифицировал это заявление просто-напросто как пример расширительной оговорки (см. сноску 432, выше); Хорн воспринял его как простое заявление о намерении, не имеющее юридического значения (ор. cit. (сноска 291, выше), р. 89); а Имбер считает, что "заявление Южно-Африканского Союза могло иметь следствием лишь расширение объема обязательств этого государства. Следовательно, оно не являлось оговоркой, поскольку оговорка должна непременно ограничивать объем обязательств, вытекающих из договора" (ор. cit. (сноска 277, выше), р. 15).

⁴³⁴ Некоторые члены Комиссии полагают, что этот вывод не очевиден.

⁴³⁵ Относительно этого понятия см. P. Daillier, Nguyen Quoc Dinh et A. Pellet, *Droit international public*, 6th ed. (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999), pp. 358-361.

⁴³⁶ В этом отношении см. Ruda, loc. cit. (сноска 294, выше), р. 147.

⁴³⁷ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I C J Reports 1974, p. 253, at p. 267.*

рам"⁴³⁸. Вместе с тем, как и в связи с заявлениями, являющимися предметом проектов следующих основных положений (1.4.2 [1.1.6]-1.4.5 [1.2.6]), она сочла целесообразным не останавливаться на простой негативной констатации, согласно которой они не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании. Именно из этого позитивного определения вытекает их трактовка в качестве "односторонних обязательств"; этот термин, выбранный преднамеренно как достаточно нейтральный с юридической точки зрения, должен читаться в узком смысле с выражением "с целью принятия односторонних обязательств".

6) Этой квалификации достаточно, чтобы отличать их от некоторых заявлений, посредством которых государства оставляют за собой возможность применения их внутреннего права, уточняя, что его нормы шире обязательств, предусмотренных договором⁴³⁹. При этом автор заявления считает, что осуществляет простую констатацию; если она точна, то речь идет об информации, не имеющей особого юридического значения; если же она не точна, то это заявление может рассматриваться в качестве оговорки⁴⁴⁰. Однако в любом случае оно не порождает прав для других государств-участников⁴⁴¹ и не представляет собой одностороннее обязательство в отношении его автора.

1.4.2 [1.1.6] *Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор*

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) Комиссия считает самым собой разумеющимся, что государство или международная организация не может посредством одностороннего заявления навязывать другим участникам договора обязательства, не вытекающие из договора или не относящиеся к сфере

⁴³⁸ См. проект основного положения 14 и комментарий к нему.

⁴³⁹ Так, например, Таиланд при ратификации Конвенции об ограничении производства и о регламентации распределения наркотических средств заявил следующее "Учитывая, что закон Таиланда, касающийся наркотических средств, вызывающих наркоманию, в некоторых отношениях имеет более широкий охват, нежели Женевская конвенция и настоящая Конвенция, правительство Таиланда оставляет за собой право применять этот закон" (*Multilateral Treaties ..* (см. сноску 282, выше), chap VI.8, р. 287); в этой же связи см. заявление Мексики (*ibid.*).

⁴⁴⁰ Ее допустимость, вероятно, небесспорна.

⁴⁴¹ См. в этой связи объяснения, которые приводит Хорн (ор. cit. (сноска 291, выше), р. 89) относительно сравнимых оговорок к Конвенции об ограничении производства и о регламентации распределения наркотических средств.

общего международного права⁴⁴². Иными словами, когда государство или международная организация формулирует оговорку, оно может стремиться расширить права, которыми оно само обладает на основании договора, и/или ограничить права, которыми его партнеры обладают на основании договора, однако оно не может "узаконить" это с помощью оговорок, и определение оговорок, фигурирующее в Венских конвенциях и учтенное в проекте основного положения 1.1, устраняет эту опасность, уточняя, что автор оговорки должен стремиться "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора", но не "определенных норм общего международного права".

2) При этом ничто не препятствует какой-либо стороне договора предложить своим контрагентам расширить сферу применения или объект договора. По мнению Комиссии, именно с этой точки зрения можно проанализировать заявление правительства Израиля о его намерении добавить звезду Давида к эмблемам Красного Креста, предусмотренным Женевскими конвенциями от 12 августа 1949 года⁴⁴³. Действительно, такое заявление имеет целью не исключить или изменить действие положений соответствующих договоров (которые фактически остаются неизменными), а добавить положение к этим договорам.

3) Такова ситуация, отраженная в проекте основного положения 1.4.2 [1.1.6]. Являясь достаточно редкой, она, тем не менее, встречается. Помимо примера, связанного с заявлением Израиля о звезде Давида⁴⁴⁴, можно представить себе случай односторонних заявлений, которые представлены в виде оговорок, но которые, не ограничиваясь (негативным) исключением юридических последствий некоторых положений договора, фактически нацелены на (позитивное) расширение обязательств других договаривающихся сторон по сравнению с их собственными обязательствами по общему международному праву⁴⁴⁵.

⁴⁴² Оговорка может привести к ограничению прав, которыми другие договаривающиеся стороны обладают по договору, и "восстановить" для них ситуацию (и обязательства), вытекающие из общего международного права (в этой связи см. пункты 5 и 10 комментария к проекту основного положения 1.1.5 [1.1.6]).

⁴⁴³ Мнения теоретиков права на этот счет разделились. Ср. J. Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 – Commentaire* (Geneva, ICRC, 1952), vol. I, pp. 330-341, или Horn, *op. cit.* (сноска 291, выше), pp. 82-83 (которые оспаривают наличие оговорок), и S. Rosenne, "The Red Cross, Red Crescent, Red Lion and Sun and the Red Shield of David", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 5 (1975), pp. 9-54, или Imbert, *op. cit.* (см. сноску 277, выше), pp. 361-362 (которые придерживаются противоположной точки зрения).

⁴⁴⁴ Турция действовала аналогичным образом, добиваясь утверждения Красного Полумесяца среди эмблем Красного Креста в рамках Конвенции о применении к морской войне начал Женевской конвенции (См. J. B. Scott, ed., *The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907* (New York, Oxford University Press, 1915), pp. 181 and 256).

⁴⁴⁵ Именно таков случай "оговорок" социалистических стран к статье 9 Конвенции об открытом море, упомянутых в комментарии к проекту основного положения 1.1.5 [1.1.6] (пункты 9 и 10 и сноска 300), если считать, что статус, которым эти страны наделяли государственные суда в открытом море, выходил за

4) Не являясь ни оговорками, ни заявлениями о толковании по смыслу настоящего Руководства по практике, такие односторонние заявления находятся вне рамок этого Руководства⁴⁴⁶, и Комиссия не намерена занимать позицию по вопросу об их законности и правовом режиме.

1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и находится вне рамок настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

Комментарий

1) Весьма часто государства, выражая свое согласие на обязательность договора, делают заявление, в котором указывают, что это согласие не означает признания одной или нескольких других договаривающихся сторон или – в случае более ограниченной оговорки – определенных ситуаций, как правило территориальных, которые связаны с одной или несколькими другими сторонами. Эти заявления нередко называют "оговорками о непризнании"; речь в данном случае идет об удобной, но вводящей в заблуждение формуле, за которой скрываются весьма различные реальности.

2) Этот термин фактически охватывает два вида заявлений, которые характеризуются одной общей особенностью, смысл которой – уточнить, что формулирующие их государство не признает какое-либо другое образование – участника договора (или желающего присоединиться к договору), но которые имеют целью породить весьма различные юридические последствия: в ряде случаев автор заявления предпринимает простой "демарш предосторожности", напоминая, что его участие в договоре, участником которого также является образование, за которым оно не признает статуса государства, отнюдь не равноценно признанию в соответствии с установившейся практикой; в других случаях государство, делающее заявление, в явной форме исключает применение договора между ним и непризнанным образованием.

3) В этой связи можно, например, сравнить заявления Австралии, с одной стороны, и Германии – с другой, сделанные в ответ на присоединение некоторых государств к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года. Австралия, вновь заявляя о своем непризнании Германской Демократической Республики, Корей-

рамки статуса, признанного применимыми нормами обычного права.

⁴⁴⁶ См. проект основного положения 1.4 и комментарий к нему.

ской Народно-Демократической Республики, Демократической Республики Вьетнам и Китайской Народной Республики, тем не менее принимает к сведению "признание ими положений Конвенций и их намерение применять их"⁴⁴⁷. Германия, напротив, исключает любые договорные отношения с Южным Вьетнамом:

Федеральное правительство не признает Временное революционное правительство в качестве органа, правомочного представлять государство, и, следовательно, оно не может считать Временное революционное правительство Стороной Женевских конвенций от 12 августа 1949 года⁴⁴⁸

4) В первом случае нет сомнения в том, что рассматриваемые заявления не являются оговорками⁴⁴⁹. Они ничего не привносят в существующие нормы права, поскольку общепризнанно, что участие в одном многостороннем договоре не означает взаимного признания, в том числе имплицитного⁴⁵⁰. Наконец, даже если

⁴⁴⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 314, No. 972, pp. 334-336. См также, например, заявление Сирийской Арабской Республики при подписании Соглашения об учреждении Международного фонда сельскохозяйственного развития. "При этом понимается, что ратификация настоящего Соглашения Сирийской Арабской Республикой никоим образом не означает признания Сирийской Арабской Республикой Израиля" (*Multilateral Treaties*, (сноска 282, выше), chap. X 8, p. 417), или первое заявление Сирии, носящее несколько менее однозначный характер, в связи с Венской конвенцией о дипломатических сношениях "Сирия не признает Израиль и не поддерживает с ним отношений" (*ibid.*, chap. III.3, p. 60). В заявлении, сделанном Аргентиной при присоединении к Конвенции о статусе апатридов, со всей определенностью утверждается: "Применение настоящей Конвенции на территориях, суверенитет которых является объектом спора между двумя или более государствами, вне зависимости от того, являются ли они сторонами указанной Конвенции, не может толковаться как означающее, что одно из этих государств изменяет позицию, которой оно придерживалось до настоящего времени, отказывается от нее или пересматривает ее" (*ibid.*, chap. V.3, p. 258), речь в данном случае идет о непризнании ситуации (см также заявления Испании по поводу Женевских конвенций по морскому праву применительно к Гибралтару (*ibid.*, chaps. XXI 1, p. 737, XXI.11, p. 743, XXI.3, p. 747 and XXI.4, p. 750))

⁴⁴⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 954, p. 459. См. также заявление Саудовской Аравии при подписании Соглашения об учреждении Международного фонда сельскохозяйственного развития. "Участие правительства Саудовской Аравии в настоящем Соглашении никоим образом не означает признания им Израиля или установления им с Израилем отношений, регулируемых указанным Соглашением" (*Multilateral Treaties* (сноска 282, выше), chap. X.8, p. 417), см также составленные в аналогичных формулировках заявления Ирака и Кувейта (*ibid.*).

⁴⁴⁹ Они могут рассматриваться как общеполитические заявления по смыслу проекта основного положения 1.4.4 [1.2.5]. Вместе с тем, по мнению Комиссии, проект основного положения 1.4.3 [1.1.7] необходим в связи с наличием другой категории заявлений о непризнании – заявлений, посредством которых государство-заявитель стремится исключить применение всего договора в целом в своих отношениях с непризнанным образованием.

⁴⁵⁰ См. J. Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine* (Paris, Pedone, 1975), pp. 429-431. Кувейт очень четко излагает это в заявлении, сделанном им в связи с присоединением к Международной конвенции о пресечении преступления апартеида и наказании за него. "При этом понимается, что присоединение Кувейта [...] никоим образом не означает, что правительство Государства Кувейт признает Израиль" (*Multilateral Treaties* (см. сноску 282, выше), chap. IV.7, p. 176).

бы дело обстояло по-другому⁴⁵¹, все равно нельзя было бы говорить о наличии оговорки: эти односторонние заявления не имеют своей целью оказать воздействие на договор или его положения.

5) Квалификация одностороннего заявления, посредством которого государство в явной форме исключает применение договора в своих отношениях с не признанным им образованием, является гораздо более тонким аспектом. В противоположность заявлениям "предосторожности", заявление такого типа явно имеет целью повлечь (и влечет) юридические последствия для применения договора, которое оказывается в полной мере исключенным, но лишь в отношениях между государством-заявителем и непризнанным образованием. Однако определение оговорок не исключает того, что оговорка имеет последствия *ratione personae*⁴⁵² и, наконец, если, в соответствии с положениями пункта 4 b статьи 20 Венской конвенции 1969 года, возражающее государство может воспрепятствовать – посредством возражения, сопровождаемого явно выраженным отказом от обязательности договора в отношениях с государством, сформулировавшим оговорку, – вступлению договора в силу между ним и государством, сделавшим оговорку, то *prima facie* непонятно, почему оно не могло бы сделать то же самое с помощью оговорки.

6) Однако, согласно доминирующей теории, "сомнительно, чтобы заявление по этому вопросу представляло собой оговорку в том смысле, в каком та обычно понимается, даже в тех случаях, когда оно называется оговоркой, поскольку в обычных обстоятельствах оно не преследует цели изменения или модификации какого-либо существенного положения договора"⁴⁵³.

7) Хотя некоторые члены Комиссии выразили противоположное мнение, имеется целый ряд соображений в пользу того, чтобы не квалифицировать заявление о непризнании в качестве оговорки, даже когда оно имеет целью исключить применение договора в отношениях между формулирующим его государством и непризнанным образованием. По мнению большинства членов Комиссии, эти соображения одновременно являются и практическими, и теоретическими.

⁴⁵¹ Иными словами, если бы участие в одном многостороннем договоре подразумевало взаимное признание

⁴⁵² См., однако, Норт, *op. cit.* (сноска 291, выше), p. 109

⁴⁵³ Whiteman, *op. cit.* (сноска 318, выше), p. 158; следует напомнить, что по определению, содержащемуся в проекте основного положения 1.1, оговорка имеет целью изменить не положения договора, а их действие. См. также, в частности, В. R. Bot, *Non-Recognition and Treaty Relations* (Leyden, Sijthoff, 1968), pp. 30-31, 132-139 and 252-254; M. Lachs, "Recognition and modern methods of international cooperation", *The British Year Book of International Law*, 1959, pp. 252-259; H. Lauterpacht, *Recognition in International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 1947), pp. 369-374; or Verhoeven, *op. cit.* (сноска 450, выше), pp. 428-448.

8) С практической точки зрения представляется весьма сложным и даже невозможным применять режим оговорок к заявлениям о непризнании:

a) возражения против таких заявлений практически невозможны или, во всяком случае, неспособны повлечь какие-либо конкретные последствия;

b) было бы неразумно считать, что заявления такого типа запрещены на основании подпунктов *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, если соответствующий договор запрещает оговорки или разрешает лишь некоторые из них; и

c) приходится признать, что их квалификация в качестве оговорок была бы несовместима с венским определением, так как нельзя ограничить момент возможного формулирования таких заявлений только моментами, предусмотренными в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1969 года⁴⁵⁴.

9) Кроме того, в теоретическом плане такие заявления, в отличие от оговорок, отражаются не на юридическом действии самого договора или его положений, а на способности непризнанного образования брать на себя обязательства по договору⁴⁵⁵.

10) Они также не являются и заявлениями о толковании, поскольку имеют целью не *толковать* договор, а исключить его применение в отношениях между двумя его участниками.

11) Комиссия намеренно постаралась избежать конкретизации непризнаваемого образования. Независимо от того, идет ли речь о государстве, правительстве или каком-либо ином образовании (например, национально-освободительном движении), возникает одна и та же проблема. *Mutatis mutandis* это справедливо в отношении заявлений о непризнании некоторых ситуаций (особенно территориальных). В частности, во всех этих случаях обнаруживается каждая из двух указанных выше категорий заявлений о непризнании (см. пункты 2 и 3): "заявления предосторожности"⁴⁵⁶ и "заявления исключения"⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ Однако этот последний аргумент, вероятно, не имеет решающего значения, поскольку, как показывает проект основного положения 1.1.2, принятый Комиссией в предварительном порядке в первом чтении (см. также комментарий к нему (*Ежегодник*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 121-123)), и обсуждение вопроса об оговорках при правопреемстве государств (там же), предусмотренный в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1969 года перечень случаев, когда оговорка может быть сформулирована, не является исчерпывающим.

⁴⁵⁵ См. Verhoeven, *op. cit.* (сноска 450, выше), p. 431, footnote 284.

⁴⁵⁶ См. заявление Камеруна в отношении Договора о запрещении испытаний ядерного оружия в атмосфере, в космическом пространстве и под водой: "Ни при каких обстоятельствах подписание Федеративной Республикой Камерун не может восприниматься как означающее признание Камеруном правительств или режимов, которые до этого подписания не признавались Федеративной Республикой Камерун согласно обычным традиционным процедурам, установленным международным правом".

12) Эта проблема представляется весьма ограниченной в отношении международных организаций; тем не менее с ней можно столкнуться в случае отдельных интеграционных международных организаций – таких, как Европейский союз. В подобном случае не было бы никакой причины распространять *mutatis mutandis* решение, принятое относительно заявлений государств, на заявления, которые этим организациям придется сформулировать. При этом Комиссия полагает, что указанный случай в настоящее время представляется слишком гипотетическим, чтобы его следовало отражать в положениях Руководства по практике.

13) Принимая проект основного положения 1.4.3 [1.1.7], Комиссия главным образом руководствовалась соображением о том, что основной в данном случае является проблема непризнания и что она не относится к сфере права оговорок. Комиссия сочла необходимым указать эту особую категорию заявлений, играющих важную роль в современных международных отношениях; однако, как и в случае со всеми односторонними заявлениями, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, она ограничилась лишь тем, что, по ее мнению, было строго необходимо для проведения различия между ними, и решила не затрагивать вопросы, связанные с признанием государств в целом и с последствиями непризнания.

1.4.4 [1.2.5] *Общеполитические заявления*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) Нередки случаи, когда государство в момент подписания договора или выражения своего окончательного согласия на его обязательность выражает свое

В этой же связи см. заявление Бенина в отношении этого же Договора (*Состояние многосторонних соглашений о регулировании вооружений и разоружении*, 5-е изд. (1996 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.IX.3, стр. 37)) или Республики Корея при подписании ею Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении (там же, стр. 164).

⁴⁵⁷ См. заявление Соединенных Штатов в связи с их участием в Конвенции об ограничении производства и о регламентации распределения наркотических средств, которое "не предполагает возникновения у Соединенных Штатов Америки никаких договорных обязательств в отношении стран, представленных режимом или образованием, которые правительство Соединенных Штатов Америки не признает в качестве правительства данной страны, до тех пор, пока у данной страны не появится правительство, признанное правительством Соединенных Штатов Америки" (*Multilateral Treaties ...* (см. сноску 282, выше), chap. VI.8, p. 286).

мнение – положительное или отрицательное – по поводу договора и даже предлагает улучшения, которые, по его мнению, следовало бы внести в договор, и способы внесения этих улучшений, не стремясь при этом ни исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора или всего договора в целом по ряду аспектов для его применения в отношениях между этим государством и другими договаривающимися сторонами, ни толковать этот договор. Следовательно, речь не идет ни об оговорках, ни о заявлениях о толковании, речь идет о простых общеполитических заявлениях, формулируемых в связи с договором или сферой его действия.

2) Весьма яркими примерами в этом плане могут служить заявления, сделанные рядом государств по поводу Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие⁴⁵⁸. Речь идет о простых замечаниях к договору,

⁴⁵⁸ Таков, например, случай с заявлениями, сформулированными Китаем:

"1. Правительство Китайской Народной Республики приняло решение подписать Конвенцию о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, принятую на Конференции Организации Объединенных Наций, состоявшейся в Женеве 10 октября 1980 года.

2. Правительство Китайской Народной Республики считает, что основной дух Конвенции отражает разумные требования и добрые намерения многих стран и народов мира в отношении запрещения или ограничения применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие. Этот основной дух Конвенции соответствует последовательной позиции Китая и служит делу противодействия агрессии и поддержания мира.

3. Следует отметить, однако, что Конвенция не предусматривает осуществления наблюдения или контроля в отношении какого-либо нарушения ее положений, что ослабляет ее обязательную силу. Протокол о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств не содержит никаких строгих ограничений применения таких видов оружия агрессором на территории его жертвы и не предусматривает должным образом право какого-либо государства, ставшего жертвой агрессии, на самооборону с применением всех необходимых средств. Протокол о запрещении или ограничении применения зажигательного оружия не предусматривает никаких ограничений применения таких видов оружия против комбатантов. Кроме того, тексты Конвенции и Протокола на китайском языке являются неточными или неудовлетворительными. Правительство Китая надеется, что эти недостатки можно будет исправить в надлежащее время".

(Состояние многосторонних соглашений о регулировании вооружений и разоружении, 4-е изд. (1992 год) (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.IX.11 (том I)), стр. 261-262), или Францией:

"После подписания Конвенции о запрещении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие, правительство Франции, как оно уже имело возможность заявить

– через своего представителя на Конференции Организации Объединенных Наций о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия в Женеве во время обсуждения предложения о процедурах проверки, которое

которые подтверждают или дополняют некоторые позиции, занятые в ходе переговоров, но никак не отражаются на применении договора⁴⁵⁹.

3) Сюда же относится и случай, когда то или иное государство делает заявление, в котором оно призывает другие государства или некоторые из них стать участниками договора⁴⁶⁰ или обеспечить его эффективное выполнение⁴⁶¹.

4) К этой же категории относится случай, когда государство использует процедуру подписания договора

было представлено делегацией Федеративной Республики Германии и соавтором которого стало правительство Франции, и на заключительном заседании, состоявшемся 10 октября 1980 года;

– 20 ноября 1980 года через представителя Нидерландов, выступавшего от имени девяти государств – членов Европейского сообщества в Первом комитете на тридцать пятой сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций;

– жалеет, что государства, которые участвовали в переговорах по вопросу о выработке Конвенции, не имели возможности достичь соглашения о положениях в отношении проверки фактов, о которых могли бы поступить заявления и которые могли бы означать нарушение принятых обязательств.

Поэтому оно сохраняет за собой право представить, возможно, совместно с другими государствами, предложения, направленные на устранение этого недостатка на первой конференции, которая должна состояться во исполнение статьи 8 Конвенции, и воспользоваться, по мере необходимости, такими процедурами, которые позволили бы представить международному сообществу факты и информацию, которые, если это будет установлено проверкой, могли бы представлять собой нарушения положений Конвенции и прилагаемых к ней протоколов."

(там же, стр. 262); см. также заявления Италии (*Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XXVI.2, pp. 844-845), Румынии (*ibid.*, p. 845) и Соединенных Штатов (*ibid.*, p. 846).

⁴⁵⁹ См. также, например, пространное заявление, сделанное Святейшим Престолом в 1985 году в связи с ратификацией обоих Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1419, pp. 394-396).

⁴⁶⁰ Ср. заявление Соединенных Штатов по поводу Конвенции о запрещении или ограничении применения конкретных видов обычного оружия, которые могут считаться наносящими чрезмерные повреждения или имеющими неизбирательное действие: "Правительство Соединенных Штатов Америки приветствует принятие Конвенции и надеется, что все государства самым серьезным образом рассмотрят вопрос о ее ратификации или о присоединении к ней" (*Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XXVI.2, p. 846) или заявление Японии по поводу Договора о нераспространении ядерного оружия: "Правительство Японии надеется, что как можно большее число государств, вне зависимости от того, обладают они ядерным потенциалом или нет, присоединятся к настоящему Договору, с тем чтобы сделать его подлинно эффективным. Особенно желательным является присоединение к Договору Французской Республики и Китайской Народной Республики – государств, обладающих ядерным оружием, но не являющихся участниками данного Договора" (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1035, No. 10485, pp. 342-343).

⁴⁶¹ См. заявление Китая в отношении Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении: "III. Страны, оставившие химическое оружие на территории других стран, обязаны реально осуществить соответствующие положения Конвенции и взять на себя обязательства уничтожить это оружие" (*Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XXVI.3, p. 855).

или выражения своего согласия на обязательность этого договора, чтобы напомнить о некоторых аспектах политики, проводимой им в сфере, охватываемой соответствующим договором, как это сделал Китай при подписании Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний⁴⁶² или Святейший Престол – при присоединении к Конвенции о правах ребенка⁴⁶³.

5) Аналогичным образом, некоторые заявления, сделанные при ратификации Договора о запрещении размещения на дне морей и океанов и в его недрах ядерного оружия и других видов оружия массового уничтожения, в частности заявления Канады и Индии, касающиеся неядерного оружия, не направлены ни на изменение прав и обязательств, вытекающих из Договора, ни на его толкование; как было указано, "их основная цель заключается в предотвращении того, чтобы Договор нанес ущерб позициям государств, выступивших с заявлением по некоторым проблемам морского права, по которым мнения и позиции государств расходятся"⁴⁶⁴.

б) Объединяет эти различные заявления то, что договор, в связи с которым они сделаны, является лишь предложением и что они не имеют с ним никаких правовых связей: они могли бы быть сделаны в любых других обстоятельствах, не влекут никаких последствий для его осуществления и не направлены на то, чтобы породить такие последствия. Таким образом, они не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании. К тому же, по мнению большинства членов Комиссии, они не относятся к сфере договорного права. Следовательно, это право не располагает никакими средствами ни для того, чтобы оценить их действительность (которая регулируется другими нормами международного права – либо общими, либо специальными), ни для того, чтобы установить их правовой режим; поэтому они, как и другие категории односторонних заявлений, определенные в разделе 1.4 Руководства по практике, исключены из сферы его применения.

7) Хотя примера заявления такого типа, сформулированного международной организацией, судя по всему, нет, все же не исключено, что в будущем положение в этом плане может измениться, тем более что этому ничто не препятствует. Таким образом, исклю-

чить такую возможность при составлении проекта основного положения 1.4.4 [1.2.5], ограниченного только государствами, нецелесообразно.

8) Точно так же, хотя является очевидным, что опасность возникновения путаницы между, с одной стороны, охватываемыми в этом проекте односторонними заявлениями, а с другой – оговорками и заявлениями о толковании, может возникнуть лишь в том случае, если они формулируются при подписании или при выражении согласия на обязательность договора, общеполитические заявления могут делаться в любой момент, даже если в них выражена позиция их автора относительно договора или сферы его применения. Поэтому включение временного элемента в их определение не представляется целесообразным.

9) Наконец, нужно подчеркнуть, что эти заявления отличаются от других категорий односторонних заявлений, упомянутых в разделе 1.4, тем, что, в отличие от заявлений, упомянутых в проектах основных положений 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6] и 1.4.3 [1.1.7], они не имеют целью повлечь юридические последствия для договора или для его осуществления. Тем не менее в противоположность заявлениям об осуществлении договора на внутреннем уровне, определенным в проекте основного положения 1.4.5 [1.2.6], они адресованы другим договаривающимся сторонам или, в более общем плане, явно касаются международных отношений.

1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является лишь информационным заявлением и находится вне рамок настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) Один из вариантов, несколько отличный от тех, которые предусмотрены в проекте основного положения 1.4.4 [1.2.5], касается того, что можно было бы назвать "информационными заявлениями", посредством которых государство, которое формулирует их, информирует своих партнеров, например, о своих национальных органах, которые будут отвечать за осуществление договора, независимо от того, идет ли речь о порядке выполнения им своих обязательств или о порядке осуществления прав, присущих ему по договору.

2) Практика использования односторонних заявлений этого типа, по-видимому, особенно обширна в Со-

⁴⁶² "1. Китай всегда выступал за всеобъемлющее запрещение и полное уничтожение ядерного оружия в целях освобождения мира от ядерного оружия." (ibid., chap. XXVI.4, p. 859).

⁴⁶³ "Присоединяясь к Конвенции о правах ребенка, Святейший Престол хотел бы вновь заявить, что он проявляет неизменную заботу о благополучии детей и их семей." (ibid., chap. IV.11, p. 223); см. также заявление, сделанное Святейшим Престолом при ратификации двух Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года: "В заключение, Святейший Престол вновь подтверждает в этой связи свою глубокую убежденность по поводу абсолютно бесчеловечного характера войны" (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1419, p. 395).

⁴⁶⁴ Migliorino, loc. cit. (см. сноску 328, выше), p. 107; см. также pp. 115-119.

единенных Штатах Америки. В этой связи были выявлены три различных категории:

Иницилируемые сенатом заявления, которыми президент может быть уполномочен издать более четкие указания в отношении осуществления внутри страны обязательств по международному договору; заявления, предусматривающие заключение особых соглашений с другими участниками договора; и заявления, ставящие меры по осуществлению в зависимость от их последующего утверждения конгрессом⁴⁶⁵.

3) Так, например, разрешение на ратификацию устава МАГАТЭ было дано сенатом Соединенных Штатов

с учетом такого толкования и понимания, которое становится частью и условием решения о ратификации, а именно того, 1) что любая поправка к Уставу должна быть представлена на рассмотрение и одобрение сената, как и в случае с самим Уставом, и 2) что Соединенные Штаты не будут оставаться членом Агентства, если будет принята поправка к Уставу, которую сенат в результате специального голосования откажется принять к сведению и одобрить⁴⁶⁶.

4) Это заявление было приложено к ратификационной грамоте Соединенных Штатов (государство-участник определило его как заявление о толковании и понимании) вместе со следующим разъяснением:

Правительство Соединенных Штатов Америки считает, что вышеизложенное заявление о толковании и понимании имеет отношение лишь к конституционной процедуре Соединенных Штатов Америки и носит исключительно внутренний характер⁴⁶⁷.

5) Хотя подобная практика широко распространена в Соединенных Штатах Америки, она применяется не только в этой стране. Так, например, при ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву Греция заявила, что она "обеспечивает все свои права и принимает все обязанности, вытекающие из этой Конвенции" и что "момент, когда эти права будут осуществляться, и способ их осуществления, не предполагающие малейшего отказа с ее стороны от своих прав, являются вопросом ее национальной стратегии"⁴⁶⁸.

6) В некоторых случаях, однако, могут возникнуть трудности с проведением различия между общеполитическим заявлением и заявлением о толковании, как это указано Швецией в ее ответе на вопросник относительно оговорок к договорам⁴⁶⁹: "Следует отметить, что некоторые из упомянутых заявлений содержат одновременно информационные и толковательные элементы. В данном случае рассматриваются лишь вторые, хотя различие между ними иногда может быть нечетким". Например, Швеция, разъясняя причины

формулирования заявления, которое она сделала в связи со сдачей на хранение своего документа о ратификации Европейской типовой конвенции о трансграничном сотрудничестве между территориальными общинами или властями, уточняет: "Причина, по которой было сделано это заявление, [...] заключалась не только в том, чтобы представить информацию о шведских органах власти, которые подпадают под действие Конвенции, но и в том, чтобы указать, что ее применение будет ограничиваться указанными органами власти, т.е. она не будет действовать в отношении других образований, таких, как церковные приходы, которые, согласно шведскому праву, являются местными публично-правовыми образованиями". В этом случае, без сомнения, можно считать, что речь идет фактически об оговорке, посредством которой ее автор желает исключить из сферы применения договора некоторые категории образований, к которым он был бы применим. По крайней мере, можно было бы сказать, что речь по сути идет о заявлении о толковании, в котором Швеция уточняет свое понимание этого договора.

7) Совершенно иным образом обстоит дело с чисто информационными заявлениями, которые, подобно заявлениям Соединенных Штатов (см. пункты 2-6, выше), не могут и не преследуют цели повлечь какие-либо международные последствия, а касаются лишь отношений между конгрессом и исполнительной властью. Проблема возникла в связи с заявлением подобного рода, сделанным Соединенными Штатами по поводу осуществления в этой стране Договора о видах использования вод реки Ниагара⁴⁷⁰. Сенат разрешил ратифицировать его лишь при условии формулирования "оговорки", в которой были бы четко указаны компетентные национальные власти с американской стороны⁴⁷¹; эта оговорка была доведена до сведения Канады, которая ее приняла, четко указав при этом, что она это делает "потому, что ее положения касаются лишь национального применения Договора в пределах Соединенных Штатов и не затрагивают прав или обязательств Канады по Договору"⁴⁷². В связи с возникновением внутреннего судебного спора Апелляционный суд округа Колумбия в своем решении от 20 июня 1957 года постановил, что эта "оговорка" не внесла никаких изменений в Договор и что, поскольку речь идет о чисто внутренних проблемах, она не является настоящей оговоркой с точки зрения международного права⁴⁷³. Этот аргумент представляется тем

⁴⁷⁰ Подписан в Вашингтоне 27 февраля 1950 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 132, No. 1762, p. 223).

⁴⁷¹ Это знаменитое заявление известно как "ниагарская оговорка"; см. L. Henkin, "The treaty makers and the law makers: the Niagara reservation", *Columbia Law Review* (New York), vol. LVI (1956), pp. 1151-1182.

⁴⁷² Цитата заимствована из работы Whiteman, op. cit. (сноска 318, выше), p. 168.

⁴⁷³ *Power Authority of the State of New York v. Federal Power Commission*, 247 F.2d 538-544 (D.C. Cir. 1957); более полные материалы по этому делу см. Whiteman, op. cit. (сноска 318, выше), pp. 165-169; W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des cours... 1961-II*, vol. 103, pp. 317-322; или Horn, op. cit. (сноска 291, выше), pp. 107-108.

⁴⁶⁵ Horn, op. cit. (сноска 291, выше), p. 104.

⁴⁶⁶ Текст см. в работе Whiteman, op. cit. (сноска 318, выше), p. 191; см. также "толкование и разъяснение", прилагаемое к документу о ратификации Конвенции об Организации экономического сотрудничества и развития (ibid., p. 192).

⁴⁶⁷ Ibid., pp. 191-192.

⁴⁶⁸ *Multilateral Treaties ...* (см. сноску 282, выше), chap. XXI, p. 767.

⁴⁶⁹ Ответ на вопрос 3.1.

более обоснованным⁴⁷⁴, что она и не преследовала цели породить какие-либо последствия в международном плане.

8) По тем же причинам нельзя квалифицировать подобное заявление и как "заявление о толковании": оно никоим образом не толкует ни одно из положений Договора, а направлено лишь на уточнение внутренних механизмов его осуществления. Прочая практика Союзных государств не всегда прилагается к документу, посредством которого эта страна выражает свое согласие на обязательность договора⁴⁷⁵, из чего ясно следует, что они имеют исключительно внутреннее применение.

9) Поэтому представляется, что заявления, в которых содержатся лишь указания в отношении внутреннего механизма осуществления договора государством-автором, не являются заявлениями о толковании, даже если они, в отличие от заявлений, предусмотренных в проекте основного положения 1.4.4 [1.2.5], непосредственно связаны с договором.

10) Изложенные выше замечания также применимы к некоторым односторонним заявлениям, сформулированным международной организацией в связи с договором. Так, например, Европейское сообщество при подписании Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте сделало следующее заявление:

При этом понимается, что в отношениях между собой государства – члены Сообщества будут применять Конвенцию в соответствии с внутренними нормами Сообщества, включая нормы Договора Евратом, и без ущерба для соответствующих поправок к этим нормам⁴⁷⁶

11) Комиссия считает, что выражение "на внутреннем уровне" не является излишним в отношении односторонних заявлений этого типа, сформулированных международными организациями, поскольку уже никто не сомневается в существовании "внутреннего" права каждой международной организации⁴⁷⁷.

⁴⁷⁴ Тот факт, что "ниагарская оговорка" была сформулирована в связи с двусторонним договором, не ослабляет этот аргумент, напротив, несмотря на то, что "оговорка" к двустороннему договору рассматривается как предложение о пересмотре его условий (см. проект основного положения 1.5.1 [1.1.9], выше), и на то, что Канада приняла ее, весьма показательно, что Апелляционный суд, тем не менее, постановил, что она не имеет никакого значения в международном плане. Кроме того, трудно себе представить, как Канада могла бы "возразить" против заявления, которое ее не затрагивает.

⁴⁷⁵ См. D. H. Miller, *Reservations to Treaties Their Effect, and the Procedure in Regard Thereto* (Washington, 1919), pp. 170-171, или Whiteman, *op. cit.* (сноска 318, выше), pp. 186 et seq.

⁴⁷⁶ См. *Multilateral Treaties...* (см. сноску 282, выше), chap. XXVII.4, p. 895. См. также аналогичные заявления Европейского сообщества в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву (*ibid.*, chap. XXI.6, p. 763) и Рамочной конвенцией Организации Объединенных Наций об изменении климата (*ibid.*, chap. XXVII.7, p. 903).

⁴⁷⁷ См., например, P. Reuter, "Principes de droit international public", *Recueil des cours 1961-II*, vol. 103, in particular, pp. 526-

12) Выражение "само по себе" включено в проект основного положения 1.4.5 [1.2.6] с целью обратить внимание на тот факт, что государства и международные организации, выступающие с односторонними заявлениями, не преследуют цели повлиять на права и обязательства заявителя перед другими договаривающимися сторонами, но что при этом нельзя все же исключать и того, что эти заявления могут повлечь такие последствия, в частности через эстоппель или, в более общем плане, в силу применения принципа добросовестности. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, односторонние заявления, сделанные по поводу механизма выполнения их авторами своих обязательств по договору на внутреннем уровне, могут являться настоящими оговорками (в частности, в области прав человека). Если это так, то они, очевидно, должны рассматриваться в таком качестве; однако это справедливо для всех односторонних заявлений, перечисленных в настоящем разделе Руководства по практике⁴⁷⁸.

13) Кроме того, Комиссия отдает себе отчет в том, что стороны в договоре также могут формулировать – и зачастую формулируют – односторонние заявления об осуществлении договора не на внутреннем, а на международном уровне (объявления о финансовых взносах, необходимых для применения договора, принятие факультативной клаузулы и т.п.). В этой связи она намерена соответствующим образом дополнить Руководство по практике после того, как она завершит рассмотрение альтернатив оговоркам в пятом докладе Специального докладчика.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами

Комментарий

1) Цель приведенных выше проектов основных положений заключается в том, чтобы дать максимально точное определение оговорок к многосторонним договорам и других односторонних заявлений, формулируемых в связи с тем или иным договором, с которыми их можно сопоставить и даже спутать, в частности заявлений о толковании. Комиссия поставила вопрос о том, можно ли экстраполировать эти отдельные определения на одно-

530, C.W. Jenks, *The Proper Law of International Organisations* (London, Stevens, 1962), P. Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", *RGDIP*, 1963, pp. 563-602, или G. Ballardore-Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", *Recueil des cours 1969-II*, vol. 127, pp. 1-138.

⁴⁷⁸ Члены Комиссии, выразившие в этой связи озабоченность, полагают, что если одностороннее заявление одновременно соответствует определению оговорок в проекте основного положения 1.1 и определению заявлений об осуществлении договора на внутреннем уровне в проекте основного положения 1.4.5 [1.2.6], то выбор в пользу одной или другой квалификации невозможен, поскольку оба положения имеют равное юридическое значение. По мнению большинства членов Комиссии, проект основного положения 1.4.5 [1.2.6] сформулирован так, что эта возможность может возникнуть лишь в том случае, если делается ссылка на пояснения, касающиеся слова "желает", которые приведены выше в пунктах 3 и 4 комментария к проекту основного положения 1.3.1.

сторонние заявления, формулируемые в связи с двусторонними договорами либо при их подписании либо при выражении окончательного согласия сторон на их обязательность. В этом и состоит предмет раздела 1.5 Руководства по практике.

2) Строго говоря, было бы логично включить отдельные определения, фигурирующие в приведенных ниже проектах основных положений, соответственно в раздел 1.4 применительно к проекту основного положения 1.5.1 [1.1.9] (поскольку Комиссия считает, что так называемые "оговорки" к двусторонним договорам не соответствуют определению оговорок по смыслу настоящего Руководства по практике) и в раздел 1.2 применительно к проектам основных положений 1.5.2 [1.2.7] и 1.5.3 [1.2.8] (поскольку они касаются подлинных заявлений о толковании). Вместе с тем, учитывая особый характер Руководства по практике, Комиссия сочла, что оно успешнее выполнит свою практическую функцию, если проекты основных положений, непосредственно посвященные односторонним заявлениям в связи с двусторонними договорами, будут сведены в один отдельный раздел.

3) Комиссия также считает, что проекты основных положений об односторонних заявлениях, которые не являются оговорками и заявлениями о толковании и которые сведены в раздел 1.4, применимы в случае необходимости и к заявлениям, касающимся двусторонних договоров⁴⁷⁹.

1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

Комментарий

1) В Венских конвенциях 1969 и 1986 годов ничего не говорится по вопросу об оговорках к двусторонним договорам: ни пункт 1 *d* статьи 2, где определяются оговорки, ни статьи 19-23⁴⁸⁰, где устанавливается их

⁴⁷⁹ Считается, что экстраполяция не всегда возможна. В частности, проект основного положения 1.4.3 [1.1.7], касающийся заявлений о непризнании в случае двусторонних договоров, не применим.

⁴⁸⁰ При этом можно отметить, что в пункте 1 статьи 20 и в пункте 2 статьи 21 во множественном числе говорится о "других договаривающихся государствах [и договаривающихся организациях]" или "других участниках договора" и что в пункте 2 статьи 20 речь отдельно идет о договорах, в переговорах по которым участвовало ограниченное число государств или организаций, что, безусловно, имеет место в том случае, когда договор касается только двух сторон. Однако это – не решающий довод в

правовой режим, их не предусматривают, но и не исключают в явной форме возможность их формулирования. Что касается Венской конвенции 1978 года, то в ней прямо предусмотрен только случай оговорок к многосторонним договорам.

2) С самого начала работы над оговорками мнения членов Комиссии по поводу оговорок только к многосторонним договорам разделились⁴⁸¹, а на восьмой сессии в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе⁴⁸² подчеркнул особенности режима оговорок к договорам с ограниченным участием⁴⁸³, прямо включив в эту категорию двусторонние договоры⁴⁸⁴. Кроме того, в своем первом докладе, представленном на четырнадцатой сессии в 1962 году, сэр Хэмфри Уолдок не исключал случай оговорок к двусторонним договорам, но рассматривал его отдельно⁴⁸⁵.

3) Однако это упоминание двусторонних договоров исчезло из текста проекта после рассмотрения предло-

пользу того, что Венские конвенции 1969 и 1986 годов закрепляют существование оговорок к двусторонним договорам: выражение "ограниченное число ... участвовавших в переговорах государств" может означать "два или несколько государств", но может быть истолковано как означающее многосторонние договоры, в которых участвует небольшое число государств.

⁴⁸¹ Начиная со своей второй сессии в 1950 году Комиссия считала, что "конкретное ... осуществление" принципа, согласно которому оговорка может вступить в силу только в случае ее принятия сторонами, "в самых разнообразных ситуациях, которые могут возникнуть при заключении многосторонних договоров, требует более глубокого изучения" (*Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 381 англ. текста, документ A/1316, пункт 164). Исследование, запрошенное у Комиссии резолюцией 478 (V) Генеральной Ассамблеи от 16 ноября 1950 года, должно было касаться (и касалось) исключительно "вопроса об оговорках к многосторонним конвенциям".

⁴⁸² *Ежегодник...*, 1950 год, том II, стр. 104 англ. текста, документ A/CN.4/101.

⁴⁸³ В итоге Комиссия поставила вопрос о том, не характерны ли особые свойства "оговорок" к двусторонним договорам скорее для односторонних заявлений в связи с "многосторонними" договорами (или "двусторонними договорами с множественными сторонами"), как, например, мирные договоры, заключенные по окончании первой и второй мировых войн. Внешне эти договоры схожи с многосторонними, однако их фактически можно рассматривать как двусторонние. Сомнительно, чтобы это различие, вызывающее интерес с теоретической точки зрения, повлияло на сферу применения проекта основного положения 1.5.1 [1.1.9]: ведь либо будет считаться, что договор фактически связывает две стороны (несмотря на число договаривающихся сторон) и эта ситуация охватывается проектом основного положения 1.5.1 [1.1.9], либо заявление является демаршем одного из составных элементов "множественной стороны", и тогда речь идет о классической оговорке по смыслу проекта основного положения 1.1.

⁴⁸⁴ См. проект статьи 38 (Оговорки к двусторонним договорам и другим договорам с ограниченным участием), который он предлагал: "В случае двусторонних договоров или многосторонних договоров, заключенных между ограниченным числом государств в целях, в которых заинтересованы непосредственно эти государства, оговорки допускаются лишь в том случае, если договор официально их разрешает или если все другие государства – участники переговоров прямо на это соглашаются." (*Ежегодник...*, 1956 год, том II, стр. 115 англ. текста, документ A/CN.4/101).

⁴⁸⁵ См. пункт 4 *a* проекта статьи 18: "В случае двустороннего договора согласие на оговорку, данное другим договаривающимся государством, автоматически придает этой оговорке характер положения договора между двумя государствами." (*Ежегодник...*, 1962 год, том II, стр. 61 англ. текста, документ A/CN.4/144).

жений сэра Хэмфри Уолдока. В вступительном пункте общего комментария к проектам статей 16 и 17 (будущие статьи 19 и 20 Венской конвенции 1969 года), включенного в доклад Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее четырнадцатой сессии и воспроизведенного в ее докладе Генеральной Ассамблеи о работе второй части ее семнадцатой сессии в 1966 году, это поясняется следующим образом:

Оговорка к двустороннему договору не создает проблем, поскольку она равнозначна новому предложению о возобновлении переговоров между двумя государствами по поводу положений договора. Если они договорятся либо принять, либо отклонить оговорку, то договор будет заключен; если не договорятся, то не будет и договора⁴⁸⁶.

После предложения Соединенных Штатов Комиссия в конечном счете непосредственно озаглавила посвященный оговоркам раздел проектов статей "Оговорки к многосторонним договорам"⁴⁸⁷.

4) Однако из этого уточнения практически невозможно извлечь какой-либо вывод ввиду позиций, изложенных на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, и ее решения вернуться к заголовку "Оговорки" для раздела 2 части II Венской конвенции 1969 года. Здесь нужно, в частности, отметить, что затем Редакционный комитет Конференции одобрил предложение Венгрии об исключении ссылки на многосторонние договоры из названия раздела, касающегося оговорок⁴⁸⁸, с тем чтобы не предвещать вопрос об оговорках к двусторонним договорам⁴⁸⁹.

5) Однако после принятия этого решения по данному вопросу состоялся интересный обмен мнениями между Председателем Конференции Роберто Аго и Председателем Редакционного комитета Мустафой К. Ясином⁴⁹⁰, из которого следует, что Конференция факти-

чески не заняла никакой твердой позиции по вопросу о существовании и правовом режиме возможных оговорок к двусторонним договорам⁴⁹¹.

б) Венская конвенция 1986 года несколько не проясняет этот вопрос⁴⁹². В то же время Венская конвенция 1978 года способствует закреплению общего впечатления, возникающего при изучении Венских конвенций 1969 и 1986 годов: правовой режим предусматриваемых ими оговорок (к которым отсылает пункт 3 статьи 20 Венской конвенции 1978 года) применяется исключительно к многосторонним, а не к двусторонним договорам. Действительно, статья 20, являющаяся единственным положением этого документа, связанным с оговорками, включена в раздел 2 части III⁴⁹³,

мысль о существовании оговорок к двусторонним договорам. Когда он учился на юридическом факультете, ему объяснили, что здесь есть терминологическое противоречие, поскольку когда одна сторона двустороннего договора предлагает изменение, она по сути делает новое предложение, а не оговорку. По его мнению, сокращение заголовка раздела 2 было бы равнозначно признанию того, что оговорки, по всей видимости, могут применяться только к многосторонним договорам. Если в этой связи есть какие-то сомнения, то Редакционному комитету правильнее было бы вернуться к названию, предложенному Комиссией международного права.

20. Г-н ЯСИН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что некоторые члены Комитета выразили мнение, что, с учетом практики отдельных государств, может возникнуть впечатление, что оговорки к двусторонним договорам возможны. Однако исключение всяких ссылок на многосторонние договоры вовсе не означает, что Редакционный комитет считает такие оговорки возможными. Цель такого исключения заключается в том, чтобы не предвосхищать то или иное решение этого вопроса.

21. Выступая в качестве представителя Ирака, г-н Ясин заявляет, что он полностью согласен с Председателем: любое изменение, предлагаемое к двустороннему договору, представляет собой новое предложение и не может рассматриваться как оговорка.

22. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, считает ли сам Редакционный комитет, что предусмотренные статьями раздела 2 процедуры касаются лишь многосторонних договоров.

23. Г-н ЯСИН (Председатель Редакционного комитета) говорит, что он не в состоянии подтвердить это обстоятельство от имени всех членов Редакционного комитета, у которых нет единого мнения по этому вопросу.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что независимо от обсуждаемого принципа процедуры, указанные в статьях об оговорках, которые рассматривались Конференцией, неприменимы к двусторонним договорам⁴⁹⁴.

⁴⁹¹ Теоретики по-разному толкуют этот обмен мнениями. Ср. Ruda, loc. cit. (сноска 294, выше), p. 110, Szafarz, loc. cit. (сноска 277, выше), p. 294, и Edwards, loc. cit. (сноска 296, выше), p. 404.

⁴⁹² В своем четвертом докладе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, Рейтер указал: "... договоры, заключенные международными организациями [...], почти всегда являются двусторонними договорами, в отношении которых оговорки могут представлять теоретический интерес, но не представляют практического интереса" (Ежегодник..., 1975 год, том II, стр. 42, документ A/CN.4/285, пункт 1). См. также Ежегодник..., 1977 год, том II (часть вторая), стр. 123-125, комментарий к проекту статьи 19, Ежегодник..., 1981 год, том II (часть вторая), стр. 138-139, документ A/36/10, и Ежегодник..., 1982 год, том II (часть вторая), стр. 35, документ A/37/10.

⁴⁹³ Она касается только "новых независимых государств".

⁴⁸⁶ Ежегодник..., 1962 год, том II, стр. 180-181 англ. текста, документ A/5209, и Ежегодник..., 1966 год, том II, стр. 203 англ. текста, документ A/6309/Rev.1. В своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок ограничился лишь следующим: "Оговорки к двусторонним договорам не вызывают проблем" (Ежегодник..., 1962 год, том II, стр. 62 англ. текста, документ A/CN.4/144).

⁴⁸⁷ См. Ежегодник..., 1965 год, том II, стр. 161 англ. текста, документ A/6009, и Ежегодник..., 1966 год, том II, стр. 202 англ. текста, документ A/6309/Rev.1; см. также замечания и предложения Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока в его четвертом докладе о праве международных договоров (сноска 276, выше), стр. 45 англ. текста.

⁴⁸⁸ Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), document A/CONF.39/C.1/L.137; см. также аналогичные поправки Китая (A/CONF.39/C.1/L.13) и Чили (A/CONF.39/C.1/L.22).

⁴⁸⁹ См. пояснения Председателя Редакционного комитета г-на Ясина, Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session, Vienna, 9 April-22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), 10th plenary meeting, p. 28, para. 23.

⁴⁹⁰ Ibid., 11th plenary meeting, p. 37:

"19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он, со своей стороны, с удивлением узнал, что Редакционный комитет допускал

касающийся "многосторонних договоров"⁴⁹⁴, и прямо уточняет, что она применяется, "[к]огда новое независимое государство устанавливает свой статус в качестве договаривающегося государства или участника *многостороннего* договора посредством уведомления о правопреемстве", поскольку уведомление о правопреемстве, как правило, допускается в отношении открытых многосторонних договоров.

7) Однако опять же единственный вывод, который можно отсюда сделать, заключается в том, что венский режим неприменим к оговоркам к двусторонним договорам, в том числе в области правопреемства государств. Но это отнюдь не означает, что понятия "оговорки" к двусторонним договорам не может существовать или не существует.

8) И вместе с тем на практике некоторые государства без колебаний делают односторонние заявления, называя их "оговорками" к двусторонним договорам, в то время как у других это вызывает отрицательную реакцию.

9) Речь идет о давней практике⁴⁹⁵, широко применяемой Соединенными Штатами Америки⁴⁹⁶, реже –

⁴⁹⁴ "Двусторонним договорам" посвящен раздел 3.

⁴⁹⁵ Наиболее давним примером "оговорки" к двустороннему договору, по всей видимости, является резолюция от 24 июня 1795 года, которой сенат Соединенных Штатов санкционировал ратификацию "Договора Джея" (Договор о дружбе, торговле и судоходстве между Соединенными Штатами Америки и Великобританией (Лондон, 19 ноября 1794 года), *Treaties and Other International Acts of the United States of America* (Washington (D.C.), United States Government Printing Office, 1931), vol. 2, document No 16, p. 245. Оговорка *ibid.*, p. 271):

"при условии, что в указанный договор будет включена статья, согласно которой будет решено приостановить применение статьи 12 в той степени, в какой она касается торговли, в отношении которой Его Величество дает согласие на ее осуществление между Соединенными Штатами и Вест-Индией таким образом и на таких условиях, которые в ней предусмотрены"

(цитируется по Bishop, *loc cit* (см. сноску 473, выше), pp 260-261; Бишоп ссылается даже на прецедент, который восходит ко временам Статей Конфедерации в 1778 году конгресс Соединенных Штатов потребовал и добился нового обсуждения договора о торговле с Францией от 6 февраля 1778 года (*ibid.*, note 13)).

⁴⁹⁶ В 1929 году М. Оуэн считала, что число двусторонних договоров, к которым Соединенные Штаты сделали "оговорку" вследствие условия, поставленного сенатом для их ратификации, составляет примерно 66-87 ("Reservations to multilateral treaties", *Yale Law Journal*, vol 38, No. 8 (June, 1929), p. 1091). А недавно К С Кеннеди подготовил подробные статистические данные за 1795-1990 годы, из которых следует, что за этот период американский сенат дал рекомендацию и условное согласие на ратификацию 115 двусторонних договоров, причем в это число входят и заявления о толковании; в среднем это составляет порядка 15 процентов двусторонних договоров, участниками которых Соединенные Штаты стали за указанный период продолжительностью чуть менее двух веков ("Conditional approval of treaties by the U.S. Senate", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 19, No. 1 (October 1996), p. 98). Из этих же статистических данных следует, что практика "поправка" или "оговорок" касается всех категорий договоров и особенно часто используется в области договоров о выдаче, дружбе, торговле и мореплавании ("F.C.N. treaties") и даже о мире (*ibid.*, pp. 99-103 and 112-116). В своем ответе на вопросник Комиссии

другими государствами в их отношениях с ними⁴⁹⁷. Однако из всех государств, ответивших на вопросник Комиссии относительно оговорок к договорам, лишь Соединенные Штаты дали положительный ответ на вопрос 1.4⁴⁹⁸; остальные же ответили на этот вопрос отрицательно⁴⁹⁹. Одни ограничились констатацией того, что они не делают оговорок к двусторонним договорам, а другие выразили сомнение по поводу этой практики⁵⁰⁰.

10) Другой важный элемент практики государств в этой области связан с тем, что во всех случаях, когда Соединенные Штаты или их партнеры делали "оговорки" (нередко называемые "поправками" (*amend-*

по поводу оговорок к договорам Соединенные Штаты подтверждают важность этой практики в отношении двусторонних договоров, заключенных этой страной. Они прикладывают к своему ответу перечень из 13 двусторонних договоров, которые были приняты в период 1975-1985 годов с учетом сделанных оговорок. Так обстояло дело, например, с договорами о Панамском канале (Договор о Панамском канале, устанавливающий новый порядок эксплуатации, управления и обороны Панамского канала до 31 декабря 1999 года, и Договор о постоянном нейтралитете Панамского канала и его управлении от 7 сентября 1977 года) (ILM, vol XVI, No. 5 (September 1977), pp 1022 and 1040, respectively), со Специальным соглашением, по которому Канада и Соединенные Штаты обязались передать свой спор о делимитации морской границы в районе залива Мэн в МС (см. дело, касающееся *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I C J Reports 1984*, p. 246), и с Дополнительным договором о выдаче между Соединенными Штатами Америки и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии от 25 июня 1985 года

⁴⁹⁷ Либо партнеры Соединенных Штатов выдвигают контрпредложения в ответ на их "оговорки" (см. примеры, приведенные Owen, *loc. cit.* (сноска 496, выше), pp. 1090-1091, и Bishop, *loc. cit.* (сноска 473, выше), pp 267-269), либо даже берут инициативу на себя (см. примеры, приведенные Whiteman, *op cit* (сноска 318, выше), p. 161 (Japan), Owen, *loc. cit.* (сноска 496, выше), p 1093 (New Grenada), G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943), pp. 126-130 (Costa Rica, El Salvador, Portugal, Romania).

⁴⁹⁸ Этот вопрос сформулирован так: "Формулировало ли государство оговорки к двусторонним договорам?"

⁴⁹⁹ Боливия, Германия, Дания, Израиль, Индия, Испания, Италия, Канада, Кувейт, Мексика, Монако, Панама, Перу, Республика Корея, Сан-Марино, Святейший Престол, Словакия, Словения, Финляндия, Франция, Хорватия, Чили, Швейцария, Швеция и Япония.

⁵⁰⁰ См. позицию Германии:

"Федеративная Республика Германия не формулировала оговорок к двусторонним договорам. Она разделяет общее мнение о том, что государство, пытающееся сделать оговорку к двустороннему договору, по сути отказывается признать этот договор в предложенном виде. Это будет представлять собой предложение в отношении договора в иной формулировке, включающей содержание оговорок, что, таким образом, приводит к возобновлению переговоров".

Ответы Италии и Соединенного Королевства весьма близки по содержанию. При этом Соединенное Королевство добавляет:

"Что касается Соединенного Королевства, то оно не пытается делать оговорки в качестве условия признания какого-либо двустороннего договора. Если (в исключительных случаях) парламент отказался бы принять законодательный акт, необходимый для того, чтобы Соединенное Королевство могло осуществить двусторонний договор, власти Соединенного Королевства попытались бы, в принципе, перезаключить договор, с тем чтобы преодолеть возникшие трудности".

ments)⁵⁰¹ к двусторонним договорам, они всегда стремились к возобновлению переговоров по соответствующему договору и получению согласия другой стороны на внесение изменения, являющегося объектом "оговорки"⁵⁰². При получении согласия договор вступает в силу с соответствующим изменением⁵⁰³; в противном случае процесс ратификации прекращается, и договор не вступает в силу⁵⁰⁴.

⁵⁰¹ Кеннеди выявил 12 различных видов наименований тех условий, в зависимость от которых сенат Соединенных Штатов ставил ратификацию договоров (как двусторонних, так и многосторонних), однако он указывает, что 90 процентов случаев приходится на четыре условия: "понимания", "оговорки", "поправки" и "заявления", причем доля каждой из них в разное время была различной, как следует из нижеследующей таблицы:

Тип условия	1845-1895	1896-1945	1946-1990
Поправки	36	22	3
Заявления	0	3	14
Оговорки	1	17	44
Понимания	1	38	32

(loc. cit. (см. сноску 496, выше), p. 100).

⁵⁰² Как указал Государственный департамент в инструкции американскому послу в Мадриде после отказа Испании признать "поправку" к договору о выдаче 1904 года, который был принят сенатом, "[д]ействия сената заключаются в том, чтобы рекомендовать поправку, на которую он заранее соглашается, если она будет принята другой стороной. Иными словами, сенат рекомендует президенту провести переговоры с иностранным правительством, с тем чтобы заручиться его признанием рекомендованной поправки" (цитируется Hackworth, op. cit. (см. сноску 497, выше), p. 115).

⁵⁰³ В некоторых случаях другая договаривающаяся сторона выдвигает "контрпредложения", которые также включаются в договор. Так, Наполеон согласился с изменением, внесенным сенатом в Конвенцию о мирной торговле и судоходстве между Соединенными Штатами и Францией от 30 сентября 1800 года (*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, W. M. Malloy, ed., vol. I (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1910), p. 496), однако, в свою очередь, выдвинул условие, которое сенат принял (см. Owen, loc. cit. (сноска 496, выше), pp. 1090-1091, или Bishop, loc. cit. (сноска 473, выше), pp. 267-268).

⁵⁰⁴ Так, например, Соединенное Королевство отклонило поправки к Конвенции 1803 года о канадско-американской границе и к Конвенции 1824 года о запрещении работорговли между Африкой и Америкой, которые требовал американский сенат (см. Bishop, loc. cit. (сноска 473, выше), p. 266). Другим примером является отказ этой же страны принять американские оговорки к Договору о Панамском канале от 20 декабря 1900 года, который впоследствии был перезаключен и послужил основанием для подписания нового соглашения – Договора Хей-Паунсфота от 18 ноября 1901 года (см. Hackworth, op. cit. (сноска 497, выше), pp. 113-114). Еще более сложные случаи: процедура ратификации Конвенции о дружбе, торговле и выдаче между Соединенными Штатами Америки и Швейцарией от 25 ноября 1850 года (*Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and Other Powers, 1776-1909*, W. M. Malloy, ed., vol. II (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1910), p. 1763), внести поправки в которую сначала потребовал сенат Соединенных Штатов, затем Швейцария, а затем – вновь сенат; при этом все они были приняты, и через пять лет после ее подписания произошел обмен ратификационными грамотами к этой Конвенции, поправки в которую вносились трижды (Bishop, loc. cit. (см. сноску 473, выше), p. 269).

11) По мнению Комиссии, из анализа практики можно сделать следующие выводы:

a) За исключением Соединенных Штатов, государства почти не формулируют оговорку к двусторонним договорам, хотя имеются и исключения (однако они, по-видимому, встречаются только в двусторонних договорных отношениях с Соединенными Штатами); и

b) Эта практика, которая может вызывать в определенных странах возражения конституционного порядка, не вызывает таковых на международном уровне хотя бы потому, что, даже если государства, заключавшие договоры с Соединенными Штатами, подчас отвергали предлагаемые ими оговорки, они не высказывали против них принципиальных возражений, а в некоторых случаях даже со своей стороны предлагали "контроговорки", имевшие аналогичный характер.

12) В свете рассмотренной выше практики представляется, что несмотря на очевидные точки соприкосновения с оговорками к многосторонним договорам "оговорки" к договорам двусторонним отличаются от них в главном – в последствиях, к которым они призваны привести и к которым они действительно приводят.

13) Нет сомнения в том, что "оговорки" к многосторонним договорам формулируются в одностороннем порядке государствами (априори ничто не мешает делать то же самое и международным организациям) после завершения переговоров и что выступают они под различными наименованиями, которые могут отражать реальные различия во внутреннем праве, но только не в международном. С этих разных точек зрения они соответствуют первым трем критериям, предусмотренным венским определением, которое принято в проекте основного положения 1.1.

14) Что касается момента, когда "оговорка" к двустороннему договору может быть сформулирована, то Комиссия считает, что это возможно в любой момент после завершения переговоров, когда окончательный текст утвержден парафированием или подписанием, но в любом случае до вступления договора в силу, поскольку цель этих заявлений – добиться изменения его текста.

15) Однако именно в этом состоит элемент, отличающий "оговорки" к двусторонним договорам от оговорок к договорам многосторонним. Совершенно очевидно, что посредством "оговорки" одна из договаривающихся сторон двустороннего договора намерена изменить юридическое действие положений изначального договора; однако, если в случае многостороннего договора оговорка оставляет эти положения в силе, то "оговорка" к двустороннему договору направлена на их изменение: если она приводит к искомому ее автором последствиям, то измененными или исключенными "в их применении" к нему оказываются не "юридические последствия" затрагиваемых положений, а сами

эти положения. Оговорка к многостороннему договору имеет субъективные последствия: если она принимается, то юридическое действие затрагиваемых положений оказывается измененным по отношению к государству или международной организации, которые ее сформулировали; оговорка же к двустороннему договору имеет объективные последствия: если она принимается другим государством, то изменяется содержание самого договора.

16) Также очевидно, что оговорка к многостороннему договору влечет последствия лишь в том случае, если она так или иначе – эксплицитно или имплицитно – принимается по крайней мере одним из договаривающихся государств или международных организаций⁵⁰⁵; верно это и для оговорки к двустороннему договору: договаривающееся государство или международная организация должны принять "оговорку", без чего договор не вступает в силу. Таким образом, разница определяется не необходимостью принятия (которая в обоих случаях требуется для того, чтобы оговорка достигла своей цели), а последствиями этого принятия:

a) в случае многостороннего договора возражение не препятствует его вступлению в силу, иногда даже в отношениях между возражающим государством или международной организацией и автором оговорки⁵⁰⁶, и его положения остаются нетронутыми;

b) в случае двустороннего договора непринятие оговорки договаривающимся государством или международной организацией препятствует вступлению договора в силу, а принятие оговорки влечет за собой изменение договора.

17) Вследствие этого "оговорка" к двустороннему договору предстает в качестве предложения о поправке к договору, в связи с которым она сделана, или в качестве предложения о возобновлении переговоров. Этот анализ соответствует взглядам подавляющего большинства теоретиков⁵⁰⁷. Между тем утверждение, согласно которому принятие "оговорки" к двустороннему договору равнозначно внесению поправки в этот

договор, не означает приравнивания оговорки к поправке; оно представляет собой лишь одностороннее предложение о поправке, предшествующее вступлению договора в силу⁵⁰⁸, в то время как сама поправка носит договорной характер, является результатом соглашения между сторонами⁵⁰⁹ и является частью *negotium*, даже если она может содержаться в одном или нескольких различных *instrumenta*.

18) Как указал Солиситор Государственного департамента в меморандуме от 18 апреля 1921 года:

Действия сената, когда он занимается формулированием так называемых "оговорок" к договору, по своим последствиям явно те же, что и в случае так называемых "поправок", когда такие оговорки и поправки сколь-либо существенно отражаются на положениях договора. Так называемые оговорки, с которыми сенат время от времени выступал, на самом деле не являются оговорками в том смысле, в котором этот термин обычно понимался в международной практике вплоть до последнего времени⁵¹⁰.

19) Такого же мнения придерживается и Комиссия, которая считает, что одностороннее заявление, посредством которого государство (или при необходимости – международная организация) преследует цель добиться изменения договора, текст которого был утвержден на переговорах, не является оговоркой в обычном смысле, который этот термин имеет в рамках договора и который закреплен Венскими конвенциями 1969, 1978 и 1986 годов.

20) Хотя большинство членов Комиссии полагают, что такое одностороннее заявление представляет собой предложение о возобновлении переговоров по договору, которое в случае его принятия другой стороной находит свое отражение в поправке к договору, она не считает необходимым уточнять это в Руководстве по практике, поскольку ввиду того, что различные категории односторонних заявлений, упомянутые в разделе 1.4, выше, не являются ни оговорками в обычном смысле этого термина, ни заявлениями о толковании, они находятся за рамками этого Руководства по практике⁵¹¹.

1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся

⁵⁰⁵ Статья 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов устанавливает, что оговорка может быть или заранее принята всеми подписавшими государствами и определенно допускаться договором (пункт 1), или может требовать явно выраженного принятия (пункты 2, 3 и 4), или "считаться принятой", если в течение 12 месяцев против нее не будет высказано возражений (пункт 5).

⁵⁰⁶ См пункт 4 *b* статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁵⁰⁷ Отсюда некоторые авторы делают вывод о том, что оговорка к двустороннему договору попросту невозможна (см. С. Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources* (Paris, Pedone, 1970), p. 122, или А. Maresca, *Il diritto dei trattati – La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969* (Milan, Giuffrè, 1971), pp. 281-282). Но все они настаивают на необходимости явно выраженного согласия другой стороны и на изменении самого текста договора в результате этого согласия (см. Miller, *op. cit.* (сноска 475, выше), pp. 76-77; Owen, *loc cit.* (сноска 496, выше), pp. 1093-1094, Bishop, *loc. cit.* (сноска 473, выше), p. 271, note 14).

⁵⁰⁸ Речь шла о "контрпредложении". Оуэн (*loc. cit.* (см сноску 496, выше)) возводит идею о "контрпредложении" к С. С. Hyde, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied by the United States* (1922), para. 519. Это выражение фигурирует и в публикации The American Law Institute, *Restatement of the Law Third. The Foreign Relations Law of the United States* (Washington, D.C.), vol 1 (14 May 1986), p. 182, para. 113; см. также позицию Аго и Ясина в сноске 490, выше, и позицию Рейтера, сноска 492, выше).

⁵⁰⁹ См. статью 39 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁵¹⁰ Цитируется Hackworth, *op. cit.* (см сноску 497, выше), p. 112; в том же смысле см позицию Miller, *op. cit.* (сноска 475, выше).

⁵¹¹ См. проект основного положения 1.4 и комментарий к нему

не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

Комментарий

1) "Молчание" Венских конвенций 1969 и 1986 годов распространяется а fortiori на заявления о толковании двусторонних договоров: в них не говорится о заявлениях о толковании вообще⁵¹² и предусматривается довольно значительная свобода действий в отношении норм, применимых к двусторонним договорам⁵¹³. Однако эти заявления формулируются часто и, в противоположность "оговоркам" к этим же договорам⁵¹⁴, по всем аспектам соответствуют определению заявлений о толковании, содержащемуся в проекте основного положения 1.2.

2) Почти столь же давняя, как и практика "оговорок" к двусторонним договорам⁵¹⁵, практика заявлений о толковании к этим договорам менее ограничена в географическом смысле⁵¹⁶ и не вызывает возражений с принципиальной точки зрения. Что касается нынешнего положения, то из 22 государств, ответивших на вопрос 3.3⁵¹⁷ вопросника об оговорках к договорам, 4 сообщают, что делали заявления о толковании к двусторонним договорам; одна международная организация – МОТ сообщает, что также сделала заявление о толковании в одном случае, уточняя при этом, что речь фактически шла об "исправлении", которое было сделано, чтобы "не откладывать подписание". Даже этот "небогатый" итог тем не менее показателен: хотя только Соединенные Штаты сообщили, что они делали "оговорки" к двусторонним договорам⁵¹⁸, здесь к ним добавляются Панама, Словакия и Соединенное Королевство, а также одна международная организация⁵¹⁹;

⁵¹² См. пункт 1 комментария к проекту основного положения 1.2.

⁵¹³ См. пункт 1 комментария к проекту основного положения 1.5.1 [1.1.9].

⁵¹⁴ См. проект основного положения 1.5.1 [1.1.9] и комментарий к нему.

⁵¹⁵ Бишоп сообщает о заявлении, которое Испания приложила к своей ратификационной грамоте в отношении договора об уступке Флориды от 22 февраля 1819 года (loc. cit. (см. сноску 473, выше), p. 316).

⁵¹⁶ См. пункты 9-11 комментария к проекту основного положения 1.5.1 [1.1.9]. Однако, как и для "оговорок" к двусторонним договорам, наиболее многочисленные примеры можно обнаружить в практике Соединенных Штатов; лишь за период, отраженный в их ответах на вопросник об оговорках к договорам (1975-1995 годы), они упоминают 28 двусторонних договоров, к которым они при выражении согласия на обязательность этих договоров приложили заявления о толковании.

⁵¹⁷ "Делало ли государство при выражении своего согласия на обязательность двусторонних договоров заявления о толковании?"

⁵¹⁸ См. пункт 9 комментария к проекту основного положения 1.5.1 [1.1.9].

⁵¹⁹ Кроме того, Швеция указывает: "Могло быть и так, хотя и весьма редко, что Швеция делала заявления о толковании, собственно говоря, в отношении двусторонних договоров. [...] Заявления сугубо информационного характера, несомненно, существуют".

кроме того, хотя некоторые государства критиковали сам принцип "оговорок" к двусторонним договорам⁵²⁰, ни одно из них не хранило молчания в отношении формулирования заявлений о толковании к таким договорам⁵²¹.

3) Обилие и постоянство практики заявлений о толковании к двусторонним договорам не оставляет никаких сомнений в отношении признания этого института международным правом: речь в данном случае, бесспорно, идет об "общепринятой практике, признанной в качестве права".

4) Если термин "оговорка", безусловно, имеет иной смысл, когда он употребляется в отношении одностороннего заявления к двустороннему договору, чем смысл, который он имеет применительно к многостороннему договору, то по поводу заявления о толковании этого сказать нельзя: и в том, и в другом случае речь однозначно идет об односторонних заявлениях, независимо от их формулировки и названия, сделанных "государством или международной организацией, посредством [которых] это государство или эта организация желают уточнить или пояснить смысл или сферу применения, которые заявитель придает договору или отдельным его положениям". Таким образом, можно считать, что проект основного положения 1.2, в котором дано это определение, применим к заявлениям, содержащим толкование как двусторонних, так и многосторонних договоров.

5) И все же по одному аспекту практика заявлений о толковании двусторонних договоров, по-видимому, в некоторой степени отличается от устоявшейся практики, связанной с многосторонними договорами. Было указано, что, как представляется, "в случае двустороннего договора практика неизменно заключается в том, что до проведения обмена ратификационными грамотами, а иногда даже до ратификации договора правительство делает заявление с целью соответствующим образом уведомить другое правительство, с тем чтобы дать ему возможность принять, отклонить или каким-либо иным образом выразить свое мнение по поводу этого заявления"⁵²². После того как заявление одобрено, оно становится неотъемлемой частью договора:

когда одна сторона договора в момент его ратификации делает письменное заявление с пояснением нечетких формулировок в документе и договор затем ратифицируется другой стороной вместе с приложенным к нему заявлением и должным образом осуществля-

⁵²⁰ См. сноску 500 в комментарии к проекту основного положения 1.5.1 [1.1.9], выше.

⁵²¹ Соединенное Королевство критикует "понимание" Соединенными Штатами Договора между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством о взаимной правовой помощи по уголовным делам в отношении Каймановых Островов (подписан в Гранд-Каймане 3 июля 1986 года); однако, по-видимому, британское правительство в данном случае фактически стремится исключить возможность изменения двустороннего договора под предлогом его толкования (посредством "пониманий", которые фактически являются "оговорками").

⁵²² Whiteman, op. cit. (сноска 318, выше), pp. 188-189.

ется обмен ратификационными грамотами, приложенное к договору заявление тем самым становится частью договора и является столь же обязательным, как если бы оно было включено в текст самого документа. Намерение сторон должно выводиться из документа в целом в том виде, в каком он представлен при обмене ратификационными грамотами⁵²³.

б) Этот довод, по-видимому, вряд ли является спорным и подводит к вопросу о том, следует ли считать, что, как это имеет место в случае "оговорок" к двусторонним договорам⁵²⁴, касающиеся их заявления о толковании непременно должны быть объектом согласия со стороны другого участника. По правде говоря, это, судя по всему, необязательно должно быть так: оказывается, что (почти?) во всех случаях заявления о толковании к двусторонним договорам принимаются, поскольку формулирующее их государство просит об этом; однако вполне можно предположить, что оно этого и не потребует. По сути довод, который позволяет разграничивать условные заявления о толковании и заявления, которые таковыми не являются⁵²⁵, вполне можно использовать применительно к двусторонним договорам: все зависит от намерения их автора. Он может сделать его неременным условием своего согласия на обязательность договора, и в этом случае речь идет об условном заявлении о толковании, которое носит тот же характер, что и заявление, касающееся многосторонних договоров, и соответствует определению, предложенному в проекте основного положения 1.2.1 [1.2.4]. В то же время оно может лишь захотеть проинформировать своего партнера о смысле и сфере применения, которыми оно наделяет положения договора, не настаивая при этом, чтобы партнер с ними согласился; в этом случае речь идет о "простом заявлении о толковании", которое, как и в случае многосторонних договоров⁵²⁶, может быть сделано в любой момент.

7) В этих условиях Комиссия сочла ненужным принимать проекты основных положений, относящиеся собственно к заявлениям о толковании двусторонних договоров, поскольку они охватываются тем же определением, что и заявления о толковании двусторонних договоров, независимо от того, идет ли речь об их общем определении, содержащемся в проекте основного положения 1.2, или о различии между простыми и условными заявлениями о толковании, вытекающем из проекта основного положения 1.2.1 [1.2.4]. Таким образом, в Руководстве по практике было бы достаточно лишь констатировать этот момент.

⁵²³ Постановление Верховного суда Соединенных Штатов по поводу заявления Испании в связи с договором от 22 февраля 1819 года, *Doe v. Braden*, 16 How. 635, 656 (US 1853), цитируется Bishop, loc. cit. (см. сноску 473, выше), р. 316.

⁵²⁴ См. пункты 16-20 комментария к проекту основного положения 1.5.1 [1.1.9].

⁵²⁵ См. проект основного положения 1.2.1 [1.2.4] и комментарий к нему.

⁵²⁶ См. проект основного положения 1.2 и пункты 21-30 комментария к нему.

8) Вместе с тем само собой разумеется, что проект основного положения 1.2.2 [1.2.1] о совместном формулировании заявлений о толковании не имеет отношения к двусторонним договорам.

9) Что касается раздела 1.3 настоящей главы Руководства по практике, посвященного различию между оговорками и заявлениями о толковании, то в данном случае трудно предположить, как этот раздел можно было бы применить к "оговоркам" к двусторонним договорам, если этот термин не соответствует определению оговорок, приведенному в проекте основного положения 1.1. Максимум, что здесь можно сделать, – это просто предположить, что изложенные в нем принципы могут применяться *mutatis mutandis* для разграничения заявления о толковании от других односторонних заявлений, формулируемых в связи с двусторонними договорами.

1.5.3 [1.2.8] *Юридическое воздействие принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной*

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которой согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

Комментарий

1) Даже если принятие заявления о толковании, сделанного государством в отношении двустороннего договора, не относится к этому типу заявлений⁵²⁷, можно поставить вопрос о том, влияет ли наличие такого согласия на правовой характер заявления о толковании.

2) По мнению Комиссии, ответ на этот вопрос положительный. Когда заявление о толковании двустороннего договора принимается другой стороной⁵²⁸, оно становится неотъемлемой частью договора, являясь его аутентичным толкованием. Как указала ППМП, "право давать аутентичное толкование правовой нормы принадлежит только тому, кто полномочен изменять или отменять ее"⁵²⁹. Между тем, когда речь идет о двустороннем договоре, такое полномочие принадлежит обеим сторонам. Тогда, если они договорятся относительно толкования, оно приобретает правовое значение и само по себе носит договорный характер, независимо от его формы⁵³⁰, – наподобие "оговорок" к двусторон-

⁵²⁷ См. пункты 5 и 6 комментария к проекту основного положения 1.5.2 [1.2.7].

⁵²⁸ Можно также предположить, что это происходит даже в том случае, когда заявление о толковании не является условным.

⁵²⁹ *Jaworzina, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 8, p. 37.*

⁵³⁰ Обмен письмами, протокол, простая устная договоренность и т.д.

ним договорам после того, как они приняты договаривающимся государством или международной организацией⁵³¹. Здесь имеет место смежное с договором соглашение, которое относится к его контексту по смыслу положений пунктов 2 и 3 а статьи 31 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и которое должно в этой связи учитываться при толковании договора⁵³². Такой анализ, впрочем, соответствует анализу, который дал Верховный суд Соединенных Штатов по делу *Doe v. Braden*⁵³³.

3) Хотя Комиссия осознает, что рассмотрение этого явления в первой части Руководства по практике выходит за ее пределы, поскольку эта часть посвящена определению, а не правовому режиму оговорок и заявлений о толковании⁵³⁴, она сочла целесообразным упомянуть об этом в проекте одного из основных положений. В принципе она не намерена возвращаться впоследствии к весьма узкому вопросу об "оговорках" и заявлениях о толковании к двусторонним договорам: в первом случае – поскольку речь не идет об оговорках, а во втором – поскольку заявления о толковании двусторонних договоров не характеризуются какими-то особенностями в сравнении с заявлениями о толковании многосторонних договоров. Если такая особенность и есть, то это как раз то, что предусмотрено в проекте основного положения 1.5.2 [1.2.7]. Таким образом, исключительно для удобства представляется целесообразным внести на данном этапе это уточнение.

1.6 Сфера применения определений

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

Комментарий

1) Вышеуказанный проект основного положения был принят Комиссией в предварительном порядке на ее

⁵³¹ См. проект основного положения 1.5.1 [1.1.9] и пункты 15-19 комментария к нему.

⁵³² Статья 31 Венской конвенции 1969 года гласит:

"...

2. Для целей толкования договора контекст охватывает кроме текста, включая преамбулу, и приложения:

a) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

b) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору.

3. Наряду с контекстом учитываются:

a) любое последующее соглашение между участниками относительно толкования договора или применения его положений;"

⁵³³ См. сноску 523 в комментарии к проекту основного положения 1.5.2 [1.2.7], выше.

⁵³⁴ См. проект основного положения 1.6, выше.

пятидесятой сессии в редакции, касавшейся только оговорок. В комментарии к нему было указано, что его заглавие и место в Руководстве по практике будут определены позднее и что Комиссия рассмотрит возможность объединения в одном и том же *saveat* оговорок и заявлений о толковании, которые, по мнению некоторых членов Комиссии, порождают аналогичные проблемы⁵³⁵. На текущей сессии Комиссия в полном составе приняла эту точку зрения и сочла необходимым прояснить и уточнить значение всей совокупности проектов основных положений, касающихся определения всего комплекса односторонних заявлений, которые они определяют, с тем чтобы четче высветить их особый объект.

2) Определять – не значит регламентировать. Будучи "точным изложением основных характеристик чего-либо"⁵³⁶, определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако такая классификация никоим образом не предрешает действительности данных заявлений: оговорка может быть правомочной или неправомочной – она, тем не менее, остается оговоркой, если отвечает принятому определению. И наоборот, она не является оговоркой, если не отвечает критериям, сформулированным в этих проектах основных положений (и тех, которые Комиссия намеревается принять на следующей сессии), но из этого отнюдь не следует, что эти заявления являются правомерными (или неправомочными) с точки зрения других норм международного права. Аналогичным образом обстоит дело с заявлениями о толковании, в отношении которых можно предположить, что они неправомочны либо потому, что они изменяют договор, либо потому, что они не были сформулированы в соответствующий момент⁵³⁷; и т.п.⁵³⁸.

3) Более того, точное определение природы какого-либо заявления является необходимым предварительным условием для применения конкретного правового режима, и в первую очередь – оценки его заявления. Только после того, как какой-либо конкретный правовой акт определяется как оговорка (или как заявление о толковании – простое или условное), можно решать вопрос о том, является ли она правомочной, оценивать ее юридическое значение и определять ее последствия. Но эта правомочность и эти последствия никаким образом не затрагиваются определением, которое предписывает лишь способ осуществления применимых норм.

⁵³⁵ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 127-128.

⁵³⁶ *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed. (Oxford, The Clarendon Press, 1989).

⁵³⁷ Подобная проблема вполне может возникнуть в связи с условными заявлениями о толковании (см. проект основного положения 1.2.1 [1.2.4]).

⁵³⁸ Аналогичное замечание, очевидно, применимо к односторонним заявлениям, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, упомянутыми в разделе 1.4.

- 4) Так, например, тот факт, что в проекте основного положения 1.1.2 указано, что оговорка "может делаться" во всех случаях, упомянутых и в проекте основного положения 1.1, и в статье 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не означает, что такая оговорка обязательно является правомерной; она является правомерной лишь тогда, когда удовлетворяет условиям, устанавливаемым правом оговорок к договорам, и в частности условиям, устанавливаемым в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Аналогичным образом, закрепляя четко установившуюся практику "сквозных" оговорок в проекте основного положения 1.1.1 [1.1.4], Комиссия никоим образом не намерена высказываться относительно правомерности такой оговорки в каком-либо определенном случае, который зависит от ее содержания и контекста; единственная цель этого проекта состоит в том, чтобы показать, что одностороннее заявление, имеющее такие черты, представляет собой оговорку и что в этом качестве оно подчинено юридическому режиму оговорок.
- 5) "Применимые... нормы", к которым отсылает проект основного положения 1.6, – это прежде всего соответствующие нормы Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов, а в более общем плане – нормы обычного права, применимые к оговоркам и к заявлениям о толковании, которые настоящее Руководство по практике имеет целью кодифицировать и прогрессивно развивать в соответствии с мандатом Комиссии, и к другим односторонним заявлениям, которые государства и международные организации формулируют в отношении договоров, но которые находятся за рамками Руководства по практике.
- 6) В более общем плане принятые до настоящего времени проекты основных положений в своей совокупности являются взаимозависимыми и не могут трактоваться и пониматься изолированно.

Глава VII

ЮРИСДИКЦИОННЫЕ ИММУНИТЕТЫ ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

А. Введение

471. На своей сорок третьей сессии, состоявшейся в 1991 году, Комиссия приняла проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности⁵³⁹.

472. В пункте 4 своей резолюции 46/55 Генеральная Ассамблея постановила учредить на своей сорок седьмой сессии в рамках Шестого комитета рабочую группу открытого состава с целью рассмотрения, в частности, вопросов существа, вытекающих из проекта статей, с тем чтобы содействовать успешному заключению конвенции путем достижения общего согласия.

473. Рабочая группа провела свою сессию в период с 25 сентября по 6 ноября 1992 года и представила доклад с кратким изложением результатов своей работы⁵⁴⁰.

474. Своим решением 47/414 Генеральная Ассамблея постановила вновь создать Рабочую группу в рамках Шестого комитета на своей сорок восьмой сессии для продолжения рассмотрения, в частности, вопросов, упомянутых в пункте 472, выше.

475. Рабочая группа провела свою сессию в период с 27 сентября по 8 октября и 11 ноября 1993 года и представила доклад с кратким изложением результатов своей работы⁵⁴¹.

476. Своим решением 48/413 Генеральная Ассамблея, в частности, постановила провести в рамках Шестого комитета на своей сорок девятой сессии консультации в целях дальнейшего рассмотрения вопросов существа, по которым желательно выявить и сгладить разногласия, с тем чтобы содействовать успешному заключению конвенции путем достижения общего согласия.

477. Указанные неофициальные консультации состоялись 26-30 сентября и 3 октября 1994 года. Председатель консультаций доложил Шестому комитету свои выводы, касающиеся основных вопросов существа и

возможной основы для достижения по ним компромисса⁵⁴².

478. В своей резолюции 49/61 Генеральная Ассамблея, в частности, предложила государствам представить Генеральному секретарю свои замечания по выводам Председателя неофициальных консультаций, упомянутым выше в пункте 477, и докладам Рабочей группы, упомянутым выше в пунктах 473 и 475. Ассамблея также постановила возобновить на своей пятьдесят второй сессии рассмотрение вопросов существа в свете вышеупомянутых докладов и замечаний, представленных по ним правительствами⁵⁴³.

479. В своей резолюции 52/151 Генеральная Ассамблея, в частности, постановила вновь рассмотреть этот пункт на своей пятьдесят третьей сессии с целью учреждения на своей пятьдесят четвертой сессии рабочей группы, принимая во внимание замечания, представленные правительствами в соответствии с резолюцией 49/61.

480. В пунктах 1 и 2 своей резолюции 53/98 Генеральная Ассамблея постановила учредить на своей пятьдесят четвертой сессии рабочую группу открытого состава Шестого комитета, открытую также для участия государств – членов специализированных учреждений, для рассмотрения нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятых Комиссией, с учетом последних изменений в практике и законодательстве государств и любых других затрагивающих этот вопрос факторов, возникших за период после принятия этих проектов статей, а также замечаний, представленных правительствами в соответствии с пунктом 2 резолюции 49/61 и пунктом 2 резолюции 52/151, и рассмотрения вопроса о наличии любых проблем, определенных рабочей группой, в отношении которых было бы целесообразно просить Комиссию представить дополнительные замечания и рекомендации; и предложила Комиссии представить любые предварительные замечания относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей, к 31 августа 1999 года с учетом результатов неофициальных консультаций, проведенных во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи, и принимая во внимание последние изменения в практике госу-

⁵³⁹ См. *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 13, документ A/46/10, пункты 25-26. История рассмотрения этой темы вплоть до указанного момента там же, стр. 12-13, пункты 17-24 и упомянутые в них документы.

⁵⁴⁰ A/C.6/47/L.10.

⁵⁴¹ A/C.6/48/L.4.

⁵⁴² A/C.6/49/L.2.

⁵⁴³ A/47/326 и Add.1-5; A/48/313; A/48/464; A/C.6/48/3; A/52/294 и A/53/274 и Add.1.

дарств и другие затрагивающие этот вопрос факторы, возникшие за период после принятия этих проектов статей, с целью облегчения выполнения рабочей группой своей задачи.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

481. На своем 2569-м заседании, состоявшемся 7 мая 1999 года, Комиссия постановила учредить рабочую группу по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, возложив на нее задачу по подготовке предварительных замечаний, запрашиваемых в пункте 2 резолюции 53/98 Генеральной Ассамблеи. Комиссия также постановила назначить Председателем этой Рабочей группы г-на Герхарда Хафнера⁵⁴⁴.

⁵⁴⁴ Состав Рабочей группы см. пункт 10, выше.

482. Рабочая группа провела 10 заседаний в период с 1 июня по 5 июля 1999 года и представила Комиссии свой доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (A/CN.4/L.576).

483. На своих 2601-м и 2602-м заседаниях, состоявшихся 13 и 14 июля 1999 года, Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы. Доклад был представлен Председателем Рабочей группы, который предложил от ее имени некоторые редакционные изменения.

484. После обмена мнениями Комиссия постановила принять к сведению доклад Рабочей группы и включить его в качестве приложения в доклад Комиссии. Комиссия также постановила принять предложения Рабочей группы с учетом поправок, внесенных в них в ходе обсуждения. Эти предложения содержатся в пунктах 22-30; 56-60; 78-83; 103-107 и 125-129 доклада Рабочей группы, прилагаемого к настоящему докладу.

Глава VIII

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

485. В своем докладе о работе ее сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить односторонние акты государств в качестве новой темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права⁵⁴⁵.

486. В пункте 13 своей резолюции 51/160 Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее объем и содержание.

487. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по данной теме, о ее возможном охвате и содержании, а также план исследования по данной теме⁵⁴⁶. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы⁵⁴⁷.

488. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме⁵⁴⁸.

489. В пункте 8 своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою повестку дня.

490. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по теме односторонних актов государств⁵⁴⁹. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

491. Рабочая группа представила Комиссии доклад о вопросах, касающихся сферы охвата данной темы, принятого подхода, определения односторонних актов государств и будущей работы Специального доклад-

чика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы⁵⁵⁰.

492. В пункте 3 своей резолюции 53/102 Генеральная Ассамблея рекомендовала Комиссии с учетом комментариев и замечаний правительств, представленных в письменном виде или высказанных устно в ходе прений в Ассамблее, продолжать свою работу по темам, включенным в ее нынешнюю программу.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

493. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме (A/CN.4/500 и Add.1). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2593-2596-м заседаниях, состоявшихся 24 июня – 2 июля 1999 года.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ СВОЕГО ВТОРОГО ДОКЛАДА

494. Специальный докладчик указал, что как с точки зрения ее структуры, так и ее духа, Венская конвенция 1969 года служит надлежащим справочным материалом для нынешней работы Комиссии. Это, однако, не означает, что нормы, применимые к договорным актам, изложенные в Конвенции, применимы *mutatis mutandis* к односторонним актам. Если бы это было так, то не было бы необходимости регулировать функционирование односторонних актов, рассматриваемых в качестве самостоятельных или независимых актов с присущими им отличительными чертами, которые следует отличать от односторонних актов, входящих в сферу применения договоров и для которых можно сформулировать особые нормы, регулирующие их осуществление.

495. Он отметил наличие существенных различий между договорными и односторонними актами. Первые основываются на соглашении (согласованном волеизъявлении) между двумя или более субъектами международного права, в то время как последние основываются на индивидуальном или коллективном волеизъявлении с целью создания нового правоотношения с другим государством или государствами или с субъектами международного права, не принимавшими участие в подготовке или разработке данного акта.

⁵⁴⁵ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), документ A/51/10, пункт 248 и приложение II.

⁵⁴⁶ Там же, приложение II, добавление 3.

⁵⁴⁷ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 72, глава IX, раздел В.

⁵⁴⁸ Там же, пункты 212 и 234.

⁵⁴⁹ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486.

⁵⁵⁰ Там же, том II (часть вторая), стр. 68-69, пункты 192-201.

496. Для определения особого характера односторонних актов и обоснования необходимости формулирования особых норм, основанных, возможно, на критериях, отличных от критериев, применимых к договорным актам, следует помнить, что государство обычно формулирует односторонний акт, когда оно не может или не желает вести переговоры по договорному акту, т.е. когда по политическим причинам оно не желает вступать в переговоры. В качестве примера Специальный докладчик упомянул сделанные в контексте переговоров по разоружению односторонние заявления государств, обладающих ядерным оружием, которые содержат негативные гарантии безопасности, сформулированные вне рамок двусторонних или многосторонних переговоров и без участия субъектов, в отношении которых они были приняты, т.е. неядерных государств.

497. Из этого следует, что для разработки норм, регулирующих формулирование односторонних правовых актов, требуется иной подход. В частности, эти нормы должны быть ограничительными, в особенности в плане выражения согласия, толкования и последствий таких актов. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул необходимость в полной мере учитывать политические реальности, а также мнения государств, которые, возможно, предпочтут нормы, излишне не ограничивающие их политическую и правовую свободу действий в международной сфере.

498. Ссылаясь на замечания, высказанные представителями государств в Шестом комитете, Специальный докладчик указал на признание существования особой категории односторонних актов государств. В сфере международных отношений государства, как в политической, так и в правовой областях, обычно действуют посредством формулирования односторонних актов. Некоторые из них, несомненно, являются политическими; другие легко отнести к правовой области. Природа третьих является неясной и требует тщательного исследования для отнесения их к той или иной категории. Некоторые из правовых актов предназначены исключительно для создания последствий на внутренней арене и могут не приниматься во внимание. В отношении актов, целью которых является создание международно-правовых последствий, существует утвердившийся принцип международного права, согласно которому государство не может навязывать обязательства другим государствам или субъектам международного права без их согласия.

499. Кроме того, по мнению Специального докладчика, некоторые односторонние акты могут повлечь за собой международно-правовые последствия, однако не могут квалифицироваться в качестве самостоятельных, как, например, акты, связанные с действующей нормой будь то обычного, договорного или даже одностороннего происхождения.

500. Специальный докладчик также указал, что односторонние акты могут формулироваться одним госу-

дарством, и в данном случае они являются односторонними актами индивидуального происхождения, а также могут формулироваться двумя или более государствами, и в таком случае являются коллективными или согласованными. Для этой второй категории характерны существенные различия, поскольку коллективные акты могут основываться на одном инструменте, в то время как согласованные акты могут формулироваться посредством отдельных актов, имеющих, однако, аналогичную цель.

501. Хотя все эти акты являются односторонними с точки зрения их разработки, это не мешает им иметь двусторонние последствия, в том смысле, что имеется возможность превращения отношения, созданного односторонним путем, в двустороннее отношение, когда адресат приобретает какое-либо право и осуществляет его. Однако односторонний характер акта основывается не на этом возможном двустороннем действии, а обусловлен фактом существования акта с момента его формулирования.

502. Специальный докладчик затронул вопрос самостоятельности одностороннего акта. По его мнению, о существовании одностороннего акта можно говорить тогда, когда он является формально односторонним, когда он не зависит от действующего акта (первая форма самостоятельности) и когда взятое обязательство является независимым от его признания другим государством (вторая форма самостоятельности). Вторая форма самостоятельности была подтверждена не только широким кругом теоретиков, но также и МС, в особенности в его решении по делам *Nuclear Tests*⁵⁵¹.

503. По мнению Специального докладчика, также важно проводить различие между формальным актом и материальным актом, поскольку таким образом можно отличить действие, порождающее правовые последствия, от акта как такового. Из этого вытекает, что формальный акт, в результате которого возникают последствия, в частности обязательство, представляет собой заявление.

504. По мнению Специального докладчика, подобно тому как в договорном праве договор является основным инструментом, используемым государствами для создания правовых последствий, в праве, регулирующем односторонние акты, таким основным инструментом является заявление.

505. Специальный докладчик признал, что не все в Шестом комитете и в Комиссии согласились с такой оценкой. Некоторые считают, что использование термина "заявление" для идентификации правового акта носило бы ограничительный характер, поскольку другие односторонние акты могли бы остаться вне сферы охвата настоящего исследования или нормативных

⁵⁵¹ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253, and (New Zealand v. France), ibid., p. 457.*

положений. Однако, по его мнению, дело не обязательно будет обстоять таким образом, поскольку заявление в качестве формального акта является единым, в то время как материальные акты, а именно их содержание, могут быть различными. Так, например, отказ, протест, признание или обещание являются актами, имеющими свои собственные самостоятельные характеристики, что делает создание норм, регулирующих совокупность таких актов, сложной задачей. Однако он отметил, что рассмотрение материального акта будет иметь важное значение, когда будут разработаны нормы, регулирующие его последствия. Вероятно, потребуется сформулировать нормы, соответствующие различным последствиям каждого из этих актов. Вместе с тем, по его мнению, в настоящее время Комиссия должна сосредоточиться на заявлении в качестве формального нормообразующего акта. Нормы, применимые к заявлению как к формальному акту, посредством которого государство отказывается от какого-либо права или претензии, признает какую-либо ситуацию, высказывает протест или дает обещание действовать определенным образом, могут быть однородными, однако нормы, регулирующие последствия, должны соответствовать категории материального акта – отказу, признанию, протесту или обещанию.

506. Специальный докладчик рассмотрел ряд вопросов, затронутых в Шестом комитете, которые касаются взаимосвязи между односторонними актами и актами, относящимися к международной ответственности, международным организациям, эстоппелю, оговоркам и заявлениям о толковании.

507. Применительно к актам, относящимся к сфере международной ответственности, Специальный докладчик провел различие между самостоятельным первичным актом, способным порождать международные обязательства и входящим в сферу охвата настоящей темы, и вторичным актом, или актом государства, посредством которого оно уклоняется от выполнения ранее взятого одностороннего обязательства, создавая тем самым основу для возникновения международной ответственности этого государства. Такой вторичный акт не является самостоятельным в отличие от первичного акта, несмотря на его формально односторонний характер, поскольку он связан с существовавшим ранее обязательством. По этой причине, как полагает Специальный докладчик, он не входит в сферу охвата данной темы.

508. В связи с односторонними актами, формулируемыми международными организациями, Специальный докладчик указал, что они не входят в мандат Комиссии, который ограничивается односторонними актами государств. Однако данная тема должна также охватывать односторонние акты, формулируемые государствами и принимаемые в отношении международных организаций в качестве субъектов международного права.

509. Далее Специальный докладчик указал, что хотя акты, связанные с эстоппелем, могут формально ква-

лифицироваться в качестве односторонних актов, сами по себе они не порождают последствий. Они зависят от реакции других государств и ущерба, нанесенного первичным актом государства. Безусловно, между двумя этими категориями существует тесная связь. Государство может осуществить или сформулировать односторонний акт, способный повлечь за собой ссылку на эстоппель со стороны другого государства, считающего себя затронутым. Однако речь идет о другом виде акта, поскольку в отличие от недоговорного обещания, отказа, протеста или признания он сам по себе не влечет за собой последствий, т.е. он существует не только в связи с его формулированием, но также зависит от реакции другого государства и наносимого им ущерба, причем эти условия рассматриваются юристами в качестве необходимой предпосылки для задействования эстоппеля в процессуальном плане.

510. Касаясь связи между односторонними актами и оговорками и заявлениями о толковании, Специальный докладчик выделил два вопроса: во-первых, вопрос об одностороннем характере акта, посредством которого формулируется оговорка или заявление о толковании; и во-вторых, вопрос о том, может ли тот вид одностороннего акта, которым занимается Комиссия, быть источником оговорки или заявления о толковании. Он предложил заняться вторым вопросом на следующей сессии. Что касается первого вопроса, то Специальный докладчик высказал мнение о том, что акт, посредством которого формулируется оговорка или заявление о толковании, совершенно очевидно не является самостоятельным односторонним актом ввиду его связи с уже действующим договором. В этой связи он охватывается действующими нормами, отраженными в Венской конвенции 1969 года, и выходит за рамки данной темы.

511. В отношении проектов статей, содержащихся в его втором докладе⁵⁵², Специальный докладчик указал, что в их настоящей форме они служат лишь основой для обсуждения.

512. Статья 1 (Сфера применения проекта статей) в значительной степени основана на Венской конвенции 1969 года. Она касается правовых актов, оставляя в стороне политические акты, тонкое различие между которыми Комиссия уже обсуждала. Специальный докладчик указал, что в комментарии он постарался осветить вопрос, возникший в контексте Конференции по разоружению, а именно вопрос о том, являются ли односторонние заявления, сделанные государствами, обладающими ядерным оружием, и известные в качестве негативных гарантий безопасности, политически заявлениями или односторонними правовыми актами. Такие заявления являются односторонними и носят согласованный характер, поскольку, несмотря на их формулирование посредством отдельных актов, они

⁵⁵² См. *Ежегодник...*, 1999 год, том I, 2593-е заседание, стр. 230, пункт 24.

практически идентичны. Кроме того, они сформулированы почти одновременно и в некоторых случаях в одном и том же контексте, т.е. на Конференции.

513. Государства, не обладающие ядерным оружием, утверждают, что эти заявления являются политическими, и чтобы стать действительно эффективными, должны быть отражены в правовом документе, поскольку, как считают эти государства, обязательства ядерных держав должны вытекать из многосторонних переговоров в рамках Конференции по разоружению. Специальный докладчик склонен считать, что они являются подлинными заявлениями или актами, юридически обязательными для соответствующих государств. По мнению Специального докладчика, их расплывчатый характер и наличие ряда условий необязательно означают, что они не являются правовыми. Однако они не отвечают ожиданиям государств, не обладающих ядерным оружием.

514. Наряду с этим Специальный докладчик полагает, что самостоятельный характер этих заявлений, которые являются правовыми, отнюдь не очевиден, поскольку они могут быть связаны с действующими договорами, касающимися зон, свободных от ядерного оружия. Так, например, Протокол II к Договору о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке и Карибском бассейне (Договор Тлателолко) предусматривает гарантии, которые должны предоставляться ядерными державами в отношении того, что они не будут применять ядерное оружие или угрожать его применением государствам – участникам этого Договора. Протокол 2 к Договору о безъядерной зоне в южной части Тихого океана (Договор Раротонга) содержит аналогичное положение.

515. Проект статьи 1 предусматривает также, что соответствующие акты создают международно-правовые последствия, вопрос о которых уже подробно обсуждался. Односторонние акты внутреннего значения не охватываются данным проектом.

516. Статья 2 (Односторонний правовой акт государства), в которой содержится определение одностороннего правового акта, тесно связана со статьей 1. Специальный докладчик заключил термин "заявление" в квадратные скобки, поскольку он не хочет навязывать его, несмотря на то, что сам он убежден в том, что заявление представляет собой акт, подлежащий регулированию. Комиссии предстоит решить этот вопрос.

517. Статья 3 (Правоспособность государства), касающаяся правоспособности государств формулировать односторонние правовые акты, в значительной степени основана на положениях статьи 6 Венской конвенции 1969 года и предшествовавшей ее принятию дискуссии и применяется лишь к государствам, а не к федеративным образованиям. Хотя недавние события, связанные с деятельностью децентрализованных федеративных государств в международном плане, могут говорить в пользу ее распространения на фе-

деративные образования, маловероятно, что подобные образования смогут формулировать заявления или односторонние акты, способные порождать обязательства на этом уровне. Лишь государство в качестве административно-политического образования способно брать на себя односторонние международные обязательства.

518. Статья 4 (Представители государства в целях совершения односторонних актов) основана на статье 7 Венской конвенции 1969 года. Специальный докладчик указал, что односторонний акт, как и все правовые акты государства, должен формулироваться органом, уполномоченным действовать от имени государства в сфере международного права. Другими словами, для того чтобы односторонний акт имел международно-правовые последствия, он должен формулироваться органом, уполномоченным принимать от имени государства обязательства в области международных отношений. Как указывается в Конвенции, такими представителями государств являются лица, которые в силу своих функций или иных обстоятельств уполномочены принимать от имени государства обязательства на международном уровне. Слова "в силу своих функций" следует понимать как относящиеся к представителям, считающимся в теории, в международной практике и юриспруденции уполномоченными действовать от имени государства без необходимости наличия дополнительных формальностей, таких, как предъявление полномочий. Такими представителями являются главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Международные суды закрепили этот принцип, в частности в деле *Legal Status of Eastern Greenland*⁵⁵³ и в деле, касающемся *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*⁵⁵⁴.

519. Специальный докладчик указал, что намерение государства, формулирующего акт, и добросовестность, которая должна присутствовать в международных отношениях, позволяют предположить, что другие представители также могут принимать обязательства от имени государства без необходимости иметь специальные полномочия, что со всей очевидностью вытекает из международной практики. Он сослался на документы, подписанные министрами образования, здравоохранения, труда и торговли в ходе официальных совещаний, на которых принимались программы сотрудничества и помощи или даже более конкретные обязательства. Такие акты зачастую называются соглашениями, меморандумами о понимании, коммюнике или декларациями, однако независимо от их наименования они являются юридически значимыми и могут порождать конкретные правовые последствия, устанавливая права и обязанности. Представителями государств обычно являются должностные лица в строгом смысле этого слова, но ими могут также быть лица с иным статусом, лица, наделенные имплицитными полномо-

⁵⁵³ *Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, p. 22.*

⁵⁵⁴ См. сноску 496, выше.

чиями представлять государство в конкретной области международных отношений, такие, как специальные уполномоченные, советники и специальные посланники. Так, например, в связи с эксплуатацией или использованием общих пространств, в особенности в отношениях между соседними государствами, министры по вопросам окружающей среды и общественных работ, а также специальные уполномоченные пограничным районам могут брать обязательства от имени государства посредством формулирования самостоятельных односторонних актов.

520. По мнению Специального докладчика, несмотря на важность вышеизложенных соображений, следует применять определенные ограничения, учитывая необходимость обеспечения стабильности и доверия в международных отношениях. Некоторые категории лиц, такие, как технические представители, не должны быть уполномочены брать обязательства от имени государства в международном плане. Этот вопрос рассматривался не только теоретиками, но и международными судами, включая МС и его решение по делу, касающемуся *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area*.

521. По мнению Специального докладчика, одним из важных вопросов является вопрос о том, все ли заявления и правовые акты создают последствия в момент их формулирования независимо от их объекта и внутренних правовых норм государства, или они должны ратифицироваться, как это имеет место в случае договоров. Конкретным примером является формулирование представителем государства правового акта о делимитации или установлении границ. Внутренние нормы, регулирующие выражение согласия, могут сделать ратификацию необходимой и даже обязательной в таких областях, как территориальное пространство, и в частности установление границ. По его мнению, не все односторонние акты могут непосредственно создавать последствия с момента их формулирования, поскольку нормы, применимые к выражению согласия в договорной области, применяются равным образом к формулированию односторонних актов. В соответствии с Венской конвенцией 1969 года главы дипломатических представительств могут брать обязательства перед государством аккредитации, равно как и главы постоянных представительств при международных организациях или делегации на международных конференциях, уполномоченные действовать от имени государства и брать обязательства от его имени. Они в равной степени способны формулировать односторонние акты.

522. Специальный докладчик сомневается в необходимости включения в проект положения о полномочиях по примеру Венской конвенции 1969 года. Вначале он полагал, что это не является обязательным. Для глав дипломатических представительств, глав постоянных представительств при организациях и глав делегаций на международных конференциях полномочия имплицитно закреплены в их верительных грамотах, упол-

номочивающих их действовать в отношении государства, международной организации или международной конференции, при которых они аккредитованы. Такие полномочия, разумеется, ограничиваются конкретной сферой деятельности применительно к этому государству, организации или конференции.

523. Статья 5 (Последующее подтверждение одностороннего акта, совершенного без уполномочия) основана на статье 8 Венской конвенции 1969 года и главным образом касается имплицитного или эксплицитного подтверждения одностороннего акта государством. Конвенция допускает как имплицитное, так и эксплицитное подтверждение. В ходе рассмотрения этого проекта статьи на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров была принята широкая формулировка. Венесуэла выступила с предложением, которое не было принято, но которое в настоящее время представляется важным в отношении самостоятельных односторонних актов: речь идет о том, что такие акты должны подтверждаться только эксплицитно⁵⁵⁵. По мнению Специального докладчика, это представляется целесообразным ввиду особого характера таких односторонних актов и ограничительного подхода, который должен к ним применяться.

524. В связи со статьей 6 (Выражение согласия) Специальный докладчик подчеркивает, что для того чтобы правовой акт был действительным по международному праву необходимо, чтобы он мог присваиваться государству, а представитель этого государства был уполномочен принимать от его имени обязательства на международном уровне, чтобы этот акт был выражением его волеизъявления, свободного от дефектов, а также имел надлежащую форму. Он должен иметь законный объект и не отступать от предыдущих обязательств. Проект статьи 6 конкретно касается обязательств: государство не должно иметь возможность приобретать права посредством своих актов и соответственно не должно иметь возможность налагать обязательства на другие государства без их согласия. Основопологающее значение для толкования акта имеет намерение. Согласно статье 31 Венской конвенции 1969 года, для целей толкования договора контекст охватывает кроме текста, его преамбулы и приложений всю серию действий, предпринятых государством до, во время и после формулирования данного акта.

525. В статье 7 (Недействительность одностороннего акта) перечисляются причины недействительности одностороннего акта, которые практически идентичны причинам, установленным в праве договоров, хотя они

⁵⁵⁵ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April - 22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), document A/CONF.39/14, p. 121; and *ibid.*, *First Session, Vienna, 26 March - 24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 14th meeting of the Committee of the Whole, pp. 76 and 80.

излагаются в несколько ином порядке для упрощения работы. В подпункте *a* говорится об ошибке, касающейся факта, или ситуации, которая по предположению государства существовала в момент формулирования акта и представляла собой существенную основу для его согласия. В подпункте *b* указывается, что о недействительности можно говорить в том случае, если государству пришлось сформулировать акт под воздействием обманных действий другого государства. Другими упомянутыми причинами для ссылки на недействительность являются подкуп представителя государства, действия или угрозы, направленные против представителя, и противоречие одностороннего акта императивной норме международного права.

526. Специальный докладчик указал, что на пятьдесят второй сессии Комиссии он предлагает рассмотреть такие чрезвычайно важные и сложные вопросы, как соблюдение, применение и толкование односторонних актов, а также вопрос о возможности для государства изменять, отзываться односторонний акт или приостанавливать его действие путем формулирования другого одностороннего акта.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

527. Члены Комиссии выразили общее удовлетворение вторым докладом Специального докладчика и высоко оценили широкий круг освещенных в нем вопросов, в котором четко определены основные проблемы, нуждающиеся в рассмотрении. Они также подчеркнули полезный характер данной темы и необходимости ее кодификации и прогрессивного развития. Было отмечено, что односторонние акты являются наиболее распространенным средством осуществления повседневной дипломатии, но как в теории, так и на практике имеет место неопределенность в отношении применимого к ним правового режима. Было также отмечено широкое разнообразие таких актов. Поскольку функцией международного права является обеспечение стабильности и предсказуемости в международных отношениях, необходим определенный режим с целью предотвратить превращение односторонних актов в источник споров или конфликтов. Вместе с тем, по мнению одного из членов Комиссии, данная тема еще не созрела для кодификации или прогрессивного развития.

528. В отношении общей сферы охвата темы были высказаны замечания в связи с актами, касающимися международной ответственности, односторонними актами международных организаций и эстоппелем.

529. В отношении односторонних актов, дающих основание для возникновения *международной ответственности*, члены Комиссии в целом согласились со Специальным докладчиком в том, что такие акты выходят за рамки данной темы, поскольку они охватываются темой ответственности государств. Однако, по мнению одного из членов Комиссии, она может пожелать рассмотреть случаи, в которых односторонний акт

способен создавать правовые последствия в отношении одного государства, будучи в то же время нарушением какого-либо обязательства по отношению к другому государству. Примером может являться акт преждевременного признания каким-либо государством, находящимся лишь "в процессе формирования", который будет представлять собой нарушение обязательства по отношению к суверенному государству.

530. В отношении *односторонних актов международных организаций* было высказано общее мнение о том, что на данной стадии их не следует включать в сферу охвата данной темы не столько по теоретическим причинам, сколько потому, что их рассмотрение еще более осложнит и так уже достаточно сложный вопрос. Особый характер и цель таких односторонних актов могут потребовать применения к ним отдельных норм. В этой связи их следует рассмотреть отдельно на более поздней стадии после завершения рассмотрения односторонних актов государств. Разумеется, это не означает того, что односторонние акты государств, принимаемые в отношении международных организаций, или односторонние акты государств, сформулированные в рамках какой-либо международной организации или международной конференции, не должны рассматриваться в связи с данной темой.

531. Различные мнения были высказаны в отношении целесообразности включения *эстоппеля* в сферу охвата этой темы. В поддержку позиции Специального докладчика, считающего нецелесообразным такое включение, было высказано мнение, согласно которому характерным элементом эстоппеля является не поведение соответствующего государства, а опора другого государства на такое поведение. В то время как односторонний акт государства приводит к позитивному результату при наличии явного намерения со стороны этого государства быть связанным им, одностороннее заявление, лежащее в основе эстоппеля, дает негативный результат, которого изначально его автор не намеревался добиваться, хотя другая заинтересованная сторона может воспользоваться возможностью извлечь выгоду, прибегнув к заявлению об эстоппеле. Следовательно, один из аспектов определения самостоятельного одностороннего акта государства, а именно намерения государства создать международно-правовые последствия, утрачивается в односторонних заявлениях, лежащих в основе эстоппеля. При эстоппеле отсутствует создание прав или обязательств; более того, становится невозможным воспользоваться уже существующими правами и обязанностями в контексте данной процедуры.

532. Однако другие члены Комиссии подчеркнули необходимость рассмотрения эстоппеля в рамках данной темы. По их мнению, невозможно исключить его на основании того, что акты, порождающие эстоппель, не являются самостоятельными односторонними актами. Хотя в странах системы общего права эстоппель относится к процессуальному праву, в международном праве он не может попросту сводиться к процессуаль-

ному принципу и не может быть оставлен за рамками настоящего проекта. В международном праве эстоппель является одним из последствий принципа добросовестности, который регулирует нормы, применимые к правовым последствиям односторонних актов. Хотя не все случаи эстоппеля вытекают из позитивных односторонних актов, это имеет место в отношении некоторых из них, и, следовательно, подобные акты подлежат изучению. Задача Комиссии состоит в рационализации и осмыслении двух различных правовых традиций, которые конвергируют в современном международном праве, а именно концепции романской школы, согласно которой односторонние обещания порождают обязательства, и традиции, характерной для системы общего права, не признающей таких порождающих обязательства последствий, но прибегающей для заполнения этого пробела к доктрине эстоппеля в качестве следствия принципа добросовестности.

533. В связи с *подходом* к данной теме были высказаны общие замечания, в частности, в отношении параллелизма между предлагаемыми проектами статей и Венской конвенцией 1969 года, а также в отношении необходимости и далее принимать во внимание практику государств в области односторонних актов.

534. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что предлагаемые проекты статей слишком буквально следуют статьям Венской конвенции 1969 года. Они не считают, что положение, включенное в Конвенцию, может автоматически переноситься *mutatis mutandis* в проекты статей об односторонних актах государств ввиду различного характера этих актов и договоров. Существование многих норм, изложенных в Конвенции, обусловлено совпадением волеизъявления государств – участников договора, однако этот элемент отсутствует в односторонних актах.

535. Другие члены Комиссии не согласились с такой позицией. По их мнению, Венская конвенция 1969 года представляет собой весьма полезный ориентир. По мнению одного из членов Комиссии, второй доклад Специального докладчика следует ей недостаточно точно. Согласно другой точке зрения, Специальному докладчику следовало бы принять во внимание не только Венскую конвенцию 1969 года, но также и Венскую конвенцию 1986 года. Было также отмечено, что за исключением проблемы недействительности односторонних правовых актов многие процедурные и другие соответствующие вопросы не затронуты в настоящем проекте. Для этих случаев представляется целесообразным следовать положениям права договоров и рассмотреть такие вопросы, как нормы, касающиеся толкования, изменения, приостановления, прекращения и т.д.

536. Некоторые члены Комиссии сочли, что второй доклад Специального докладчика недостаточно опирается на *практику государств*. За исключением некоторых дел, рассмотренных МС, он не подкрепил предложенные проекты статей случаями или примерами из

практики государств. Было высказано предложение, чтобы секретариат подготовил представительную подборку случаев из практики государств, сгруппированных по различным категориям односторонних актов, для оказания помощи Специальному докладчику по восполнению этого пробела.

537. В отношении статьи 1 было признано, что Специальный докладчик постарался ограничить сферу охвата данной темы односторонними актами сугубо правового характера в противопоставление актам политического характера. Однако предложенная им формулировка страдает некоторыми изъянами, отчасти обусловленными редакционными соображениями и отчасти ввиду трудности в разграничении правовых и политических актов.

538. В отношении редакционных аспектов данного положения было высказано мнение о том, что правовой характер акта обусловлен не столько тем, что такие акты порождают правовые последствия, сколько тем, что государство, формулирующее акт, намерено создать правовые последствия, в связи с чем формулировка надлежит изменить соответствующим образом. Другое замечание касалось того, что слово "правовой" должно применяться скорее не к самому акту, а к последствиям, которые он имеет целью создать. Было также отмечено, что слово "последствия", вероятно, следовало бы пояснить, упомянув о "правах и обязательствах".

539. По мнению некоторых членов Комиссии, статья 1 в ее нынешней редакции должна охватывать также односторонние акты, способные содействовать созданию обычая, что представляет собой аспект, не включенный в мандат Комиссии по данной теме. Другие члены Комиссии сочли такой подход неоправданным. Действительно, невозможно знать, приведет ли односторонний акт к созданию новой нормы международного обычного права или окажет определенное воздействие на действующее международное обычное право. Следовательно, важно рассматривать односторонние акты вне зависимости от того, оказывают ли они какое-либо воздействие на обычное право.

540. В отношении трудностей, связанных с разграничением правового акта и политического акта, было высказано мнение о том, что подлинным критерием разграничения является намерение их авторов. Хотя Специальный докладчик упомянул этот критерий в комментариях к данному проекту статьи, он не нашел своего отражения в самом тексте положения.

541. Была также высказана точка зрения о том, что, хотя намерение действительно является ключевым элементом разграничения правовых и политических актов, его, к сожалению, не всегда можно четко определить в каждом конкретном случае. В качестве примера приводился случай негативных гарантий безопасности для государств, не обладающих ядерным оружием, сформулированных ядерными державами в

контексте Конференции по разоружению. Были высказаны сомнения в отношении правового или политического характера таких заявлений. Некоторые члены Комиссии указали, что, по их мнению, намерение ядерных держав при формулировании таких гарантий состояло в создании правовых последствий, даже если государства – участники Конференции, не обладающие ядерным оружием, были склонны рассматривать их в качестве политических, а не правовых заявлений. Этот вопрос связан с другими важными вопросами, касающимися односторонних актов, такими, как вопрос о роли субъекта, в отношении которого принимается акт, с точки зрения создания последствий, порождаемых этим актом, вопрос о возможностях для субъекта отвергнуть правовое действие, предпринятое в его пользу, а также вопрос об основаниях обязательного характера одностороннего акта.

542. Статья 2 была тщательно рассмотрена членами Комиссии, и по ряду составляющих ее элементов были сделаны комментарии. Некоторые члены Комиссии высказали решительные оговорки в отношении включения в определение слова "заявление" в квадратных скобках и свое несогласие с заменой слова "акт" словом "заявление". По их мнению, форма и содержание односторонних актов неразделимы и формальный подход к данной теме, заключающийся в рассмотрении лишь *instrumentum*, а не *negotium* акта, является неубедительным. Они полагают, что целью кодификации темы должен быть охват различных односторонних актов несколькими нормами, применимыми ко всем таким актам.

543. Некоторые члены Комиссии также высказались против категоризации актов, определяемых в проекте статьи 2 в качестве "самостоятельных". По их мнению, Специальный докладчик слишком ограничил сферу охвата данной темы, которая не может сводиться к актам, которые сами по себе создают международно-правовые последствия без какой-либо связи с действующим договором или нормой обычного права. По их мнению, в таком случае тема теряет значительную часть своей ценности и интереса. Они полагают, что, хотя акты, регулируемые сводом особых норм, такие, как оговорки к договорам, можно было бы исключить из сферы охвата данной темы, акты, осуществляемые во исполнение или в развитие существующих договорных или обычных норм, исключению не подлежат. Другие члены Комиссии сочли, что введение понятия самостоятельности, как его понимает Специальный докладчик, в определение одностороннего акта служит полезной цели разграничения крайне широкой сферы исследования.

544. В отношении термина "недвусмысленное" применительно к волеизъявлению государства, содержащемуся в определении, предложенном Специальным докладчиком, было высказано замечание, согласно которому он должен скорее относиться к намерению государства. Было также предложено исключить этот термин, поскольку он неадекватно отражает практику

государств в области формулирования односторонних актов и в области осуществления их внешней политики.

545. Члены Комиссии высказали мнение о том, что требование "публичного" формулирования одностороннего акта, содержащееся в определении Специального докладчика, является нецелесообразным. Согласно этой точке зрения, реальное требование состоит в том, что для порождения последствий об акте должно быть сообщено субъекту, в отношении которого он сформулирован.

546. Было высказано мнение в отношении того, что возможность согласованных или коллективных односторонних актов, которая недавно была рассмотрена в определении, предложенном Специальным докладчиком, должна стать предметом пояснения в комментарии к данному положению, в частности применительно к разграничению характерных черт, если таковые существуют, между согласованным односторонним актом и договором.

547. В отношении последнего компонента определения, предложенного Специальным докладчиком, а именно слов "с намерением приобрести международные правовые обязательства", было сделано замечание, согласно которому посредством односторонних актов могут также приобретаться или по крайней мере сохраняться определенные права. Как представляется, в предложенной статье речь идет только о случае обещания, однако другие односторонние акты, такие, как протест или даже признание, способны создавать или сохранять права. Следовательно, было бы более целесообразно говорить о создании правовых последствий. В этой связи было отмечено, что слово "последствия" используется в статье 1. Кроме того, было отмечено, что наиболее подходящим глаголом для использования в связи с обязательством является не глагол "приобретать", а скорее глаголы "принимать" или "взять на себя".

548. Были высказаны следующие дополнительные соображения: в проекте статьи 2 следует говорить об односторонних актах "в какой-либо форме"; за проектом статьи 2 должна следовать другая статья, указывающая, что данная статья не наносит ущерба другим односторонним актам, которые не охватываются данными проектами статей (подобно статье 3 Венской конвенции 1969 года); проекты статей 1 и 2, возможно, следует объединить.

549. Статья 3 в целом была сочтена приемлемой, с учетом некоторых редакционных изменений, таких, как исключение прилагательного "правовые" в отношении односторонних актов и добавление слов "для целей настоящих проектов статей" в начале данной статьи.

550. В отношении статьи 4 некоторые члены Комиссии отметили, что она чересчур буквально следует ста-

тье 7 Венской конвенции 1969 года и что ее содержание недостаточно опирается на практику государств. Однако другие члены Комиссии сочли, что в данном случае аналогия с Конвенцией полностью оправдана. В этой связи была высказана точка зрения, согласно которой круг лиц, формулирующих односторонние акты, на практике является более широким, чем круг лиц, уполномоченных заключать договоры, однако этот аспект адекватно охвачен пунктом 2 предлагаемой статьи. По мнению одного из членов Комиссии, пункты 2 и 3 можно было бы исключить, поскольку главы государств, главы правительств и министры иностранных дел являются единственными официальными лицами государства, уполномоченными принимать обязательства от имени государства без предъявления полномочий. Однако, согласно другой точке зрения, такие лица зачастую не являются наиболее подходящими для принятия государством односторонних обязательств; они должны играть роль представителей и оставить определение содержания их заявлений другим официальным лицам.

551. В отношении пункта 3 данного проекта статьи было также выражено сомнение в том, что главы дипломатических представительств или представители, аккредитованные каким-либо государством на международной конференции или при международной организации, правомочны принимать от имени государства односторонние обязательства. Практика показывает, что такие правомочия обычно не включаются в круг полномочий таких лиц.

552. Статья 5 также стала предметом некоторых замечаний. Согласно одной точке зрения, второй доклад Специального докладчика не отражает в достаточной степени практику государств, способную подкрепить формулировку данной статьи. Согласно другой точке зрения, необязательно требовать ясного подтверждения, поскольку принято считать, что молчаливое согласие является достаточным. Некоторые члены Комиссии указали также, что содержащаяся в данной статье ссылка на статью 7 не является целесообразной, в особенности потому, что ряд рассмотренных в ней оснований, в частности в подпункте *f*, не требуют последующего подтверждения. Согласно этой точке зрения, ссылка должна делаться скорее на статью 4. Было предложено заменить в тексте этой статьи на французском языке выражение "sans autorisation" словами "sans habilitation".

553. Статья 6 была сочтена приемлемой целым рядом членов Комиссии. Однако, по мнению некоторых ее членов, второй доклад Специального докладчика в должной мере не отражает практику государств, обосновывающую ее включение в проект. Они считают, что данную статью можно было бы исключить без ущерба для проекта в целом. Были сделаны некоторые предложения в отношении редакции данной статьи. По мнению одного члена Комиссии, слова "согласие государства, берущего на себя обязательство" и слово "представитель" слишком похожи на те, которые ис-

пользуются в теме о праве международных договоров. Предлагалось также заменить слово "acquire" на слова "incur" или "assume". Были также высказаны сомнения в связи со словами "свободные от дефектов заявления". Согласно одной точке зрения, в контексте статьи 6 следует рассмотреть два дополнительных вопроса. Один из них касается роли молчания во время возможного принятия на себя международных обязательств – роли, которая была подчеркнута в ряде судебных и арбитражных дел. Другой вопрос относится к правовым последствиям индивидуального выхода из числа авторов предыдущего совместного заявления.

554. В целом по статье 7 было высказано одно мнение, согласно которому она слишком скопирована с соответствующего положения Венской конвенции 1969 года. С другой стороны, некоторые члены Комиссии считали, что она недостаточно тесно следует положениям статей 48-53 Конвенции. Согласно другому мнению, слишком рано давать оценку всем последствиям этой статьи, поскольку это положение следует пристально рассмотреть с величайшей осторожностью в свете полного контекста проектов статей.

555. В отношении подпункта *a* было высказано мнение о том, что он не может применяться таким же образом, что и в случае с правом международных договоров. Согласно этому мнению, государству, совершающему ошибку при формулировании заявления, легче исправить эту ошибку, чем государству, совершающему ошибку во время принятия договора. В связи с подпунктом *b*, касающимся обмана, и, в частности, относительно замечания Специального докладчика о том, что обман может быть совершен в результате бездействия, было высказано то же мнение, что это положение может идти вразрез определенным принятым направлениям, в соответствии с которыми государство проводило свою внешнюю политику и убедило другие государства присоединиться к этой политике.

556. В отношении подпункта *c* было высказано мнение, что такое положение представляет собой интересное добавление к действующему международному праву, в котором можно проследить влияние Латинской Америки. Такое положение является необходимым, однако его следует пояснить гораздо подробнее в самой статье и в комментарии.

557. Получил общую поддержку подпункт *f*, в котором говорится об актах, противоречащих императивной норме международного права, хотя высказывалось мнение, что этот подпункт следовало бы привести в большее соответствие с аналогичным положением Венской конвенции 1969 года. Было также привлечено внимание к не совсем точному переводу во французском тексте английского слова "formulation" ("формулирование"), которое на французский язык переведено как "accomplissement". Было высказано также предложение о том, чтобы Специальный докладчик учел любую новую формулировку термина "императивная

норма" в контексте проектов статей об ответственности государств.

558. Высказывались различные мнения по вопросу о том, является ли действительным односторонний акт, если он сформулирован в противоречие какой-либо норме общего международного права. По мнению некоторых членов Комиссии, такой акт будет недействительным и обоснование такой недействительности следует включить в проект статьи 7. По мнению некоторых других членов Комиссии, односторонний акт может отходить от обычного международного права, однако такой акт не может создавать правовых последствий, если он не принят государствами, в отношении которых он направлен. Проблема здесь касается правовых последствий, а не недействительности. Вместе с тем даже те, по мнению которых односторонние акты, противоречащие любой норме общего международного права, являются недействительными, считали, что односторонние акты, направленные на внесение изменения в действующее международное право, – и в качестве одного из примеров приводилось заявление президента Трумэна⁵⁵⁶, – представляют собой отдельную проблему, которую Специальному докладчику, возможно, следует рассмотреть.

559. По подпункту *g* высказывалось мнение, что его формулировка должна в большей степени соответствовать статье 46 Венской конвенции 1969 года. Согласно другому мнению, однако, эта норма, в случае односторонних актов, должна быть более гибкой, чем та, которая содержится в этом положении.

560. Высказывалось также предложение относительно того, что статья 7 должна содержать дополнительное обоснование недействительности, а именно односторонние акты, сформулированные в нарушение резолюции Совета Безопасности, принятой на основании главы VII Устава Организации Объединенных Наций, например акт о признании, принятый в нарушение резолюции Совета, которая призывает государства-члены не признавать конкретное образование в качестве государства.

561. Некоторые члены Комиссии высказали свои замечания по пунктам в главе VII второго доклада, которые Специальный докладчик посвятил *оговоркам и условиям односторонних актов и отсутствию односторонних актов*.

562. По-видимому, Специальный докладчик в своем втором докладе рассматривает возможность, когда государство при формулировании одностороннего акта может также сформулировать оговорку. По мнению некоторых членов Комиссии, включение вопроса об

оговорках в связи с односторонними актами может привести к большой путанице: односторонний акт не может являться предметом оговорок со стороны государства, принявшего акт. Вполне ясно, что государство, в отношении которого направлен акт, может принять ее при определенных условиях. Однако, хотя такое принятие и эти условия, по-видимому, будут укреплять двусторонний характер отношений, установленных таким образом, в интересах обеспечения терминологической ясности, по-видимому, было бы целесообразнее отказаться в контексте односторонних актов от термина "оговорка", с тем чтобы не создавать путаницы.

563. С другой стороны, те же самые члены Комиссии подчеркнули, что односторонний акт вполне может являться предметом определенных условий, выдвигаемых государством, его принявшим, причем этот акт не будет относиться к области права международных договоров.

564. Что касается концепции "отсутствия односторонних актов", о которой упоминал Специальный докладчик, было высказано мнение, что такую концепцию следует более подробно пояснить, иначе ее можно спутать с концепцией неправомерности акта.

565. Специальный докладчик, подводя итоги обсуждения, напомнил, что рассматриваемая тема уже имеет определенную историю, поскольку Комиссия приняла на своей сорок девятой сессии решение о создании рабочей группы, которая разработала широкие основные направления⁵⁵⁷, и Специальный докладчик представил свой первый доклад⁵⁵⁸, в котором разбирались основные аспекты односторонних актов государств, т.е. их определения и составные элементы. Однако некоторые члены Комиссии не всегда принимают во внимание эту историю.

566. Вопросы, которые, по-видимому, были решены на пятидесятой сессии, вновь стали предметом обсуждения, в частности вопрос относительно связи между правомерным односторонним актом и созданием обычая. Именно в этом контексте возникает вопрос о самостоятельности акта. По мнению Специального докладчика, эта самостоятельность имеет два аспекта: самостоятельность в отношении норм и самостоятельность существования, означающая, что акт осуществляется вне зависимости от реакции того, в отношении которого он направлен. По правде говоря, ни один акт не является действительно самостоятельным в том плане, что он всегда касается области права. С другой стороны, представляется очевидным, что односторонний акт становится, так сказать, двусторонним, как только его признает другое государство. Указанное,

⁵⁵⁶ "Policy of the United States with Respect to the Natural Resources of the Subsoil and Sea Bed of the Continental Shelf" of 28 September 1945 (M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 4 (Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1965), pp. 756-757).

⁵⁵⁷ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 74, глава IX, раздел В.3.

⁵⁵⁸ См. сноску 549, выше.

однако, не препятствует акту существовать, как только он сформулирован независимо от такого признания.

567. Очень важной основой для работы по теме односторонних актов является Венская конвенция 1969 года. С другой стороны, Венская конвенция 1986 года является побочным продуктом Венской конвенции 1969 года.

568. В этой связи следует отметить, что методы выражения согласия и основания для недействительности, содержащиеся в Венской конвенции 1969 года, по-видимому, в полной мере применимы к односторонним актам государств. Один член Комиссии высказался относительно еще одной причины недействительности, а именно коллизии между односторонним актом и имеющими обязательную силу решениями Совета Безопасности. Высказанная им идея представляется интересной и конструктивной и заслуживает дальнейшего рассмотрения.

569. Один член Комиссии сослался на ситуацию, при которой государство-адресат хранит молчание или выражает согласие. По мнению Специального докладчика, строго говоря, молчание не представляет собой правового акта, хотя приводит к правовым последствиям. Здесь отсутствует элемент намерения. По этому вопросу написано много научных юридических статей. Этот вопрос требует дальнейшей проработки, с тем чтобы исключить из сферы охвата исследования все, что не подпадает абсолютно точно под определение, данное в самом начале.

570. Другой член Комиссии выступил по вопросу о различии, которое существует между правовым актом и политическим актом. Он, по-видимому, считает, что любой акт является политическим и что определенные политические акты являются правовыми. Классическим примером в этом отношении являются негативные гарантии, данные ядерными державами государствам, не обладающим ядерным оружием. Эта тема является очень обширной. Даже установление ее пределов представляется затруднительным, поскольку невозможно без интерпретации намерений автора акта провести различие между правовым актом и политическим актом.

571. По мнению некоторых членов Комиссии, определение одностороннего акта, содержащееся в статье 2, является слишком ограничительным, поскольку в нем просто говорится, что односторонний акт сформулирован "с намерением приобрести международные правовые обязательства". Специальный докладчик задал вопрос, можно ли утверждать, например, что блокада, установленная государством А против государства В, создала обязательства для государства С? Объявление нейтралитета приводит к возникновению аналогичной проблемы: оно будет иметь для других государств последствия только в том случае, если они подтвердят этот нейтралитет либо своим поведением, либо посредством официального акта. Специальный доклад-

чик уже предупредил относительно нежелательности ссылки в проектах статей на акты, посредством которых государство берет на себя обязательства от имени государства – третьей стороны, – вопрос, который регулируется договорным правом.

572. Был сделан ряд предложений редакционного характера. Некоторые члены Комиссии предложили объединить статьи 1 и 2. Нет сомнений в том, что оба эти положения – одно, которое касается сферы применения статей, а другое – определения односторонних правовых актов государств, – неизбежно дополняют друг друга. Специальный докладчик предпочел бы сохранить эти два положения раздельно друг от друга, и он считает, что в любом случае самым важным моментом является сохранить логическую связь между ними.

573. Было также высказано предложение включить в проект положение, аналогичное статье 3 Венской конвенции 1969 года, в которой упоминается об односторонних актах иных, чем те, которые охватываются проектами статей. По мнению Специального докладчика, такое положение является вполне уместным в Конвенции, которая касается не договорного права вообще, а писаных договоров между государствами. По этой причине пришлось учесть договорные акты, которые в ней конкретно не разбираются. В данном случае, однако, определение, содержащееся в проекте статьи 1, охватывает все односторонние акты, имеющие правовые последствия, за исключением актов международных организаций.

574. Были подняты также вопросы относительно предания актов гласности и их обнародования. По мнению Специального докладчика, эти два термина по существу являются синонимами, хотя можно говорить об обнародовании в отношении заявления *erga omnes*. Предание гласности следует понимать в связи с государством, в отношении которого направлен данный акт, которое должно знать об этом акте, с тем чтобы акт вызвал последствия. Оглашение акта должно, таким образом, рассматриваться в качестве одного из составных элементов.

575. Что касается употребления термина "международное сообщество", содержащегося в проекте статьи 2, Специальный докладчик указал, что международная жизнь развивается в направлении создания международного общества – феномен, который, по его мнению, является неизбежным. Подтверждением этого являются обширные области, представляющие общий интерес, которые появились в последнее время, например права человека или окружающая среда, и которые более не рассматриваются как подпадающие под сферу действия исключительной национальной юрисдикции. Этот вопрос носит социологический характер и, несомненно, требует дальнейшего рассмотрения. Его важность подчеркивается всевозрастающим влиянием многосторонности в современном мире.

576. В заключение Специальный докладчик заявил, что необходимо учредить рабочую группу, которая

даст определение односторонним актам государств и внесет ясность в их составные элементы. Необходимо также получить дополнительную информацию о практике государств и о том, как они подходят к односторонним актам, получают их и реагируют на них. Одной из основных задач этой рабочей группы могло бы быть составление вопросника для рассылки его государствам в целях получения от них информации о практике, касающейся односторонних актов.

3. УЧРЕЖДЕНИЕ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

577. В результате обсуждений в Комиссии второго доклада Специального докладчика по этой теме Комиссия на своем 2594-м заседании 25 июня 1999 года постановила вновь создать Рабочую группу по односторонним актам государств. На своем 2596-м заседании 2 июля 1999 года Комиссия постановила назначить Специального докладчика г-на Виктора Родригеса Седенью Председателем Рабочей группы и направить ей его второй доклад вместе с замечаниями, высказанными на заседаниях Комиссии⁵⁵⁹.

578. За период с 7 по 13 июля 1999 года Рабочая группа провела три заседания и представила Комиссии свой доклад (A/CN.4/L.588).

579. На своем 2603-м заседании 15 июля 1999 года Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы, внесенный на рассмотрение Председателем последней.

580. После обмена мнениями Председатель от имени Рабочей группы предложил ряд поправок к докладу. На этом же заседании Комиссия утвердила доклад Рабочей группы с внесенными поправками.

581. Задача Рабочей группы заключалась в следующем: *a)* договориться по основным элементам рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также собрать информацию о соответствующей практике государств; *b)* определить общие установки, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств, и *c)* наметить направление дальнейшей работы Специального докладчика.

582. По первому вопросу, указанному в предыдущем пункте, были высказаны сомнения относительно некоторых элементов, содержащихся в определении односторонних актов, которое дал Специальный докладчик в своем втором докладе.

583. Слово "правовой", определяющее выражение "односторонний акт", в целом было сочтено ненужным в том плане, что оно будет четко закреплено в определении, гласящем, что односторонние акты, рассматриваемые Комиссией, являются не просто заявлениями

политического характера, а актами, которые приводят к возникновению "международно-правовых последствий".

584. Прилагательное "недвусмысленное" применительно к одностороннему акту, по-видимому, означает требование наличия элемента ясности в формулировании такого акта; в целом было сочтено, что оно необоснованно ограничивает рамки данной темы и становится источником возможных проблем. Международная практика показывает, что односторонние акты зачастую не являются образцом ясности, хотя вместе с тем это не обязательно означает, что они не приводят к правовым последствиям. Толкование односторонних актов именно и представляет собой один из аспектов, которыми пришлось заниматься Комиссии в контексте данной темы.

585. Был также поставлен под вопрос элемент "публичности", содержащийся в определении, данном Специальным докладчиком. Участники обсуждения отметили, что этот элемент, под которым понимается использование средств массовой информации, с тем чтобы об акте стало широко известно международному сообществу, может оказаться необходимым в случае некоторых очень специфических односторонних актов, таких, с которыми пришлось сталкиваться МС в делах *Nuclear Tests*⁵⁶⁰, но не в случае всех односторонних актов. Было высказано мнение о том, что в качестве общего требования в определении одностороннего акта "публичность" может истолковываться лишь в том смысле, что о таком акте должен уведомляться или иным образом ставиться в известность его адресат.

586. Вопросы вызвала и концепция "международного сообщества в целом" в качестве возможного адресата односторонних актов, как она изложена в определении Специального докладчика. Высказывались сомнения относительно того, можно ли рассматривать "международное сообщество в целом" субъектом международного права, который соответственно может претендовать на обладание международными правами и обязательствами.

587. Элемент "с намерением приобрести международные правовые обязательства", содержащийся в определении Специального докладчика, также ставился под сомнение как неоправданно ограничивающий тему. Односторонние акты могут также ставить своей целью приобретение или сохранение прав. Некоторые члены Комиссии предложили включить следующие слова: "с намерением создать новые правовые взаимоотношения". Было отмечено, однако, что слово "новые" является неточным, поскольку цель некоторых актов заключается в сохранении определенных прав, а не в создании новых. Более того, последствием определенных актов может быть отсутствие правовых взаимоотношений. В целом была достигнута договоренность о

⁵⁵⁹ Состав Рабочей группы см. пункт 10, выше.

⁵⁶⁰ См. сноску 551, выше.

том, что этот элемент в определении следует изложить в новой формулировке как "намерение вызвать правовые последствия в международном плане".

588. Различные мнения высказывались в отношении включенного в определение Специального докладчика элемента "автономии" одностороннего акта. Некоторые члены Комиссии сочли, что включение этого элемента, как его истолковывает Специальный докладчик, чересчур сузит границы темы. Можно утверждать, что все односторонние акты в своем основании исходят либо из договорного права, либо из общего международного права. Актами, которые обоснованно могут быть исключены из сферы рассмотрения Комиссией, являются те, которые подпадают под особый правовой режим. Другие члены Комиссии выступали за включение этого элемента автономии в качестве надлежащего средства установления пределов темы с целью исключить односторонние акты, которые регулируются особыми договорными режимами. Было решено исключить из сферы рассмотрения односторонние акты, регулируемые особыми правовыми режимами, в частности такие, как акты, основанные на договорном праве, оговорках к договорам и заявлениях о признании юрисдикции МС.

589. Исходя из изложенных выше соображений, Рабочая группа договорилась, что следующая концепция может быть принята в качестве основного элемента рассмотрения Комиссией этой темы и в качестве отправного пункта для сбора информации о практике государств в этой области:

"Одностороннее заявление государства, посредством которого такое государство намеревается вызвать правовые последствия в своих отношениях с одним или несколькими государствами или международными организациями и о котором уведомляется или иным образом ставится в известность соответствующее государство или организация".

В Рабочей группе было также отмечено, что одностороннее заявление может делаться одним или несколькими государствами совместно или согласованным образом.

590. Рабочая группа также рассмотрела второй вопрос, указанный в пункте 581, выше, а именно определение общих установок, согласно которым должна собираться информация о практике государств.

591. Было выдвинуто предложение о том, чтобы Секретариат подготовил сводный документ или каталог различных односторонних актов, которые имеются в практике государств. Он обязательно должен быть исчерпывающим, но при этом должен в достаточной мере отражать широкое разнообразие такой практики.

592. Вместе с тем было отмечено, что имеющиеся источники, где можно найти сведения о такой практике, не являются достаточно репрезентативными, поскольку

ку лишь некоторые государства – и необязательно от всех региональных групп или правовых систем – имеют современные справочники по их международной практике. Было высказано мнение, что одним из путей пополнения таких источников явилось бы сотрудничество членом Комиссии со Специальным докладчиком посредством предоставления ему материалов, которые бы в достаточной мере отражали практику соответствующих стран.

593. Была достигнута договоренность о том, что Секретариат в консультации со Специальным докладчиком должен разработать и направить правительствам к октябрю 1999 года вопросник, в котором содержалась бы просьба дать, по возможности, ответы к определенной разумной дате и в котором запрашивались бы материалы и информация об их практике в области принятия односторонних актов, а также их позиции по некоторым аспектам рассмотрения Комиссией этой темы.

594. Указанный вопросник должен начинаться с изложения концепции одностороннего акта, которая изложена в пункте 589, выше. В нем также следует сослаться на конкретные виды односторонних актов, такие, как обещание, протест, признание, отказ или уведомление, относительно которых должны запрашиваться материалы и информация. В нем также следует запросить информацию относительно практики государств, касающейся следующих аспектов одностороннего акта:

a) кто вправе действовать от имени государства с целью связать государство обязательством в международном плане посредством одностороннего акта;

b) какими формальностями сопровождаются многосторонние акты: письменные заявления, устные заявления, контекст, в которых такие акты могут приниматься, будь то индивидуальные или совместные акты;

c) возможное содержание односторонних актов;

d) правовые последствия, которые стремятся вызвать такие акты;

e) важность, польза и значение, придаваемые каждым государством своим собственным актам и односторонним актам других государств в международном плане;

f) какие нормы толкования применяются к односторонним актам;

g) период действия односторонних актов;

h) возможность отмены акта.

Кроме того, в вопроснике могли бы также содержаться некоторые вопросы, касающиеся общего подхода или

границ темы, как, например, вопрос о том, в какой степени, по мнению правительства, нормы Венской конвенции 1969 года могли бы применяться *mutatis mutandis* к односторонним актам.

595. Была достигнута договоренность о том, что вопросы, перечисленные в пункте 594, не являются исчерпывающими. Секретариат в консультации со Специальным докладчиком может расширить их перечень или же сформулировать их более подходящим образом.

596. Рабочая группа также пришла к выводу, что присутствие юрисконсультов министерств иностранных дел в ходе обсуждения доклада Комиссии в Шестом комитете можно было бы использовать для привлечения их внимания к необходимости сбора информации

о практике государств по этой теме и того, чтобы их соответствующие правительства дали бы ответы на вышеупомянутый вопросник в возможно короткий срок. В этой связи могло бы быть полезным присутствие Специального докладчика по этой теме в ходе обсуждения в Шестом комитете.

597. Что касается будущей работы Специального докладчика по этой теме, то ему следует продолжать, с учетом соответствующей практики государств, разработку проекта статей, в том числе разработку их возможных новых формулировок, в свете высказанных в Комиссии замечаний по проектам статей, предложенным в его втором докладе, а также продолжать изучать конкретные области, связанные с темой, как, например, толкование, последствия и отмена односторонних актов.

**МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ,
НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ
ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)**

А. Введение

598. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия решила продолжить свою работу по теме о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности"⁵⁶¹. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156.

599. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пемараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой части темы⁵⁶².

600. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика⁵⁶³. В докладе была отражена работа Комиссии над темой международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, с того времени, когда она была впервые включена в повестку дня в 1978 году, при этом основное внимание уделялось вопросу об охвате разрабатываемого проекта статей. Затем в нем содержался анализ процедурных и существенных обязательств, вытекающих из общей обязанности предотвращения. Согласовав общую ориентацию темы, Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения проектов статей, рекомендованных Рабочей группой на сорок восьмой сессии в 1996 году⁵⁶⁴, в свете решения Комиссии сначала сосредоточить внимание на вопросе предотвращения⁵⁶⁵.

601. Также на своей пятидесятой сессии Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей, предложенные Специальным докладчиком по итогам обсуждений в Рабочей группе⁵⁶⁶.

602. На той же сессии Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности⁵⁶⁷.

603. Также на той же сессии Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой передать такие комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 2000 года⁵⁶⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

604. На нынешней сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/501), состоящий из пяти глав. Главы I и II касались вопросов, поставленных в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятидесятой сессии в связи с характером обязательства по предотвращению, окончательной формой проекта статей и типом процедур по урегулированию споров, которые могут подходить для проекта статей⁵⁶⁹, а также реакции правительств на доклад Комиссии во время состоявшихся в Шестом комитете дискуссий в ходе пятидесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи. В главе III рассматривались основные черты концепции должной осмотрительности и возможные пути осуществления этой концепции в свете государственной практики и доктрины. В этой главе далее были обозначены факторы, имеющие отношение к обеспечению исполнения обязанности проявлять должную осмотрительность. В главе IV содержался обзор рассмотрения концепции международной ответственности в Комиссии со времени включения этой темы в ее повестку дня, а также переговоров по вопросам ответственности на других международных форумах. В главе V Специальный докладчик наметил три возможных варианта будущего направления работы по вопросу об ответственности. Первый вариант предусматривал продолжение работы над темой международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и окончательную доработку некоторых рекомендаций с

⁵⁶¹ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 67, пункт 168.

⁵⁶² Там же.

⁵⁶³ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1.

⁵⁶⁴ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 129, документ A/51/10, приложение I, раздел В.

⁵⁶⁵ На основе обсуждений в Рабочей группе Специальный докладчик предложил пересмотренный текст проектов статей. См. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 20, сноска 12.

⁵⁶⁶ Там же, пункт 51.

⁵⁶⁷ Там же, стр. 22, пункт 55.

⁵⁶⁸ Там же, пункт 54.

⁵⁶⁹ Там же, стр. 17, пункты 31-34.

учетом работы предыдущих специальных докладчиков и текста, подготовленного Рабочей группой на сорок восьмой сессии Комиссии. Второй вариант предполагал приостановку работы над темой международной ответственности до окончательного рассмотрения проекта статей о режиме предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности во втором чтении. Третий вариант предусматривал прекращение Комиссией работы над темой международной ответственности до тех пор, пока Генеральная Ассамблея не предоставит ей новый и пересмотренный мандат.

605. Для целенаправленного обсуждения Специальный докладчик просил прокомментировать, в частности, три предложенных им варианта, с тем чтобы Комиссия могла принять решение о своей будущей работе по теме.

606. В ответ на эту просьбу Комиссия рассмотрела доклад Специального докладчика на своих 2600-м и

2601-м заседаниях 9 и 13 июля 1999 года, сосредоточив внимание на трех вариантах, предложенных Специальным докладчиком.

607. Большинство выступивших в Комиссии членов высказались за второй вариант, предложенный Специальным докладчиком, а именно за то, чтобы приостановить свою работу по теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, по крайней мере на некоторое время до завершения Комиссией своей работы над режимом предотвращения трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

608. На основе обсуждений Комиссия постановила приостановить свою работу по вопросу о международной ответственности до завершения второго чтения проекта статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

609. С учетом пунктов 9, 10 и 12 резолюции 53/102 Генеральной Ассамблеи (см. пункты 612, 618 и 633, ниже) Комиссия рассмотрела данный вопрос в рамках пункта 10 своей повестки дня, озаглавленного "Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация", и передала его Группе по планированию Бюро расширенного состава.

610. Группа по планированию провела четыре заседания: ей был передан раздел G подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят третьей сессии (A/CN.4/496), озаглавленный "Прочие решения и выводы Комиссии".

1. ПРОЦЕДУРЫ И МЕТОДЫ РАБОТЫ КОМИССИИ И ЕЕ ДОКУМЕНТАЦИЯ

611. На своих 2610-м и 2611-м заседаниях 22 и 23 июля 1999 года Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Группы по планированию.

Просьбы Генеральной Ассамблеи

а) *Отношения между Комиссией и Шестым комитетом*

612. В пункте 10 своей резолюции 53/102 Генеральная Ассамблея:

Подчеркивает желательность активизации диалога между Комиссией международного права и Шестым комитетом и в этой связи просит Комиссию представить свои рекомендации на этот счет.

613. В прошлом Комиссия уже неоднократно рассматривала этот вопрос, последний раз на сорок восьмой сессии в 1996 году.

614. Комиссия приступила к осуществлению того, что она предложила на сорок восьмой сессии в плане ее отношений с Шестым комитетом⁵⁷⁰. Впоследствии она расширила свою практику выявления вопросов, по которым конкретно запрашиваются комментарии, путем отдельного обозначения этих вопросов на каждой сессии в специальной главе своего доклада, озаглавленной

⁵⁷⁰ См. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 115, документ A/51/10, пункт 182.

"Конкретные вопросы, получение комментариев по которым представляло бы особый интерес для Комиссии". Эти вопросы либо носят общий характер, либо касаются конкретных проблем, мнения правительств по которым оказали бы большую помощь Комиссии.

615. Такое представление конкретных вопросов, в частности, способствовало более упорядоченным и целенаправленным прениям в самом Шестом комитете. Тематическое представление доклада Председателем Комиссии в разбивке на две или три части служит еще одним элементом этого процесса. Данную практику следует поощрять и развивать в интересах большей ясности обменов между Комиссией и Шестым комитетом. Другим позитивным сдвигом стало присутствие в Шестом комитете, помимо Председателя, нескольких специальных докладчиков, которые таким образом могут участвовать в прямом диалоге с Шестым комитетом при обсуждении их тем. Эта практика уже доказала свою полезность, и ее необходимо продолжить.

616. Неотъемлемой частью диалога между Комиссией и правительствами является процедура письменных комментариев правительств в ответ на конкретные просьбы Комиссии. Комиссия также санкционирует направление специальными докладчиками в соответствующих случаях вопросников правительствам с просьбой представить информацию или их мнения по конкретной теме.

617. Однако Комиссию беспокоит тот факт, что недостаточно много правительств откликаются на эти просьбы о письменных комментариях или ответах на вопросники⁵⁷¹. Она хотела бы подчеркнуть, насколько важно для Комиссии располагать мнениями правительств из всех районов мира по разнообразным рассматриваемым темам.

б) *Связь Комиссии с другими органами (в рамках Организации Объединенных Наций и за ее пределами)*

618. В пункте 12 своей резолюции 53/102 Генеральная Ассамблея просила Комиссию международного права

⁵⁷¹ Число правительств, которые представили письменные замечания или ответы на вопросники по некоторым последним темам, было следующим: Ответственность государств, 19 (1998, 1999 годы); Гражданство в связи с правопреемством государств, 13; Оговорки к международным договорам, 33; Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности, 5; Дипломатическая защита, 3.

продолжать выполнять пункт *e* статьи 16 и пункты 1 и 2 статьи 26 Положения о Комиссии, с тем чтобы и далее укреплять сотрудничество между Комиссией и другими органами, занимающимися вопросами международного права, учитывая полезность такого сотрудничества, и предлагает Комиссии представить Шестому комитету на пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи обновленную информацию на этот счет

i) *Консультации с научными учреждениями и отдельными экспертами, а также международными или национальными организациями*

619. Подпункт *e* статьи 16 Положения о Комиссии предусматривает:

Когда Генеральная Ассамблея передает Комиссии предложение, касающееся прогрессивного развития международного права, Комиссия в общем придерживается следующей процедуры

...

e) Она может консультироваться с научными учреждениями и отдельными экспертами, при этом не требуется, чтобы эти эксперты непременно были гражданами государств — членом Организации Объединенных Наций. Генеральный секретарь в случае необходимости и в рамках бюджета оплачивает расходы по таким консультациям экспертов,

Пункт 1 статьи 26 предусматривает следующее:

Комиссия может консультироваться с любой международной или национальной организацией, официальной или неофициальной, по любому порученному ей вопросу, если она сочтет, что такая процедура может помочь ей в осуществлении ее функций

620. Комиссия неоднократно проводила консультации с отдельными экспертами по конкретным темам на основании решений Комиссии или по инициативе ее отдельных членов. Такие консультации принимали различные формы⁵⁷².

621. К числу последних примеров относятся консультации с экспертами УВКБ, которые были проведены в 1996-1997 годах по теме "Гражданство в связи с правопреемством государств", в рамках Рабочей группы, учрежденной Комиссией по данной теме. Кроме того, в этом последнем случае Комиссия воспользовалась тем обстоятельством, что два ее члена недавно выполняли обязанности докладчиков Совета Европы по теме "Последствия правопреемства государств для гражданства". В связи с работой Комиссии по теме ответственности государств исследовательские группы были созданы правительством Японии, АМП и Американским

⁵⁷² Тому есть много примеров. Комиссия или специальные докладчики проводили консультации с экспертами либо в официальном порядке (как в случае делимитации территориального моря двух соседних государств, когда Специальный докладчик провел консультации с группой экспертов), либо в неофициальном порядке (например, эксперты УВКБ предложили помочь Комиссии в работе над темой "Гражданство, включая безгражданство" на четвертой сессии Комиссии (см. *Ежегодник*, 1952 год, стр. 4 англ. текста, документ A/CN.4/50, пункт 5); на своей двенадцатой сессии в 1960 году Комиссия предложила преподавателям Гарвардского факультета права прокомментировать проект об ответственности государств, подготовленный под эгидой этого факультета).

обществом международного права, и они представили полезную информацию Комиссии и Специальному докладчику.

622. В течение ряда лет существует практика ежегодных совещаний Комиссии с представителями и экспертами МККК. Эта практика продолжается. В ходе этих совещаний проводится обмен мнениями по повестке дня, включая как ныне рассматриваемые Комиссией темы, так и вопросы международного гуманитарного права. Следует отметить, что в ряде случаев (как, например, в случае подготовки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества) такие обмены мнениями оказались чрезвычайно полезными для работы Комиссии.

623. Комиссия поддерживает тесные связи с академическими учреждениями, университетами и т.д., которые также вносят вклад в рассмотрение Комиссией некоторых тем. Одним из последних примеров является участие Женевского института международных исследований в семинаре, проведенном в 1998 году в ознаменование пятидесятой годовщины образования Комиссии, в ходе которого состоялся полезный диалог между учеными и Комиссией, в основном касавшийся тем в повестке дня Комиссии⁵⁷³.

624. В этом контексте также следует упомянуть Коллоквиум Организации Объединенных Наций по теме прогрессивного развития и кодификации международного права, состоявшийся 28 и 29 октября 1997 года в Нью-Йорке⁵⁷⁴. Он был организован Генеральным секретарем на основании резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи в ознаменование пятидесятой годовщины создания Комиссии и стал наглядным примером постоянного и давнего сотрудничества Комиссии с академическими и научными учреждениями, учеными и другими экспертами всего мира. И в этом случае в число участников входили члены Комиссии, представители академических кругов, дипломаты и юридические советники правительств и международных организаций, между которыми состоялся плодотворный и открытый диалог. Другим примером обменов между Комиссией и академическими кругами служит Коллоквиум в Экс-ан-Провансе, состоявшийся в октябре 1998 года по теме кодификации международного права и организованный Французским обществом международного права, в ходе которого нынешние и бывшие члены Комиссии, а также ее секретариат и ученые вновь обменялись мнениями по теме кодификации международного права⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Материалы этого семинара будут опубликованы в скором времени.

⁵⁷⁴ См. *Making Better International Law: the International Law Commission at 50* (United Nations publication, Sales No. E/F.98. V.5).

⁵⁷⁵ *Société française pour le droit international, Colloque d'Aix-en-Provence la codification du droit international* (Paris, Pedone, 1999).

625. В русле тех же усилий была создана исследовательская группа Соединенного Королевства под эгидой Британского института международного и компаративного права в рамках празднования в Великобритании пятидесятой годовщины Комиссии. Группа рассмотрела вопрос о будущей повестке дня Комиссии и представила свой доклад⁵⁷⁶.

626. Кроме того, много консультаций также проводится в неофициальном порядке, в частности с учетом личных контактов многих членов Комиссии с научными институтами. Практика консультаций в самых различных формах должна быть продолжена. Однако необходимость в них зависит от рассмотрения конкретных тем, сопряженных со специфическими техническими вопросами, для ответа на которые Комиссии требуется получение мнений от экспертов или конкретных органов. Вышеупомянутые примеры должны рассматриваться в качестве конкретных проявлений *текущего* процесса консультаций, обмена мнениями и информацией между членами Комиссии и научными учреждениями, экспертами, преподавателями международного права и т.д. Тот факт, что этот процесс зачастую носит неформальный характер, ничуть не уменьшает его важность, позволяя Комиссии быть в курсе новых событий и тенденций в области научных исследований в сфере международного права.

627. Наконец, нельзя упускать из виду уже предусмотренные в подпункте *e* статьи 16 Положения финансовые последствия консультаций с научными учреждениями и экспертами. В последнее время Комиссия прибегала к консультациям, которые не были сопряжены с дополнительными расходами. Однако едва ли реально призывать к какому-либо дальнейшему расширению и тем более институционализации консультаций с научными учреждениями и экспертами в период серьезных финансовых трудностей Организации Объединенных Наций, приводящих даже к свертыванию давно осуществляемых мероприятий и программ. К этому вопросу, несомненно, можно будет вернуться в будущем в надежде на некоторое улучшение финансового положения Организации.

ii) *Распространение документов Комиссии*

628. Пункт 2 статьи 26 Положения предусматривает:

Для распространения документов Комиссии Генеральный секретарь после консультации с Комиссией составляет список национальных и международных организаций, занимающихся вопросами международного права. Генеральный секретарь исходит из того, чтобы включить в этот список хотя бы одну национальную организацию каждого из членов Организации Объединенных Наций.

629. Обмен и распространение документации Комиссии осуществляются с соблюдением принципов, утвержденных Комиссией на ее семнадцатой сессии.

⁵⁷⁶ British Institute of International and Comparative Law, *The International Law Commission and the Future of International Law*, Anderson, Boyle et al., eds. (1998).

Один из таких принципов предусматривает, что *Ежегодник* и документы обычно должны направляться не отдельным лицам, а организациям, институтам и библиотекам, в частности библиотекам факультетов права, которые включаются в список для рассылки документов по просьбе членов Комиссии или постоянных представительств при Организации Объединенных Наций⁵⁷⁷. Нынешний список для рассылки документов Комиссии содержит адреса 161 организации, библиотеки и т.д. и 101 частного лица, главным образом бывших членов Комиссии, судей МС и преподавателей права. Секретариат в настоящее время пересматривает этот список, как это он периодически делал и в прошлом, на предмет его обновления.

630. В соответствии с пунктом 2 статьи 26 Положения "распространение документов" в основном преследует цель распределения документации Комиссии, а не налаживания потока информации между Комиссией и другими органами. Следует отметить, что на практике объем документации, получаемой Комиссией от национальных или международных организаций, научных учреждений и т.д., является довольно небольшим.

631. Хотя в прошлом пункт 2 статьи 26 Положения имел большую практическую важность, теперь в условиях нарастающего использования информации в электронной форме и компьютеризации вышеупомянутое положение во многом устаревает. Так, Отдел кодификации по случаю пятидесятой годовщины Комиссии создал в Интернете специальный сайт⁵⁷⁸, посвященный Комиссии международного права. Основная цель этого сайта – распространение информации о деятельности Комиссии на возможно более широкой основе посредством электронных средств. На этом вебсайте, помимо общей информации об истории и составе Комиссии, помещены онлайн-тексты докладов Комиссии (начиная с сорок восьмой сессии в 1996 году), а также другие различные тексты, принятые Комиссией или основанные на ее работе.

632. Заинтересованность Комиссии в широком распространении ее документации очевидна. В частности, ввиду того что доступ некоторых национальных учреждений к электронной информации пока еще затруднен, представляется целесообразным просить соответствующие правительства представить информацию, которая позволила бы секретариату обновить адреса таких учреждений для их включения в нынешний список для рассылки документов Комиссии, наряду с дальнейшей работой по расширению и улучшению вебсайта Комиссии международного права.

⁵⁷⁷ *Ежегодник...*, 1965 год, том II, документ A/6009, стр. 194-195 англ. текста, пункт 64. Следует отметить, что эти принципы касаются *дополнительного* распространения документов Комиссии *за рамками* обычного распространения всех официальных документов Организации Объединенных Наций.

⁵⁷⁸ Вебсайт Комиссии международного права упоминается в пункте 15 резолюции 53/102 Генеральной Ассамблеи.

с) *Разделение сессии на части*

633. В пункте 9 своей резолюции 53/102 Генеральная Ассамблея просила Комиссию изучить вопрос о достоинствах и недостатках проведения сессий по частям.

634. Группа по планированию учредила неофициальную рабочую группу⁵⁷⁹, которая подробно обсудила данный вопрос. Она подготовила соответствующий проект доклада, который в конечном итоге был включен в доклад Группы по планированию и затем одобрен Комиссией.

635. Комиссия рекомендует проводить разделенные сессии, ибо она убеждена в том, что это повысит их эффективность и результативность и облегчит непрерывное участие большего числа членов. Комиссия не видит каких-либо недостатков проведения таких сессий, но признает, что бюджетные соображения могут рассматриваться в качестве одного из факторов. Комиссия убеждена в том, что эта проблема, при необходимости, может быть ослаблена и даже сведена к минимуму. Комиссия и впредь будет придерживаться гибкой и практичной позиции по вопросу о продолжительности и характере ее сессий.

i) *Повышение эффективности работы*

636. Проведение разделенной на части сессии позволит организовать внутрисессионный подготовительный процесс таким образом, чтобы сделать более продуктивной вторую часть сессии. Например, выполненная Редакционным комитетом работа, нуждающаяся в подготовке комментариев, выиграет от подготовки этих комментариев в промежуточный период. Решению проблем, которые были подняты в ходе первой части сессии либо в Комиссии, либо в Редакционном комитете, будет способствовать их более целенаправленное, чем это имеет место в настоящее время, рассмотрение и неофициальные обмены мнениями (например, по электронной почте) между членами Комиссии и Секретариатом. Специальные докладчики получили бы возможность обдумать предложения или проблемы, поднятые в ходе первой части сессии, не теряя набранных темпов из-за необходимости ждать целый год или, в противном случае, необходимости слишком торопиться с рассмотрением и/или пропускать заседания Комиссии, посвященные другим вопросам, из-за того, что они должны спешно готовить ответы. Наконец, опыт показывает, что разделенная на две части сессия с паузой для обдумывания больше способствует продуктивной и интенсивной работе, чем одна марафонская сессия.

ii) *Улучшение посещаемости*

637. Хотя членам Комиссии хорошо известно о своей обязанности посещать заседания, многие члены в те-

чение лет сталкивались с большими трудностями, когда им приходилось совмещать выделение 12 недель подряд для работы в Комиссии с выполнением других своих функций. Особый опыт и квалификация, необходимые для работы в Комиссии, требуют того, чтобы ее члены выполняли другие обязанности и функции, а поэтому им было бы легче посещать две более короткие сессии, чем одну сессию 12-недельной продолжительности. Именно стремлением привлечь высокоактивных и динамичных экспертов, имеющих различный опыт, было продиктовано решение не превращать Комиссию в постоянный орган, функционирующий круглый год. Деление сессии на части улучшит посещаемость и тем самым будет способствовать получению ожидаемой пользы от характера Комиссии как органа, в котором его члены не заняты на постоянной основе. Этот вывод подтверждается прошлым опытом проведения отдельной сессии (1998 год).

iii) *Гибкость*

638. Разумеется, Комиссия и впредь будет проявлять гибкость в вопросе о характере и продолжительности своих сессий. Если рабочая нагрузка на последние два года текущего пятилетия (2000 и 2001 годы) явно требует проведения 12-недельных сессий и отдача Комиссии увеличится в случае их разделения, то Комиссия может быть в состоянии завершить выполнение своих функций в рамках единой сессии 10-недельной продолжительности, как это имело место в 1997 году, в первый год ее пятилетнего срока полномочий.

iv) *Недостатки*

639. Члены Комиссии не видят никаких недостатков разделения сессии на части. Любые увеличения расходов в результате проведения такой сессии будут с избытком компенсироваться выигрышем от повышения производительности. В то же время членам Комиссии хорошо известно о текущей потребности Организации обеспечить финансирование двух частей сессии в рамках существующего бюджета. Добиться экономии можно было бы, например, путем реорганизации программы работы двух частей сессии, с тем чтобы одну или две недели в конце первой части сессии и/или в начале второй части сессии можно было бы посвятить исключительно заседаниям, на которых требуется присутствие лишь ограниченного числа членов Комиссии. Комиссия осуществит такую реорганизацию уже в 2000 году.

2. ДОЛГОСРОЧНАЯ ПРОГРАММА РАБОТЫ

640. В ходе своей настоящей сессии Группа по планированию вновь учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы для рассмотрения тем, которые могут быть обсуждены Комиссией после завершения текущего пятилетнего периода.

641. Рабочую группу возглавлял г-н Ян Броунли, который представил доклад Группе по планированию⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ В ее состав вошли г-н Роберт Розенсток (Председатель), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Рауль Иллюстре Гоко, г-н Джеймс Лутабанзбива Катека, г-н Гийом Памбу-Чивунда и г-н Тусей Ямада.

⁵⁸⁰ Состав Рабочей группы см. пункт 10, выше.

642. Комиссия на ее пятидесятой сессии приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором она определила следующие темы в качестве подходящих для включения в долгосрочную программу работы Комиссии: ответственность международных организаций; последствия вооруженных конфликтов для международных договоров; разделяемые природные ресурсы (замкнутые подземные воды и единые геологические структуры нефти и газа); и высылка иностранцев. Комиссия приняла также к сведению, что Рабочая группа по долгосрочной программе работы провела ряд исследований о целесообразности изучения некоторых других тем и что она намерена завершить свою работу на следующей сессии⁵⁸¹. На настоящей сессии Комиссия постановила воссоздать на своей следующей сессии Рабочую группу по долгосрочной программе работы для завершения выполнения ее задачи.

3. ПРОГРАММА РАБОТЫ КОМИССИИ НА ОСТАВШУЮСЯ ЧАСТЬ ПЯТИЛЕТНЕГО ПЕРИОДА

643. С учетом своей программы работы на пятилетний период⁵⁸² Комиссия проанализировала результаты, полученные по каждой теме в течение первых трех лет этого пятилетнего периода. Она отметила существенный прогресс, достигнутый, в частности, по следующим темам: "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)" (завершение первого чтения проекта статей в 1998 году), "Гражданство в связи с правопреемством государств" (завершение второго чтения проектов статей в 1999 году) и "Ответственность государств".

644. Комиссия приняла к сведению следующие рекомендации по обновлению плана работы, принятого в 1997 году, в отношении соответствующих тем на оставшуюся часть пятилетнего периода:

Программа работы (2000-2001 годы)

2000 год

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Третий доклад Специального докладчика (часть II проектов статей и оставшиеся вопросы).

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

Второе чтение проектов статей, касающихся "предотвращения".

⁵⁸¹ См. *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 131, пункт 554.

⁵⁸² См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 76, пункты 220-221.

Третий доклад Специального докладчика.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

Первый доклад нового Специального докладчика.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Четвертый доклад (вторая часть) Специального докладчика (по формулированию и снятию оговорок и заявлениям о толковании).

Пятый доклад (допустимость оговорок).

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

Третий доклад Специального докладчика.

2001 год

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

Четвертый доклад Специального докладчика (прочие нерешенные вопросы).

Принятие проектов статей во втором чтении и комментариев к ним, а также рекомендации Комиссии по проектам статей.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

Четвертый доклад Специального докладчика.

Завершение второго чтения проектов статей, касающихся "предотвращения", и рекомендация по будущей теме "Международная ответственность".

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

Второй доклад Специального докладчика.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Шестой доклад (последствия оговорок и заявлений о толковании).

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

Четвертый доклад Специального докладчика.

В. Сотрудничество с другими органами

645. На сессии Межамериканского юридического комитета, состоявшейся в 1999 году, Комиссия была представлена г-ном Жуаном Клементи Баэной Суарисом, который принял участие в ее работе и выступил

перед членами Комитета от имени Комиссии. Комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии г-ном Луисом Маршандом Стенсом. Г-н Маршанд Стенс выступил на 2573-м заседании Комиссии 18 мая 1999 года. Его выступление занесено в краткий отчет об указанном заседании.

646. На тридцать восьмой сессии Афро-азиатского консультативно-правового комитета, состоявшейся в 1999 году в Аккре, Комиссия была представлена г-ном Тусеем Ямадой, который принял участие в ее работе и выступил перед членами Комитета от имени Комиссии. Комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии генеральным секретарем Комитета г-ном Таном Чэнюанем. Г-н Тан выступил на 2576-м заседании Комиссии 25 мая 1999 года. Его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании.

647. На сентябрьской 1998 года сессии Специального комитета юриконсультов по международному публичному праву Совета Европы (СКЮПМП) Комиссия была представлена г-ном Аленом Пелле, который принял участие в ее работе и выступил перед членами Комитета. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и СКЮПМП были представлены на нынешней сессии Комиссии г-ном Бенитесом. Г-н Бенитес выступил на 2604-м заседании Комиссии 16 июля 1999 года. Его выступление занесено в краткий отчет об упомянутом заседании.

648. На 2585-м заседании Комиссии 10 июня 1999 года выступил Председатель МС г-н Стивен Швебель, который проинформировал ее о работе, проведенной Судом в последнее время, и о делах, которые в настоящее время находятся на его рассмотрении. После этого состоялся обмен мнениями. По мнению Комиссии, продолжение этого обмена мнениями с Судом является весьма полезным и целесообразным.

649. 7 июля 1999 года состоялся неофициальный обмен мнениями по различным аспектам международного гуманитарного права между членами Комиссии и членами юридических служб МККК.

С. Сроки и место проведения пятьдесят второй сессии

650. Комиссия решила разделить свою следующую сессию на две части в соответствии с решением, принятым на ее пятидесятой сессии. Эта разделенная на две части сессия состоится в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 1 мая-9 июня и 10 июля-18 августа 2000 года.

Д. Представительство на пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи

651. Комиссия постановила, что на пятьдесят четвертой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена своим Председателем г-ном Здзиславом Галицким.

652. Кроме того, на своем 2611-м заседании 23 июля 1999 года Комиссия просила Специального докладчика по теме "Односторонние акты государств" г-на Родригеса-Седенью принять участие в работе пятьдесят четвертой сессии в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

Е. Семинар по международному праву

653. Во исполнение резолюции 53/102 Генеральной Ассамблеи тридцать пятая сессия Семинара по международному праву состоялась во Дворце Наций 14 июня-2 июля 1999 года в ходе нынешней сессии Комиссии. Семинар предназначен для студентов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей или государственных служащих, которые готовят себя к научно-исследовательской или дипломатической работе или к работе на государственной службе в своих странах.

654. Участие в работе этой сессии смогли принять 23 участника, главным образом из развивающихся стран⁵⁸³. Участники Семинара наблюдали за работой пленарных заседаний Комиссии, прослушали специально организованные для них лекции и приняли участие в обсуждениях в рамках рабочих групп по конкретным темам.

655. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Здзиславом Галицким. Ответственность за руководство работой и организацию Семинара было возложено на старшего сотрудника по юридическим вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюментала.

656. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Виктор Родригес Седенью: "Односторонние акты государств"; г-н Кристофер Дугард: "Гуманитарное вмешательство"; г-н Пеммараджу Шриниваса Рао: "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"; г-н Константин Экономидес: "Обязательство

⁵⁸³ В работе тридцать пятой сессии Семинара по международному праву приняли участие следующие лица: г-жа Клаудия Адеуси (Бенин); г-жа Ева Билмане (Латвия); г-жа Габриэла Карильо Фрага (Эквадор); г-жа Поло Шабане (Лесото); г-н Уоррен Чик (Сингапур); г-н Альфредо Гарсия Росас (Мексика); г-н Коку Кпайедо (Того); г-жа Тарья Лангстрлм (Финляндия); г-н Юньшен Ли (Китай); г-н Барака Луванда (Объединенная Республика Танзания); г-жа Икрам Мохаммед (Эфиопия); г-н Франсуа-Ксавье Ндунгу Нджум (Камерун); г-н Мани Рам Оджа (Непал); г-жа Татьяна Пирву (Республика Молдова); г-н Разван Ротунду (Румыния); г-н Пржемыслав Саганек (Польша); г-жа Лола Сайдова (Узбекистан); г-жа Элизабет Салмон (Перу); г-н Тигран Самвелян (Армения); г-н Алмами Таал (Гамбия); г-н Н. Джонсон Удombана (Нигерия); г-н Сантьяго Уриос Молинер (Испания); г-жа Гудрун Цагель (Австрия). Еще один отобранный кандидат (из Корейской Народно-Демократической Республики) не принял участия в Семинаре. Комитет по отбору под руководством профессора Нгуен-Хуу Тру (почетный профессор Института высших международных исследований в Женеве) провел свое заседание 14 апреля 1999 года и, рассмотрев 74 заявки на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата.

по мирному урегулированию международных споров в соответствии с Уставом ООН"; г-н Эммануэл Аддо: "Совместимость оговорок с объектом и целью многосторонних договоров"; г-н Гийом Памбу-Чивунда: "Дипломатическая защита"; г-н Джеймс Кроуфорд: "Ответственность государств"; и г-н Герхард Хафнер: "Международный уголовный суд".

657. Лекции также прочитали директор отдела кодификации Управления по правовым вопросам и секретарь Комиссии г-н Вацлав Микулка: "Работа КМП"; сотрудник по юридическим вопросам МККК г-н Стефан Жанне: "Международное гуманитарное право и работа МККК"; сотрудник УВКПЧ г-н Здзислав Кедзя: "УВКПЧ: мандат, деятельность, тенденции"; и первый заместитель председателя Административного трибунала Организации Объединенных Наций судья Майер Габей: "Внутренняя система правосудия в ООН".

658. Участники семинара были распределены по рабочим группам, основная задача которых заключалась в подготовке дискуссий после каждого совещания и в представлении письменных кратких отчетов о каждой лекции. Эти доклады были сведены в единый документ и распространены среди участников.

659. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться библиотекой Организации Объединенных Наций и Центром посетителей УВКБ, а также посетить музей МККК.

660. Республика и кантон Женева оказали участникам традиционный гостеприимный прием, организовав экскурсию с гидом по залам Алабамы и Большого совета.

661. На церемонии закрытия Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили Председатель Комиссии г-н Здзислав Галицкий, г-н Ульрих фон Блюменталь от имени Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве и г-н Алмами Таал от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе тридцать пятой сессии Семинара.

662. Комиссия с особым удовлетворением отметила тот факт, что правительства Австрии, Венгрии, Германии, Финляндии и Швейцарии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить достаточное число стипендий для обеспечения справедливого географического распределения участников и дали возможность прибыть на сессию Семинара достойным кандидатам из развивающихся стран, которые в противном случае не смогли бы принять участие в работе сессии. В этом году полные стипендии (покрывающие как путевые расходы, так и суточные) были предоставлены 12 кандидатам, а неполные стипендии (покрывающие только суточные или путевые расходы) – 8 кандидатам.

663. Среди 783 участников из 146 стран, которые приняли участие в работе Семинара с начала его проведения в 1965 году, стипендии получили 443 человека.

664. Комиссия хотела бы подчеркнуть то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, познакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения максимально широкого участия в Семинаре в 2000-м году. Она хотела бы подчеркнуть, что в связи с постоянно снижающимся числом доноров организаторам Семинара пришлось в этом году воспользоваться резервными средствами Фонда. Если эта ситуация не изменится, то тогда вполне может оказаться, что финансовое положение Фонда не позволит обеспечить в будущем тот же объем стипендий.

665. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1999 году работа Семинара в полном объеме была обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что, несмотря на существующие финансовые трудности, следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами.

ПРИЛОЖЕНИЕ

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ЮРИСДИКЦИОННЫМ ИММУНИТЕТАМ
ГОСУДАРСТВ И ИХ СОБСТВЕННОСТИ

СОДЕРЖАНИЕ

		<i>Стр</i>
Дела, цитируемые в настоящем приложении		176
	<i>Пункты</i>	
A Введение	1-9	179
B Замечания и предложения Рабочей группы	10 129	181
1 Концепция государства для целей иммунитета	10-30	181
a) Соответствующее положение проекта статей Комиссии	10	181
b) Эволюция вопроса	11-17	181
c) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	18-21	183
d) Предложения Рабочей группы	22-30	183
2 Критерии определения коммерческого характера контракта или сделки	31-60	185
a) Соответствующее положение проекта статей Комиссии	31	185
b) Эволюция вопроса	32-44	185
c) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	45-55	187
d) Предложения Рабочей группы	56-60	189
3 Концепция государственного предприятия или другого образования применительно к коммерческим сделкам	61-83	189
a) Соответствующее положение проекта статей Комиссии	61	189
b) Эволюция вопроса	62-71	190
c) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	72-77	192
d) Предложения Рабочей группы	78-83	192
4 Трудовые договоры	84-107	193
a) Соответствующее положение проекта статей Комиссии	84	193
b) Эволюция вопроса	85-94	193
c) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	95-102	195
d) Предложения Рабочей группы	103-107	195
5 Принудительные меры в отношении государственной собственности	108-129	196
a) Соответствующие положения проекта статей Комиссии	108	196
b) Эволюция вопроса	109-118	196
c) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права	119-124	200
d) Предложения Рабочей группы	125-129	201
<i>Добавление</i>	1-13	202
<i>Примечание</i>		203

Дела, цитируемые в настоящем приложении

Название

Источник

1 КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ИММУНИТЕТА

<i>Arab Monetary Fund v Hashim and Others (No 3)</i>	England, House of Lords, 21 February 1991, ILR, vol 85 (1991), p 1
<i>Arab Republic of Egypt v Gamal-Eldin</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 6 June 1995, ILR, vol 104 (1997), p 673
<i>Arriba Limited v Petróleos Mexicanos</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 June 1992, ILR, vol 103 (1996), p 490
<i>Bank of Credit and Commerce International (Overseas) (in liquidation) Ltd v Price Waterhouse (a firm) and Others</i>	England, High Court, Chancery Division, 5 November 1996, ILR, vol 111 (1998), p 604
<i>Cargill International SA v M/T Pavel Dybenko</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 19 April 1993, ILR, vol 103 (1996), p 572
<i>Drexel Burnham Lambert Group Inc v Committee of Receivers for Galadari et al, Refco Inc v Galadari et al</i>	United States, District Court, Southern District of New York, 14 January 1993, ILR, vol 103 (1996), p 532
<i>EAL (Delaware) Corp, Electra Aviation Inc et al v European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	United States, District Court of Delaware, 3 August 1994, ILR, vol 107 (1997), p 318
<i>In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation, Hilao and Others v Estate of Marcos</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 June 1994, ILR, vol 104 (1997), p 119
<i>In re Estate of Ferdinand E Marcos Human Rights Litigation, Trajano v Marcos and Another</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, ILR, vol 103 (1996), p 521
<i>Export Group and Others v Reef Industries Inc and Mexican Coffee Institute</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1995, ILR, vol 107 (1997), p 393
<i>Gates and Others v Victor Fine Foods and Others</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 16 May 1995, ILR, vol 107 (1997), p 371
<i>Gopalakrishnan N Mangattu, Derryl F Remedioa and Thaluthara K Francis v M/V Ibn Hayyan, et al, United Arab Shipping Co</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 17 October 1994
<i>Jaffe v Miller and Others</i>	Canada, Ontario Court of Appeal, 17 June 1993, ILR, vol 95 (1994), p 446
<i>Klinghoffer and Others v SNC Achille Lauro and Others</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 21 June 1991, ILR, vol 96 (1994), p 69
<i>Moran v Kingdom of Saudi Arabia</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 29 July 1994, ILR, vol 107 (1997), p 303
<i>Nordmann v Thai Airways International Ltd</i>	United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 23 April 1997
<i>Propend Finance Pty Limited and Others v Sing and Others</i>	England, High Court, Queen's Bench Division, 14 March 1996 and Court of Appeal, 17 April 1997, ILR, vol 111 (1998), p 611
<i>Richard A Week v Cayman Islands</i>	United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 16 December 1992
<i>Risk v Halvorsen and Others</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 5 June 1991, ILR, vol 98 (1994), p 125
<i>Schmidt v Home Secretary of the Government of the United Kingdom, the Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	Ireland, High Court, 22 November 1994, ILR, vol 103 (1996), p 322
<i>Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co Kommanditgesellschaft v Navimpex Centralia Navala</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 16 March 1993, vol 103 (1996), p 559
<i>Transaero Inc v La Fuerza Aérea Boliviana</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 29 July 1994, ILR, vol 107 (1997), p 308
<i>Walter Fuller Aircraft Sales Inc v Republic of the Philippines</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 8 July 1992, ILR, vol 103 (1996), p 503

2 КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА КОНТРАКТА ИЛИ СДЕЛКИ

<i>A Limited v B Bank and Bank of X</i>	England, Court of Appeal, 31 July 1996, ILR, vol 111 (1998), p 591
<i>Antares Aircraft LP v Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 28 October 1991 and 21 July 1993, ILR, vol 107 (1997), p 225

Название	Источник
<i>Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos</i>	См. раздел 1.
<i>Atkinson v. Inter-American Development Bank</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 28 October 1998, ILM, vol. XXXVIII, No. 1 (January 1999), p. 91.
<i>Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya</i>	Zimbabwe, Supreme Court, 22 July 1983 and High Court, 16 January 1985, ILR, vol. 84 (1991), p. 18.
<i>Brown v. Valmet-Appleton</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 18 March 1996.
<i>Cameroons Development Bank v. Société des Établissements Robber</i>	France, Court of Cassation (First Civil Chamber), 18 November 1986, ILR, vol. 77 (1988), p. 532, and JDI, vol. 114 (1987), p. 635.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 29 July 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 296.
<i>Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another</i>	Malaysia, Supreme Court, 9 February 1990, ILR, vol. 86 (1991), p. 640.
<i>EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc. et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority</i>	См. раздел 1.
<i>Euroéquipement SA v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another</i>	France, Tribunal d'Instance of Paris (Second District), 7 February 1991, ILR, vol. 89 (1992), p. 37, and JDI, vol. 118 (1991), p. 406.
<i>Fickling v. Commonwealth of Australia</i>	United States, District Court, Eastern District of New York, 4 October 1991, ILR, vol. 103 (1996), p. 447.
<i>Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others</i>	См. раздел 1.
<i>Gerding and Others v. Republic of France and Others</i>	United States, Court of Appeals, Fourth Circuit, 5 September 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 159.
<i>Gould Inc. v. Pechiney Ugine Kuhlmann and Tréfontaines</i>	United States, Court of Appeals, Sixth Circuit, 2 August 1988, ILR, vol. 98 (1994), p. 136.
<i>Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton Janini v. Kuwait University</i>	New Zealand, Court of Appeal, 30 November 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 508 United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 20 January 1995, ILR, vol. 107 (1997), p. 367.
<i>KPMG Peat Marwick and Others v. Davison; Controller and Auditor-General v. Davison, Brannigan and Others v. Davison</i>	New Zealand, Court of Appeal, 16 February 1996, ILR, vol. 104 (1997), p. 526.
<i>Littrell v. United States of America (No 2)</i>	England, High Court, Queen's Bench Division, 8 June 1992 and Court of Appeal, 12 November 1993, ILR, vol. 100 (1995), p. 438
<i>Mouracade v. Arab Republic of Yemen</i>	France, Tribunal de grande instance of Paris (First Chamber), 20 February 1991, ILR, vol. 113 (1999), p. 462, and JDI, vol. 119 (1992), p. 398.
<i>Nordmann v. Thai Airways International Ltd</i>	См. раздел 1.
<i>Practical Concepts Inc v. Republic of Bolivia</i>	United States, Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 17 February 1987, ILR, vol. 92 (1993), p. 420.
<i>Reef Shipping Co. Ltd v. The Ship Fua Kavenga</i>	New Zealand, High Court in Admiralty, Auckland, 13 August 1987, ILR, vol. 90 (1992), p. 556.
<i>Reid v. Republic of Nauru</i>	Australia, Supreme Court of Victoria, 17 February 1992, ILR, vol. 101 (1995), p. 193.
<i>Republic of Argentina and Others v. Weltover Inc and Others</i>	United States, Supreme Court, 12 June 1992, ILR, vol. 100 (1995), p. 510.
<i>Richard A Week v. Cayman Islands et al</i>	См. раздел 1.
<i>Santos v. Compagnie Nationale Air France</i>	United States, Court of Appeals, Seventh Circuit, 13 June 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 131.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	United States, Supreme Court, 23 March 1993, ILR, vol. 100 (1995), p. 544
<i>Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and Jones</i>	См. раздел 1.
<i>Schoenberg and Others v. Exportadora de Sal SA de CV</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 19 April 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 118.
<i>Shapiro v. Republic of Bolivia and Others</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 17 April 1991, ILR, vol. 98 (1994), p. 110.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	United States, Court of Appeals, Ninth Circuit, 22 May 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 454.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 11 February 1991, ILR, vol. 103 (1996), p. 433.

Название	Источник
The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.	Philippines, Supreme Court, 1 December 1994, ILR, vol. 102 (1996), p. 163.
United States v. Moats	United States, Court of Appeals, Fifth Circuit, 4 June 1992, ILR, vol. 103 (1996), p. 480.
United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others	Canada, Supreme Court, 21 May 1992, ILR, vol. 94 (1994), p. 264.
Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines	См. раздел 1.

3. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ИЛИ ДРУГОГО ОБРАЗОВАНИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К КОММЕРЧЕСКИМ СДЕЛКАМ

Antares Aircraft LP v. Federal Republic of Nigeria and Nigerian Airports Authority	См. раздел 2.
Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos	См. раздел 1.
Atkinson v. Inter-American Development Bank	См. раздел 2.
Cargill International SA v. M/T Pavel Dybenko	См. раздел 1.
In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation, Hilao and Others v. Estate of Marcos	См. раздел 1.
In re Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation, Trajano v. Marcos and Another	См. раздел 1.
Gates and Others v. Victor Fine Foods and others	См. раздел 1.
Nordmann v. Thai Airways International Ltd	См. раздел 1.
Re Rafidain Bank	England, High Court, Chancery Division, 9 July 1991, ILR, vol. 101 (1995), p. 332.
Reid v. Republic of Nauru	См. раздел 2.
Richard A. Week v. Cayman Islands	См. раздел 1.
Saudi Arabia and Others v. Nelson	См. раздел 2.
Seetransport Wiking Trader Schiffahrtsgesellschaft MBH & Co., Kommanditgesellschaft v. Navimpex Centrala Navala	См. раздел 1.
Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others	См. раздел 2.
United States v. Moats	См. раздел 2.
Walker et al v. Bank of New York Inc	Canada, Court of Appeal for Ontario, 31 January 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 277.
Walter Fuller Aircraft Sales Inc v. Republic of the Philippines	См. раздел 1.

4. ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ

Arab Republic of Egypt v. Gamal-Eldin	См. раздел 1.
Arriba Limited v. Petroleos Mexicanos	См. раздел 1.
Brown v. Valmet-Appleton	См. раздел 2.
Gates and Others v. Victor Fine Foods and Others	См. раздел 1.
Government of the Kingdom of Saudi Arabia v. Ahmed	England, Employment Appeal Tribunal, 8 October 1993 and Court of Appeal, Civil Division, 6 July 1995, ILR, vol. 104 (1997), p. 629.
Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton	См. раздел 2.
Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States	Italy, Examining Magistrate (Pretore) of Milan, 14 April 1981, ILR, vol. 65 (1984), p. 338.
Janini v. Kuwait University	См. раздел 2.
Jaytilleke v. High Commission of the Bahamas	England, Employment Appeal Tribunal, 14 December 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 622.
L F L M. v. the Public Prosecutions Department	Netherlands, Supreme Court, 2 March 1993, NYIL, vol. XXV (1994), p. 527.
London Branch of the Nigerian Universities Commission v. Bastians	England, Employment Appeal Tribunal, 17 November 1994, ILR, vol. 107 (1997), p. 613.
M H C v. The Republic of Cuba	Netherlands, Sub-District Court of The Hague, 15 April 1992, NYIL, vol. XXVII (1996), p. 319.
Rafidain Bank and Iraqi Ministry for Industry v. Con-sarc Corporation	Belgium, Court of Appeal of Brussels (Eighth Chamber), 10 March 1993, ILR, vol. 106 (1997), p. 274.
Reid v. Republic of Nauru	См. раздел 2.

<i>Название</i>	<i>Источник</i>
<i>Republic of Italy v. B.V.</i>	Netherlands, District Court of Amsterdam, 26 May 1993, NYIL, vol. XXVI (1995), p. 338.
<i>Saudi Arabia v. Nelson</i>	См. раздел 2.
<i>The Government of Canada v. The Employment Appeals Tribunal and Burke</i>	Ireland, High Court, 14 March 1991 and Supreme Court, 12 March 1992, ILR, vol. 95 (1994), p. 467.
<i>United Arab Emirates v. Abdelghafar and Another</i>	England, Employment Appeal Tribunal, 29 July 1994, ILR, vol. 104 (1997), p. 647.
<i>United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others</i>	См. раздел 2.
<i>Van der Hulst v. United States</i>	Netherlands, Supreme Court, 22 December 1989, ILR, vol. 94 (1994), p. 374.

5. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

<i>Condor and Filvem v. Minister of Justice</i>	Italy, Constitutional Court, 15 July 1992, ILR, vol. 101 (1995), p. 394.
<i>Foxworth v. Permanent Mission of the Republic of Uganda to the United Nations</i>	United States, District Court, Southern District of New York, 6 July 1992, ILR, vol. 99 (1994), p. 138.
<i>Iraq v. Dumez</i>	Belgium, Civil Court of Brussels, 27 February 1995, ILR, vol. 106 (1997), p. 284.
<i>P.C. van der Linden v. The Government of the United States of America (Dept. of the Navy n Military Sealift Command)</i>	Netherlands, Rotterdam District Court, 18 April 1996, NYIL, vol. XXVIII (1997), p. 344.
<i>Stena Rederi AB v. Comisión de Contratos del Comité Ejecutivo General del Sindicato Revolucionario de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana SC</i>	См. раздел 2.
<i>The Russian Federation v. Pied-Rich B.V.</i>	Netherlands, Supreme Court, 28 May 1993, NYIL, vol. XXV (1994), p. 512.
<i>767 Third Avenue Associates and Another v. Permanent Mission of the Republic of Zaire to the United Nations</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, 4 March 1993, ILR, vol. 99 (1994), p. 194.
<i>Zaire v. D'Hoop and Another</i>	Belgium, Civil Court of Brussels, 9 March 1995, ILR, vol. 106 (1997), p. 294.

ДОБАВЛЕНИЕ

<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1994)</i>	England, Court of Appeal, 21 January 1994, ILR, vol. 100 (1995), p. 465.
<i>Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others (1996)</i>	England, Court of Appeal, 12 March 1996, ILR, vol. 107 (1997), p. 536
<i>Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others</i>	United States, Supreme Court, 23 January 1989, ILR, vol. 81 (1990), p. 658.
<i>Cicippio and Others v. Islamic Republic of Iran</i>	См. раздел 2.
<i>Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison</i>	New Zealand, Court of Appeal, ILM, vol. XXXVI, No. 3 (May 1997), p. 721.
<i>Prinz v. Federal Republic of Germany</i>	United States, District Court, District of Columbia, 23 December 1992 and Court of Appeals, District of Columbia Circuit, 1 July 1994, ILR, vol. 103 (1996), p. 594.
<i>Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)</i>	England, House of Lords, 24 March 1999 [1999] 2 WLR 827, and ILR, vol. 119.
<i>Rein v. Socialist Libyan Arab Jamahiriya</i>	United States, Court of Appeals, Second Circuit, ILM, vol. XXXVIII, No. 2 (March 1999), p. 447.
<i>Saudi Arabia and Others v. Nelson</i>	См. раздел 2.
<i>Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others</i>	См. раздел 2.

А. Введение

1. На своем 2569-м заседании, состоявшемся 7 мая 1999 года, Комиссия приняла решение создать рабочую группу по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, возложив на нее задачу подготовки предварительных замечаний, запрашиваемых Генеральной Ассамблеей в пункте 2 ее резолюции 53/98. Она также решила назначить г-на Герхарда Хафнера Председателем Рабочей группы.

2. В состав Рабочей группы вошли следующие лица: г-н Герхард Хафнер (Председатель), г-н Тусей Ямада (Докладчик), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Ян Броунли, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Морис Камто, г-н Энрике Кандиоти, г-н Джеймс Кроуфорд, г-н Игорь Иванович Лукашук, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Петер Томка, г-н Цичжи Хэ, г-н Набил Эларابي и г-н Роберт Розенсток (ex-officio).

3. Рабочая группа провела десять заседаний в период с 1 июня по 5 июля 1999 года.

4. На ее рассмотрение была представлена резолюция 53/98 Генеральной Ассамблеи, в пунктах 1 и 2 которой говорится:

Генеральная Ассамблея,

1 постановляет учредить на своей пятьдесят четвертой сессии рабочую группу открытого состава Шестого комитета, открытую также для участия государств - членов специализированных учреждений, для рассмотрения нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятых Комиссией международного права, с учетом последних изменений в практике и законодательстве государств и любых других затрагивающих этот вопрос факторов, возникших за период после принятия этих проектов статей, а также замечаний, представленных государствами в соответствии с пунктом 2 резолюции 49/61 и пунктом 2 резолюции 52/151, и рассмотрения вопроса о наличии любых вопросов, определенных рабочей группой, в отношении которых было бы целесообразно просить Комиссию представить дополнительные замечания и рекомендации,

2 предлагает Комиссии международного права представить любые предварительные замечания относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей, к 31 августа 1999 года с учетом результатов неофициальных консультаций, проведенных во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года, и принимая во внимание последние изменения в практике государств и другие затрагивающие этот вопрос факторы, возникшие за период после принятия этих проектов статей, с целью облегчения выполнения рабочей группой своей задачи

5. На рассмотрение Рабочей группы были также представлены проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности¹, представленные Комиссией на ее сорок третьей сессии Генеральной Ассамблеи²; документ, содержащий выводы Председателя неофициальных консультаций, проведенных в Шестом комитете Ассамблеи на ее сорок девятой сессии во исполнение решения 48/413³; замечания, представлявшиеся, по предложению Ассамблеи, правительствами по различным вопросам в период с 1991 года⁴; доклады Рабочей группы Шестого комитета Ассамблеи, учрежденной в соответствии с резолюцией 46/55 Ассамблеи и образованной вновь на основании ее решения 47/414⁵; неофициальный документ, подготовленный Отделом кодификации Управления по правовым вопросам и содержащий резюме дел по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности, рассматривавшихся в период 1991-1999 годов, а также ряд выводов по этим делам; неофициальный справочный документ, а также ряд служебных записок, подготовленных докладчиком Рабочей группы г-ном Тусеєм Ямадой по различным вопросам, касающимся этой темы; текст Европейской конвенции об иммунитете

государств; резолюция о "Современных проблемах иммунитета государств применительно к вопросам юрисдикции и правоприменения", принятая Институтом международного права на его сессии, состоявшейся в 1991 году в Базеле (Швейцария)⁶; и доклад Международного комитета по иммунитету государств АМП⁷.

6. При рассмотрении возможных подходов к организации своей деятельности Рабочая группа приняла, в частности, во внимание формулировку пункта 2 резолюции 53/98 Генеральной Ассамблеи, в котором Комиссии предлагается представить любые предварительные замечания "относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей... с учетом результатов неофициальных консультаций, проведенных во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года".

7. Поэтому она решила сосредоточиться в ходе своей деятельности на рассмотрении пяти основных вопросов, указанных в выводах Председателя упомянутых неофициальных консультаций, а именно: 1) концепция государства для целей иммунитета; 2) критерии определения коммерческого характера контракта или сделки; 3) концепция государственного предприятия или другого образования применительно к коммерческим сделкам; 4) трудовые договоры; и 5) принудительные меры в отношении государственной собственности.

8. В приводящихся ниже пунктах содержатся замечания Рабочей группы по каждому из этих вопросов. Они включают положения проектов статей Комиссии, относящиеся к каждому вопросу, изучение эволюции вопроса, резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права, а также предварительные замечания в форме предложений Рабочей группы по возможным путям решения каждого вопроса в качестве основы для дальнейшего рассмотрения. Нередко эти предложения содержат различные технические альтернативные варианты, окончательный отбор которых должен быть произведен на основании решения Генеральной Ассамблеи.

9. Кроме того, в добавлении к докладу содержится краткий справочный документ по еще одному возможному вопросу, который может иметь отношение к теме о юрисдикционных иммунитетах и который был установлен в рамках Рабочей группы на основе рассмотрения существовавшей в недавнем прошлом практики. Этот документ посвящен вопросу о возможности существования юрисдикционного иммунитета при рассмотрении дел, связанных, в частности, с нарушением норм *jus cogens*. Решив не заниматься непосредственным рассмотрением этого вопроса, Рабочая группа

¹ *Ежегодник*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 13, документ A/46/10, пункт 28.

² Там же, стр. 12-13, пункт 23.

³ A/C.6/49/L.2.

⁴ A/47/326 и Add.1-5; A/48/313; A/48/464; A/C.6/48/3; A/52/294 и A/53/274 и Add.1.

⁵ A/C.6/47/L.10 и A/C.6/48/L.4.

⁶ Institute of International Law, *Tableau des résolutions adoptées (1957-1991)* (Paris, Pedone, 1992), p. 220.

⁷ International Law Association, *Report of the Sixty-sixth Conference, held at Buenos Aires, 14 to 20 August 1994* (Buenos Aires, 1994), pp. 452 et seq.

вместе с тем постановила довести его до сведения Шестого комитета.

В. Замечания и предложения Рабочей группы

1. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВА ДЛЯ ЦЕЛЕЙ ИММУНИТЕТА

а) Соответствующее положение проекта статей Комиссии

10. Проект, который по рекомендации Комиссии на ее сорок третьей сессии был представлен на рассмотрение Генеральной Ассамблее, содержит следующее положение:

Статья 2 Употребление терминов

1 Для целей настоящих статей

б) "государство" означает

- i) государство и его различные органы управления,
- ii) составные части федеративного государства,
- iii) политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства,
- iv) учреждения или институты государства и другие образования в той мере, в которой они правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства,
- v) представителей государства, действующих в этом качестве,

3 Положения пунктов 1 и 2, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значению, которым они могут наделяться в других международных документах или во внутреннем праве любого государства

б) Эволюция вопроса

11. Как следует из вышесказанного, в пункте 1 b (ii) статьи 2 указывается, что термин "составные части федеративного государства" охватывается определением "государства" для целей проекта статей. Это положение явилось предметом разногласий между федеративными и нефедеративными государствами, в особенности в том, что касается проблемы, возникающей в связи с возможной двойственной правоспособностью составных частей осуществлять властные полномочия как от имени государства, так и от своего собственного лица в соответствии с принципом разделения государственной власти между государством и его составными частями согласно положениям соответствующей конституции. В ходе обсуждений основное внимание уделялось вопросу о том, должны ли составляющие части федеративных государств в связи с их включением в понятие "государства" также пользоваться иммунитетом государства без каких-либо дополнитель-

ных требований, когда они действуют от своего собственного лица и имени.

12. Это положение не было включено в проекты статей, принятые в предварительном порядке Комиссией в первом чтении на ее тридцать восьмой сессии в 1986 году⁸. В 1986 и 1987 годах Генеральная Ассамблея просила правительства представить свои замечания по этим проектам статей. В 1988 году одно государство в своих замечаниях отметило, что составным частям, входящим в состав федеративных государств, следует предоставить те же иммунитеты, что и центральному правительству, причем без каких бы то ни было дополнительных требований об установлении суверенных полномочий⁹. Еще одно государство в своих замечаниях отметило, что в целом проект - в отличие от Европейской конвенции об иммунитете государств - не содержит каких-либо специальных положений для федеративных государств¹⁰.

13. Специальный докладчик Моту Огисо подготовил свой предварительный доклад о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности¹¹, который стал основой для обсуждения этой темы во время сороковой сессии Комиссии в 1988 году. Отвечая на замечания по этому вопросу, Специальный докладчик в ходе этой сессии заявил, что со своей стороны он не возражает против того, чтобы будущая конвенция содержала положения такого рода, но он хотел бы знать мнение Комиссии по этому вопросу¹². В 1989 году в ходе сорок первой сессии Комиссии некоторые члены выразили мнение о том, что составные части федеративных государств следует включить в определение термина "государство"¹³. Пункт 1 b (ii) проекта статьи 2, принятый во втором чтении, впервые появился в третьем докладе в виде пункта 1 b (i-бис) статьи 2, который был включен с учетом особого значения, придаваемого в Европейской конвенции об иммунитете государств составным частям федеративных государств. Формулировка этой статьи была предложена Специальным докладчиком, который представил ее на рассмотрение Комиссии¹⁴. Комиссия, приняв к сведению мнения, выраженные некоторыми ее членами, а также

⁸ *Ежегодник.., 1986 год*, том II (часть вторая), стр. 8 и последующие.

⁹ *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), стр. 63-69, документ A/CN.4/410 и Add.1-5, замечания Австралии.

¹⁰ Там же, стр. 78; замечания Федеративной Республики Германии (в то время - Западной Германии).

¹¹ Там же, стр. 123; документ A/CN.4/415. Конкретные замечания различных правительств см. стр. 128

¹² Там же, том I, 2081-е заседание, стр. 312, пункт 12. Это же мнение было выражено в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее (там же, том II (часть вторая), стр. 115).

¹³ *Ежегодник.., 1989 год*, том I, г-н Томушат, 2115-е заседание, стр. 183-184, пункт 54; г-н Барсегов, 2116-е заседание, стр. 192, пункт 52; г-н Аль-Бахарна, 2118-е заседание, стр. 215, пункт 72. Соответствующий раздел доклада Комиссии по этому вопросу содержится там же, том II (часть вторая), стр. 128, пункт 426.

¹⁴ *Ежегодник.., 1990 год*, том I, 2158-е заседание, стр. 80-81, пункт 4; том II (часть первая), стр. 8.

правительствами, решила включить это положение во втором чтении¹⁵.

14. В 1992 году, когда во исполнение резолюции Генеральной Ассамблеи различные государства представили письменные замечания по этому проекту статьи, существо этого положения не было подвергнуто критике¹⁶. Рабочая группа, созданная Ассамблеей в рамках Шестого комитета, рассмотрела письменные замечания правительства, а также мнения, выраженные в ходе прений, состоявшихся на сорок шестой сессии Ассамблеи. Некоторые правительства выразили мнение о том, что это положение имеет слишком широкий охват, и поддержали предложение о том, что центральные правительства должны выступать с заявлением, которое будет являться условием для предоставления суверенного иммунитета составным частям федеративных государств¹⁷. Приняв к сведению результаты обсуждений, состоявшихся в Рабочей группе, и замечания правительств, Председатель Рабочей группы г-н Карлуш Калеру Родригеш предложил включить после слов "составные части федеративного государства" следующие слова: "...не охватываемые подпунктом (iii), при условии, что федеративное государство представляет депозитарию настоящего документа заявление с указанием того, что они имеют право ссылаться на иммунитет государства". Это предложение, подготовленное на основе статьи 28 Европейской конвенции об иммунитете государств, имело своей целью согласовать две различные точки зрения по этому положению. Некоторые высказывались в поддержку предложения о сохранении прямой ссылки на составные части федеративных государств, в то время как другие считали, что формулировка, принятая во втором чтении, имеет слишком широкую сферу охвата и является потенциальным источником неопределенности¹⁸.

15. Рабочая группа вновь рассмотрела этот вопрос на сорок восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 1993 году. В докладе Рабочей группы отмечается, что, согласно законодательству некоторых стран, государственные функции распределяются между национальным правительством и составными частями государства. Однако так и не был решен вопрос о том, могут ли по международному праву составные части государства пользоваться суверенным иммунитетом в такой же степени, что и государство¹⁹. Некоторые считали, что

составные части федеративных государств должны охватываться пунктом 1 b (iii) статьи 2, поскольку в большинстве случаев они предпринимают действия в осуществление правительственной власти государства. Поэтому пункт 1 b (ii) статьи 2 будет охватывать только ограниченное число случаев. В свете этих замечаний Председатель переформулировал свое предложение следующим образом:

"составные части федеративного государства в случаях, не охваченных подпунктом (iii), при условии, что федеративное государство представило депозитарию настоящего документа заявление с указанием того, что они имеют право ссылаться на иммунитет государства"²⁰.

16. В 1994 году были проведены неофициальные консультации. По-прежнему оставался нерешенным вопрос о том, должны ли составные части федеративных государств пользоваться суверенным иммунитетом без каких-либо дополнительных требований. Председатель неофициальных консультаций г-н Калеру Родригеш высказал мнение о том, что включение положений о возможном признании иммунитета таких частей способствовало бы расширению круга участников конвенции. В качестве основы для компромисса по этому вопросу Председатель предложил следующий текст:

"Иммунитет той или иной составной части мог бы признаваться на основе заявления, сделанного федеративным государством, как это предусмотрено в статье 28 Европейской конвенции об иммунитете государств. Этот подход позволил бы добиться большей гибкости с учетом различий в национальном законодательстве федеративных государств и в то же время облегчил бы национальным судам задачу применения положений благодаря уменьшению степени неопределенности в отношении составных частей федеративных государств"²¹.

17. Генеральная Ассамблея вновь предложила государствам представить их замечания по выводам Председателя неофициальных консультаций, проведенных в 1994 году²². По мнению одного государства, между терминами "составные части федеративного государства" и "политические подразделения государства" четкого различия, по всей видимости, не проводится. Это государство также отметило, что выражение "составные части государства" означает те части, которые образуют независимые государства, а не объединенные в федерацию государства. Оно предложило использовать терминологию проекта статей об ответственности государств и заменить выражение "составные части" выражением "автономные территориальные государ-

¹⁵ Ежегодник..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 16-17, документ A/46/10. В комментарии Специального докладчика по этой статье отмечается, что составные части некоторых федеративных систем по историческим или иным причинам должны пользоваться суверенным иммунитетом без дополнительного требования относительно выполнения ими действий в осуществление суверенной власти государства.

¹⁶ См. замечания правительств Австралии, Соединенных Штатов Америки и Швейцарии, A/47/326, соответственно стр. 3, 21 и 29.

¹⁷ A/C.6/47/L.10, приложение I, 2-е заседание, пункт 1 b (ii).

¹⁸ A/C.6/47/L.10, пункты 9 и 10.

¹⁹ A/C.6/48/L.4, пункт 17.

²⁰ Там же, пункты 18-19.

²¹ A/C.6/49/L.2, пункты 3 и 4.

²² Резолюция 49/61 Генеральной Ассамблеи. Генеральный секретарь вновь предложил представить эти замечания в 1997 году.

ственные образования"²³. Некоторые государства поддержали компромиссное предложение, сформулированное Председателем²⁴. Еще одно государство в своих замечаниях отметило, что текст подпунктов (ii) и (iii) не является ясным²⁵.

с) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

18. Текст нижеследующих пунктов составлен на основе выводов, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме по делам в период 1991-1999 годов²⁶.

19. В судебных решениях, принятых на национальном уровне по этой теме, указываются следующие характерные особенности государства: четко установленная территория, постоянное население, находящееся под контролем его собственного правительства и обладающее правоспособностью вступать в официальные отношения с другими государствами и выполнять обязательства, которые обычно сопровождают официальное участие в деятельности международного сообщества.

20. В число указывавшихся характеристик институций и учреждений государства входят предполагаемая независимость от его суверенитета и вместе с тем наличие связи с ним в форме органа государства или политического подразделения государства или в виде принадлежности государству или его политическому подразделению контрольного пакета их акций и осуществление функций, традиционно выполняемых отдельными государственными учреждениями, действующими в рамках своих собственных национальных границ. Кроме того, указывалось, что институция имеет собственный правовой статус, в то время как мнения по вопросу о том, должны ли представители государства в обязательном порядке обладать самостоятельной правосубъектностью, как представляется, расходились. При определении того, является ли то или иное образование самостоятельным субъектом права, приводилась ссылка на необходимость оценки основной функции конкретного образования и оценки того, является ли оно составной частью политической структуры государства и носят ли его структура и функции в основном коммерческий характер. Образования, тесно связанные со структурой государства, например такие, как вооруженные силы, рассматриваются, как правило, в качестве государства как такового, а не самостоятельного учреждения или институции

государства²⁷. Образование, созданное рядом государств с целью выполнения определенных международных функций, как представляется, имеет такой же статус, что и учреждения или институции иностранного государства, выполняющие такие же функции²⁸.

21. Что касается такого аспекта, как бремя доказывания или опровержения иммунитета, то в ходе рассмотрения этих дел было установлено, что образование обязано доказывать, что оно подпадает под определение "государства". Если образование доказывает, что оно подпадает под определение "государства", то затем другая сторона обязана показать, что существует возможность изъятия иммунитета. Если эта сторона выполняет эту обязанность, то затем на образование возлагается обязанность доказать, что выдвинутые возражения не могут быть приняты²⁹. Масштабы этой обязанности могут изменяться в зависимости от судебного округа. Например, не исключено, что, по меньшей мере, в некоторых судебных округах истцу требуется только указать факты, свидетельствующие о возможности изъятия из иммунитета, в то время как ответчик должен неопровержимо доказать свое право на иммунитет. С другой стороны, и это является более вероятным сценарием, различия могут носить иллюзорный характер и возникать в результате использования неодинаковых терминов.

д) Предложения Рабочей группы

22. При изучении этого вопроса Рабочая группа Комиссии также рассмотрела в рамках концепции ответственности государств его возможную взаимосвязь с вопросом о присвоении государству поведения других подразделений, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти³⁰.

²⁷ См. *Transaero Inc v. La Fuerza Aérea Boliviana* (дела, раздел 1).

²⁸ См. *EAL (Delaware) Corp., Electra Aviation Inc et al. v. European Organization for the Safety of Air Navigation and English Civil Aviation Authority* (там же).

²⁹ См. *Drexel Burnham Lambert Group Inc. v. Committee of Receivers for Galadari et al.*; *Refco. Inc. v. Galadari et al.* (там же).

³⁰ В 1971 году Специальный докладчик г-н Роберто Аго в ходе представления своего третьего доклада предложил статью по этому вопросу, которая была сформулирована следующим образом:

"Статья 7. Вменение государству - субъекту международного права действий органов общественных учреждений, отдельных от государства."

Как действие государства в плане международного права также рассматривается поведение лица или группы лиц, которые в соответствии с внутренним правопорядком этого государства обладают качеством органа общественного заведения или другого автономного общественного учреждения или же территориального государственного коллектива (коммуны, провинции, районы, кантоны, штаты федерального государства, автономные администрации зависимых территорий и т.д.) и которые в данном случае действуют в этом качестве."

(*Ежегодник.., 1971 год*, том II (часть первая), стр. 313). В 1974 году Комиссия обсудила эту статью на ряде своих заседаний (*Ежегодник.., 1974 год*, том I, стр. 6-20, 21-41, 1251-1253, 1255-

(продолжение сноски на следующей стр)

²³ A/52/294, пункты 5-9; замечания Аргентины.

²⁴ A/53/274, пункт 2, и A/53/274/Add.1, пункт 4; замечания Австрии и Германии.

²⁵ A/53/274, пункт 4; замечания Франции.

²⁶ Относящиеся к этому вопросу дела, рассмотренные секретариатом в его резюме, см. перечень дел, цитируемых в настоящем приложении (далее упоминается как "дела"), раздел 1.

23. В то время, как некоторые члены Рабочей группы указали на необходимость обеспечения параллелизма между положением, касающимся "концепции государства для целей иммунитета" в проекте о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, и положением о "присвоении государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти" в проекте об ответственности государств, другие члены заявили, что дело обязательно должно обстоять именно таким образом. Хотя некоторые члены заявили, что вовсе не обязательно устанавливать полное соответствие между двумя совокупностями проектов статей, было указано на желательность приведения этого проекта статьи в соответствие с проектом об ответственности государств.

24. Кроме того, с учетом всех элементов предшествующих подразделов Рабочая группа решила направить Генеральной Ассамблее нижеследующие предложения.

(продолжение сноски 30)

1257-е заседание). В итоге Комиссия приняла проект статьи 7 с комментариями. Текст проекта этой статьи сформулирован следующим образом:

"Статья 7. Вменение государству деяний других организмов, уполномоченных осуществлять определенные прерогативы государственной власти"

1. Таким же образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо его административно-территориального подразделения при условии, что в данном случае он действовал в качестве такового.

2. Равным образом должно в соответствии с международным правом рассматриваться как деяние государства поведение органа какого-либо организма, не принадлежащего к официальной структуре государства или к административно-территориальному подразделению этого государства, но который уполномочен внутренним правом государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти при условии, что в данном случае указанный орган действовал в качестве такового."

(Ежегодник..., 1974 год, том II (часть первая), стр. 341-348). В комментарии указывается, что для того, чтобы можно было рассматривать как деяние государства, в целях установления международной ответственности, поведение какого-либо органа такого рода организма, последнее должно иметь отношение к области деятельности, в которой рассматриваемый организм уполномочен осуществлять указанные функции (там же, стр. 348, пункт 18). На пятидесятой сессии Комиссии в 1998 году Редакционный комитет по ответственности государств в предварительном порядке принял другой текст проекта статьи 7 с учетом итогов обсуждений, состоявшихся в ходе второго чтения. Текст проекта этой статьи сформулирован следующим образом:

"Статья 7. Присвоение государству поведения подразделений, осуществляющих определенные прерогативы государственной власти"

Поведение подразделения, не являющегося органом государства по смыслу статьи 5, но уполномоченного правом этого государства осуществлять определенные прерогативы государственной власти, рассматривается согласно международному праву как деяние государства, при условии, что в данном случае указанное подразделение действовало в качестве такового."

(Ежегодник..., 1998 год, том I, 2562-е заседание, стр. 361, пункт 72).

25. Пункт 1 b (ii) статьи 2 проекта можно было бы исключить и фразу "составные части федеративного государства" присоединить к фразе "политические подразделения государства" в нынешнем пункте 1 b (iii).

26. Определительное предложение "которые правомочны предпринимать действия в осуществление суверенной власти государства" могло бы относиться как к словам "составные части федеративного государства", так и к словам "политические подразделения государства".

27. Далее было предложено добавить к тексту этого пункта в квадратных скобках фразу "при условии, что было установлено, что это образование действует в этом качестве".

28. Рабочая группа также предложила заменить выражение "суверенная власть" в определительном предложении выражением "государственная власть" с целью его приведения в соответствие с современной практикой и терминологией, используемой в проекте об ответственности государств.

29. Вышеупомянутые предложения имеют своей целью смягчить серьезное беспокойство, выраженное некоторыми государствами. Они предусматривают возможность обеспечения иммунитета составных частей и одновременно учитывают мнение государств, которые считают, что установление различий в режиме рассмотрения составных частей федеративных государств и политических подразделений государства может вводить в заблуждение.

30. Таким образом, Генеральной Ассамблее можно было бы предложить следующий текст подпункта b пункта 1 статьи 2:

"1. Для целей настоящих статей:

...

b) "государство" означает:

- i) государство и его различные органы управления;
- ii) составные части федеративного государства и политические подразделения государства, которые правомочны предпринимать действия в осуществление государственной власти [, при условии, что было установлено, что такие образования действуют в этом качестве];
- iii) учреждения или институции государства и другие образования в той мере, в которой они правомочны предпринимать действия в осуществление государственной власти государства;
- iv) представителей государства, действующих в этом качестве".

2. КРИТЕРИИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ХАРАКТЕРА КОНТРАКТА ИЛИ СДЕЛКИ

а) Соответствующее положение проекта статей Комиссии

31. Проект, рекомендованный Комиссией на ее сорок третьей сессии Генеральной Ассамблеи, содержит следующее положение:

Статья 2 Употребление терминов

1 Для целей настоящих статей

с) "коммерческая сделка" означает

- i) любой коммерческий контракт или сделку о продаже товаров или о предоставлении услуг,
- ii) любой контракт о займе или иную сделку финансового характера, включая любое обязательство по гарантии или компенсации в отношении любого такого займа или сделки,
- iii) любой иной контракт или сделку коммерческого, промышленного, торгового или профессионального характера, за исключением трудовых договоров.

2 При определении того, является ли контракт или сделка "коммерческой сделкой" в соответствии с пунктом 1 с, следует прежде всего исходить из характера этого контракта или сделки, однако следует также учитывать его цель, если, согласно практике государства, являющегося его участником, эта цель определяет некоммерческий характер данного контракта или сделки

3 Положения пунктов 1 и 2, касающиеся используемых в настоящих статьях терминов, не наносят ущерба использованию этих терминов или значений, которые они могут иметь в других международных документах или во внутреннем праве любого государства

б) Эволюция вопроса

32. Проект статей Комиссии, представленный на ее сорок третьей сессии, основывался на том, что государство пользуется ограничительным иммунитетом, а именно, что юрисдикционный иммунитет не должен предоставляться, если государство занимается коммерческой деятельностью. Хотя соглашение по этому вопросу в принципе может быть достигнуто, ограничительный подход в качестве одного из главных вопросов связан с вопросом об определении "коммерческой сделки" для цели установления иммунитета государства, и этот вопрос стал предметом разногласий, а также споров. В этой связи ряд государств считает, что только характер деятельности должен учитываться при определении, является ли она коммерческой или нет. Другие государства считают, что один лишь критерий характера не всегда позволяет суду принять решение о том, является ли деятельность коммерческой или нет. Поэтому иногда следует использовать критерий цели, который позволяет изучить, проводилась ли деятельность в коммерческих или в государственных целях. Несмотря на то, что было сделано несколько различных предложений о том, как объединить эти два критерия, эта практика не позволила прийти к какому-

либо общему решению. Пункт 1 с и пункт 2 статьи 2 представляют собой попытку объединить эти два критерия, но до сих пор она сталкивается с противодействием в Шестом комитете.

33. На ранней стадии работы Комиссии в данной области все большее число стран отдавало предпочтение ограничительной теории, в то время как имелось определенное число государств, которые наделяли иностранные государства абсолютным иммунитетом. Поэтому Комиссия столкнулась с трудностями в поиске компромисса между этими двумя подходами. Однако, в конце концов, Комиссия решила составить проект статей в соответствии с ограничительным подходом и завершила его первое чтение на своей тридцать восьмой сессии в 1986 году³¹.

34. Комментарии и замечания, полученные от правительств³² после первого чтения, можно подразделить на три различные категории в зависимости от подхода к проекту статей. Одно государство поддержало концепцию абсолютного иммунитета³³, другое государство выразило положительное отношение к проекту статей³⁴, одна группа государств возражала против включения критерия цели в определение коммерческих сделок³⁵.

35. Второй Специальный докладчик Моту Огисо резюмировал письменные комментарии и устные замечания в Шестом комитете и следующим образом выразил свое мнение в своем предварительном докладе:

Что касается пункта 2, то ввиду того факта, что многие страны поддерживают критерий характера при определении того, является ли контракт коммерческим, и критически относятся к критерию цели, который, по их мнению, менее объективен и в большей степени является односторонним, Специальный докладчик не возражает против исключения критерия цели. В то же время следует иметь в виду, что некоторые правительства и в своих письменных комментариях, и в устных замечаниях в Шестом комитете заявляют о том, что они поддерживают идею включения в статью критерия цели³⁶.

В том же докладе, соглашаясь с предложением ряда правительств об объединении статей 2 и 3, принятых в

³¹ Пункт 2 статьи 3 гласил:

"2. При определении того, является ли контракт купли-продажи товаров или предоставления услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако следует также учитывать его цель, если, согласно практике данного государства, цель контракта определяет его некоммерческий характер".

(Ежегодник..., 1986 год, том II (часть вторая), стр. 9).

³² Ежегодник..., 1988 год, том II (часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/410 и Add.1-5.

³³ Бразилия.

³⁴ Югославия.

³⁵ Испания, Канада, Катар, Мексика, пять Северных стран и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

³⁶ Ежегодник..., 1988 год, том II (часть первая), стр. 130, документ A/CN.4/415, пункт 39.

первом чтении, он предложил новый текст³⁷. Специальный докладчик пояснил свое мнение в отношении такого изменения формулировки следующим образом:

хотя ему не составляет труда исключить ссылку на цель контракта из этого положения, оставив лишь ссылку на характер контракта, он не уверен, что такой шаг, даже оправданный с точки зрения права, не приведет к возникновению дополнительных трудностей в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. По его мнению, лучшее решение этой проблемы заключалось бы в разработке новой формулировки положения о проверке цели контракта, как он уже сделал это в отношении пункта 3 новой статьи 2³⁸.

36. Новое предложение Специального докладчика, которое было отражено в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее сороковой сессии³⁹, обсуждалось в Шестом комитете. Ряд представителей выразили мнение, что при определении того, является ли контракт коммерческим, следует уделять одинаковое внимание характеру контракта и его цели. Они подчеркнули важность существующей международной практики, в частности для развивающихся стран, а также тот факт, что они участвуют в договорных сделках, которые имеют особо важное значение для национальной экономики или для предотвращения стихийных бедствий и для восстановления. Они также отметили, что, если отказаться от критерия цели и применять исключительно критерий характера, такие государства не смогут пользоваться иммунитетом даже в отношении деятельности, связанной с функциями государства⁴⁰. С другой стороны, один из представителей, настаивавших на том, чтобы отказаться от критерия цели, выразил мнение, что Комитету следует воздержаться от внесения субъективных элементов, таких, как "цель" той или иной сделки при определении возможности ссылки на иммунитет. Он также предложил компромиссное решение, заключавшееся в том, что критерием определения наличия иммунитета должен быть характер контракта, но в то же время в случае коммерческого контракта суд государства суда должен иметь возможность учитывать также тот факт, что он заключен в интересах государства⁴¹.

37. После этих дискуссий, хотя ряд представителей поддержали предложение Специального докладчика в

³⁷ Этот текст гласит:

"Статья 2. Употребление терминов

...

3. При определении того, является ли контракт о продаже или купле товаров или о предоставлении услуг коммерческим контрактом, следует в основном исходить из характера этого контракта, однако, если в международном соглашении между заинтересованными государствами или в письменном контракте между сторонами оговаривается, что этот контракт заключен в интересах государства, эту цель следует учитывать при определении некоммерческого характера контракта."

(там же, стр. 129, пункт 29).

³⁸ Там же, том II (часть вторая), стр. 118, пункт 510.

³⁹ Там же, стр. 116-117, пункт 507.

⁴⁰ "Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее сорок четвертой сессии" (A/CN.4/L.443), стр. 68, пункт 227.

⁴¹ Там же, стр. 68-69, пункт 228.

качестве возможного компромисса, большинство сочло его слишком жестким и нуждающимся в дальнейшем улучшении⁴².

38. Специальный докладчик, приняв во внимание предложение, сделанное одним из представителей в Шестом комитете, предложил еще один компромиссный вариант в своем третьем докладе⁴³. В этом предложении он хотел сформулировать положение таким образом, чтобы в то время как основным критерием для определения иммунитета должен быть характер сделки, суд государства суда мог также по своему усмотрению принимать во внимание интересы государства. Согласно его предложению, необходимость учета при заключении сделки интересов государства возникает в связи с необходимостью принимать меры в случаях, связанных с голодом или подобными непредвиденными ситуациями. Он пояснил, что, возможно, для обеспечения гибкости было бы более целесообразно наделить дискреционными полномочиями суд государства суда, а не указывать конкретно особые обстоятельства⁴⁴.

39. Комиссия завершила второе чтение проектов статей на своей сорок третьей сессии. В отношении определения и критериев коммерческой сделки Комиссия утвердила это положение, используя основной подход, предложенный Специальным докладчиком в его третьем докладе⁴⁵.

40. После того, как текст, одобренный Комиссией во втором чтении, был направлен в Шестой комитет, определение и критерии коммерческих сделок продолжали оставаться одним из наиболее спорных вопросов данного проекта статей, что нашло свое отражение в комментариях, представленных правительствами в соответствии с резолюциями 46/55, 49/61 и 52/151. Аргументы вновь приводились в Шестом комитете.

41. Комментарии, представленные правительствами после 1992 года⁴⁶, можно подразделить на две группы: одна группа государств приветствовала проект статей, включая критерий цели⁴⁷, а другая настаивала на том, чтобы единственным критерием являлся критерий характера. По мнению государств, относящихся к последней группе, критерий цели может привести субъективные элементы в определение коммерческих сде-

⁴² Там же, пункт 229.

⁴³ Текст предложения гласил:

"При определении того, является ли сделка, подпадающая под пункт 1 настоящей статьи, коммерческой сделкой, следует в основном исходить из характера этой сделки, однако суды государства суда могут учитывать тот факт, что сделка заключена в интересах государства".

(Ежегодник..., 1990 год, том II (часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/431).

⁴⁴ Там же, стр. 9, пункт 8 комментария.

⁴⁵ Ежегодник..., 1991 год, том II (часть вторая), стр. 14 и 20-22.

⁴⁶ A/47/326 и Add.1-5; A/48/313; A/48/464; A/C.6/48/3; и A/52/294.

⁴⁷ Бразилия и Франция.

лок и непредсказуемым образом расширить сферу *jure imperii*⁴⁸.

42. Рабочая группа Шестого комитета, учрежденная в соответствии с резолюцией 46/55 Генеральной Ассамблеи, полностью учла эти комментарии правительств и попыталась найти компромиссное решение. В ходе состоявшейся в Рабочей группе дискуссии Председатель предложил изменить формулировку, объединив подпункты (i) и (iii)⁴⁹. Предложение направлено на то, чтобы по крайней мере частично устранить элемент обобщения, присутствующий в определении выражения "коммерческая сделка", и обеспечить неисчерпывающий перечень таких сделок. Председатель также предложил два варианта для пункта 2 статьи 2 для того, чтобы согласовать, с одной стороны, опасения, связанные с предпочтением, отдаваемым определению сделки только на основе критерия характера, и необходимостью обеспечить ее предсказуемость, и, с другой стороны, приверженность развивающихся стран концепции проверки "цели" путем введения требования о том, что государство должно указывать в контракте или сделке, что оно резервирует возможность применения концепции проверки цели⁵⁰. Помимо своего собственного предложения, Председатель представил на рассмотрение предложение, которое было сообщено ему Специальным докладчиком Комиссии⁵¹. Ни одно из этих предложений не смогло получить общего одобрения⁵².

⁴⁸ Австралия, Австрия, Бельгия, Болгария, Германия, Италия, Нидерланды, Соединенное Королевство и Соединенные Штаты.

⁴⁹ Текст предложения гласил:

"заменить нынешние подпункты (i) и (iii) следующим текстом:

i) любой контракт или сделка коммерческого, промышленного, [торгового] или профессионального характера, которую заключает государство или в которую оно вступает помимо осуществления суверенной власти государства, в том числе контракт или сделку о продаже товаров или предоставлении услуг, но за исключением трудовых договоров";

(A/C.6/47/L.10, стр. 3, пункт 13).

Варианты пункта 2:

"2. Несмотря на положения пункта 1 с, контракт или сделка не рассматривается в качестве коммерческой, если стороны договорились об этом при заключении контракта или сделки.

2. Несмотря на положения пункта 1 с, суд при определении того, является ли контракт или сделка "коммерческой сделкой", принимает во внимание цель контракта или сделки, если на момент их заключения государство, являющееся их участником, прямо заявило о такой возможности."

(A/C.6/47/L.10, стр. 3, пункт 15).

⁵⁰ Там же, стр. 3-4, пункты 13-16.

⁵¹ Текст предложения гласил:

"2. При определении того, является ли контракт или сделка "коммерческой сделкой" в соответствии с пунктом 1 с, следует прежде всего исходить из характера этого контракта или сделки, однако в исключительных обстоятельствах, когда контракт или сделка заключается для целей оказания гуманитарной помощи, включая закупку продовольственных товаров для борьбы с голодом или поставку медикаментов для борьбы с распространением эпидемии, такой контракт или сделка могут считаться 'некоммерческими'."

(там же, пункт 15).

⁵² Там же, пункты 17 и 19, и приложение I, 2-е заседание, пункт 2.

43. Рабочая группа, созданная вновь в рамках Шестого комитета на основании решения 47/414 Генеральной Ассамблеи, обсуждала этот вопрос на основе результатов предыдущей сессии. Что касается определения "коммерческих сделок", Председатель представил новую формулировку своего предложения, которая получила широкую поддержку⁵³. Что касается критериев для определения сделки, Рабочая группа не смогла прийти к общему согласию, несмотря на значительное количество предложений, представленных представителями⁵⁴.

44. В ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в 1994 году в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, продолжали поступать различные аргументы в отношении критериев. Председатель предложил возможную основу для компромисса. Основная идея заключалась в том, чтобы предоставить государствам возможность указывать потенциальную значимость критерия цели в своем национальном законодательстве и практике в форме либо общего заявления, касающегося конвенции, либо специального уведомления другой стороны при помощи тех или иных средств, касающегося конкретного контракта или сделки или их сочетания, для того чтобы обеспечить требуемую определенность⁵⁵.

c) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

45. Практика национальных судов государств, имеющих законы или законодательные акты об иммунитете, в целом сводится к определению сути коммерческой деятельности исключительно исходя из ее характера⁵⁶. Помимо прецедентов, имеющих в этих государствах, имеются прецеденты определения в соответствии с критерием характера в Зимбабве и в Малайзии. По делу *Barker McCormac (Pvt) Ltd. v. Government of Kenya*⁵⁷ Верховный суд Зимбабве прямо поддержал использование критерия характера. По делу *Commonwealth of Australia v. Midford (Malaysia) Sdn Bhd and Another*⁵⁸ Верховный суд Малайзии постановил, что он определяет коммерческий характер деятельности в соответствии с

⁵³ A/C.6/48/L.4, стр. 6 и 7, пункты 33-35.

⁵⁴ Там же, стр. 7-10, пункты 36-48.

⁵⁵ Текст основы для компромисса гласил:

"Степень определенности можно повысить, предоставив государствам возможность указывать потенциальную значимость критерия цели в своем национальном законодательстве и практике в форме либо общего заявления, касающегося конвенции, либо специального уведомления другой стороны при помощи тех или иных средств, касающегося конкретного контракта или сделки или их сочетания. Это прояснило бы ситуацию не только для частной стороны, которая ставится об этом в известность при заключении контракта или сделки с государством, но и для суда, призванного применять на практике положения конвенции."

(A/C.6/49/L.2, стр. 3, пункт 6).

⁵⁶ Например, *A Limited v. B Bank and Bank of X* (дела, раздел 2).

⁵⁷ Там же.

⁵⁸ Там же.

общим правом Англии, и использовал критерий характера.

46. С другой стороны, имеется ряд прецедентов, в которых предпочтение отдавалось критерию цели. Например, по делу *The Holy See v. Starbright Sales Enterprises Inc.*⁵⁹ Верховный суд Филиппин принял во внимание цель приобретения земли и отклонил коммерческий характер разбираемого деяния. Французские суды выразили мнение о том, что, хотя характер деяния должен учитываться в первую очередь, в определенных случаях следует также учитывать цель деяния⁶⁰.

47. В последующих пунктах приведен ряд выводов, включенных в резюме дел, подготовленное секретариатом Комиссии и охватывающее период 1991-1999 годов⁶¹.

48. Государственные, суверенные и правительственные действия, которые могут предприниматься только государством и являются ключевыми функциями правительств, были определены как не являющиеся коммерческими действиями. Напротив, действия, которые могут и часто предпринимаются частными участниками и которые не связаны с каким-либо выполнением государственных функций, скорее всего являются коммерческими действиями. В одном деле эти предложения были сформулированы в форме проверки, а именно, относится ли соответствующее действие, которое привело к судебному разбирательству, к области частного права или оно относится к сфере государственной деятельности. В другом деле⁶² предлагалось, чтобы критерий "частного лица" для определения суверенного иммунитета был ограничен торговым контекстом, в котором он был разработан.

49. Во многих из рассмотренных дел⁶³ использовался такой подход, что цель деятельности не годится для определения характера контракта или сделки и что определяющим фактором является характер самой деятельности. Тем не менее в некоторых делах, относящихся к различным национальным правовым порядкам, подчеркивалось, что не всегда представляется возможным определить, имеет ли государство право на суверенный иммунитет, посредством оценки характера соответствующей деятельности. Это объясняется тем, что характер деятельности не всегда легко отделить от цели деятельности. При таких обстоятельствах иногда было сочтено целесообразным изучить мотивы дея-

тельности. Иногда, когда мотив и цель считаются недостаточными для определения коммерческого характера деятельности, рассматривается контекст, в котором проводилась такая деятельность⁶⁴.

50. Значение скорее имеет характер деятельности, которая имеет отношение к иску, чем характер других видов деятельности, которыми занимается данное образование. Поэтому недостаточно того, что данное образование участвует в каком-либо виде коммерческой деятельности, не относящейся к иску. Другими словами, должна существовать связь между коммерческой деятельностью и причиной деятельности. Причина деятельности соответственно определяется коммерческой сделкой. Один лишь факт, что образование участвовало в коммерческой деятельности в связи с другими случаями, не означает, что оно не может настаивать на иммунитете в данном случае.

51. В некоторых государствах важное значение уделяется месту проведения деятельности либо потому что это является отдельным требованием для юрисдикции, либо потому что это считается имеющим отношение к определению сделки в качестве коммерческой. В этом случае изъятие в отношении иммунитета на основании коммерческой деятельности не может применяться, если не существует связи между коммерческой деятельностью и государством, в судах которого рассматривается данный вопрос⁶⁵.

52. Также важным может оказаться рассмотрение деятельности в контексте всех соответствующих обстоятельств, например всего процесса ее проведения, для определения того, является ли эта деятельность государственной или коммерческой. Так, приобретение услуг на первый взгляд может выглядеть как коммерческая деятельность, однако при рассмотрении в контексте может стать очевидным, что это - некоммерческая деятельность.

53. Деятельность двух правительств, имевших прямые отношения друг с другом в качестве правительств, несмотря на тот факт, что предметом отношений являлась коммерческая деятельность их граждан или государственных образований, была сочтена как не являющаяся коммерческой деятельностью.

54. Следующие виды деятельности были расценены как "коммерческие виды деятельности": предоставление займа, перевозка пассажиров по найму, заключение контракта о купле-продаже, переговоры и оказание

⁵⁹ Там же

⁶⁰ Например, дело *Euroéquipement SA v Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another* и дело *Mouracade v Arab Republic of Yemen*, которые прокомментировал А. Махью (там же)

⁶¹ Рассмотренные секретариатом дела, относящиеся к данному вопросу, см. дела, раздел 2

⁶² *United States of America v The Public Service Alliance of Canada and Others* (там же)

⁶³ Особенно рассмотренных судами Соединенных Штатов (там же)

⁶⁴ См., например, *Reid v. Republic of Nauru* (там же).

⁶⁵ В одном деле в канадском суде было поставлено вышеупомянутое требование в виде двухэтапного расследования, а именно оценки характера деятельности, после которой была проведена оценка отношения деятельности к внутреннему судебному производству. Однако этот случай касался трудоустройства, которое рассматривается в другом месте в настоящем проекте См. *United States of America v The Public Service Alliance of Canada and Others* (там же).

воздействия на основного держателя акций, сдача в наем помещений для проведения частного предпринимательства⁶⁶, выдача иностранной валюты принадлежащим государству банком в качестве гарантии для организации общественных работ⁶⁷, гарантия по чартер-партии для фрахтования судна государственным объединением⁶⁸ и плата за использование консультативных услуг частной компании для развития сельских районов государства⁶⁹.

55. Следующие виды деятельности не были сочтены в качестве "коммерческой деятельности": принятие ходатайств, решения об их отклонении, уведомление населения, обеспечение трудовых отношений на морской базе, эмиссия денежных средств, создание компаний, регулирование деятельности компаний и надзор за деятельностью компаний, осуществление полицейских функций, установление и сбор платы за услуги в сфере воздушной навигации в национальном и международном воздушном пространстве, полномочия по конфискации собственности в счет уплаты долга без предварительного судебного решения, осуществление общей государственной политики по поддержанию законности и порядка и сохранению мира, а также хранение для уничтожения и фактическое уничтожение банкнот одного государства на территории другого государства.

d) Предложения Рабочей группы

56. После обсуждения данного вопроса в свете вышеупомянутых моментов Рабочая группа решила, что Генеральной Ассамблее могут быть направлены следующие предложения.

57. Вопрос о том, какие критерии следует применять для определения коммерческого характера контракта или сделки, возникает только в том случае, если стороны не договорились об использовании конкретного критерия⁷⁰, а действующее законодательство не предусматривает иного.

58. Критерии, предусмотренные в национальном законодательстве или применяемые в национальных судах, отличаются определенным разнообразием и включают в себя *inter alia* характер действия, его цель или мотив, а также ряд других дополнительных критериев, таких, как место проведения деятельности и контекст всех соответствующих обстоятельств ее проведения.

59. При рассмотрении этого вопроса Рабочая группа изучает следующие возможные альтернативы:

a) критерий характера в качестве единственного критерия;

b) критерий характера в качестве *первостепенного* критерия [вторая часть пункта 2 статьи 2 будет исключена];

c) уделение первостепенного внимания критерию характера, который дополняется критерием цели, причем каждое государство заявляет о своих внутренних правовых нормах или политике⁷¹;

d) уделение первостепенного внимания критерию характера, который дополняется критерием цели;

e) уделение первостепенного внимания критерию характера, который дополняется критерием цели, при определенных ограничениях рамок "цели" или при определенном перечислении "целей"⁷². Такие ограничения или перечисление должны быть шире, чем просто упоминание об определенных гуманитарных основаниях;

f) упоминание в статье 2 только "коммерческих контрактов или сделок" без дальнейшего разъяснения;

g) применение подхода, который использовался Институтом международного права в его рекомендациях 1991 года⁷³, основанных на перечислении критериев и уравнивании принципов с целью определения компетенции суда в отношении юрисдикционного иммунитета в конкретном случае.

60. В результате такого исследования и учитывая различие фактов в каждом случае, а также различные правовые традиции, члены Группы сочли, что наиболее приемлемым является вариант f, выше, т.е. исключение пункта 2. Было выражено мнение, что различие между так называемыми критериями характера и цели может оказаться менее важным на практике, чем те длительные дискуссии, которые оно может вызвать. Было отмечено, что некоторые критерии, содержащиеся в проекте статьи, подготовленном Институтом международного права, могут послужить в качестве полезного руководства для национальных судов и трибуналов при определении того, следует ли предоставлять иммунитет в конкретных случаях.

3. КОНЦЕПЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРЕДПРИЯТИЯ ИЛИ ДРУГОГО ОБРАЗОВАНИЯ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К КОММЕРЧЕСКИМ СДЕЛКАМ

a) Соответствующее положение проекта статей Комиссии

⁶⁶ *Euroéquipement SA v. Centre européen de la Caisse de stabilisation et de soutien des productions agricoles de la Côte d'Ivoire and Another* (там же).

⁶⁷ *Cameroons Development Bank v. Société des Établissements Robber* (там же).

⁶⁸ *Reef Shipping Co Ltd. v. The Ship Fua Kavenga* (там же).

⁶⁹ *Practical Concepts Inc v. Republic of Bolivia* (там же).

⁷⁰ См. сноску 49, выше.

⁷¹ Вариант, предложенный в A/C.6/49/L.2, пункт 6 (см. сноску 55, выше).

⁷² См. сноску 51, выше.

⁷³ Текст см. примечание к настоящему докладу.

61. Проект, рекомендованный Комиссией на ее сорок третьей сессии Генеральной Ассамблее, содержит следующее положение:

Статья 10. Коммерческие сделки

3. Иммунитет от юрисдикции, которым обладает государство, не затрагивается в отношении разбирательства дела, которое связано с коммерческой сделкой, заключенной государственным предприятием или другим учрежденным государством образованием, которое обладает независимой правосубъектностью и способно:

a) предъявлять иск или являться ответчиком по иску; и

b) приобретать имущество, иметь его в своей собственности или владеть и распоряжаться им, включая имущество, которое государство передает в его пользование или под его управление.

b) Эволюция вопроса

62. В проекте статей, утвержденных Комиссией в первом чтении, не содержалось специального положения в отношении государственных предприятий. Комиссия приступила к рассмотрению этого вопроса, когда второй Специальный докладчик предложил статью 11-бис в своем предварительном докладе. Он пояснил, что новое предложение было сформулировано для того, чтобы учесть общие замечания определенных государств⁷⁴. Эти государства предложили добавить определенное положение, касающееся обособленной государственной собственности, которая была широко признана в социалистических странах и означала, что государственное предприятие как юридическое лицо обладает обособленной частью национальной собственности⁷⁵. Поскольку государство проявляет изначальную заинтересованность в таких предприятиях, было выражено мнение, что отсутствие иммунитета в отношении этих предприятий может иметь последствия для иммунитета соответствующего государства. Поэтому для защиты последнего такое положение было сочтено необходимым. Вместе с тем высказывалось противоположное мнение о том, что, учитывая тесные связи между предприятием и государством, необходимо предусмотреть возможности для преодоления заслона юридического лица, с тем чтобы государство не могло использовать такие предприятия для того, чтобы избежать ответственности.

63. На своей сорок первой сессии в 1989 году Комиссия обсуждала вопрос, касающийся обособленной собственности государства, на основе предложения, представленного Специальным докладчиком в его предварительном докладе. Специальный докладчик предложил, чтобы целью этого положения было не только определение концепции обособленной государственной

ной собственности, но и положение, согласно которому суверенное иностранное государство освобождается от необходимости доказывать в суде свой иммунитет в ходе разбирательства, касающегося разногласия относительно коммерческого контракта, заключенного между государственным предприятием, владеющим обособленной собственностью, и иностранными лицами⁷⁶. Несмотря на то, что многие члены Комиссии признавали важность такого положения, им не удалось достичь общего согласия в отношении формулировки.

64. На сорок четвертой сессии Генеральной Ассамблеи в 1989 году вопрос обособленной собственности обсуждался в Шестом комитете. Некоторые представители выступили в поддержку такой статьи, полагая, что она обеспечит необходимое различие в отношении коммерческих контрактов, заключаемых государством и его независимыми образованиями, что является важной концепцией, заслуживающей подробного изучения. Было высказано мнение о том, что, если такая концепция будет применяться последовательно, это позволит ограничить злоупотребления судебными действиями против государства в отношении коммерческих контрактов, заключенных его государственными предприятиями. Один из представителей выразил несогласие с этим положением. Он отметил, что государственные образования, занимающиеся экономической и торговой деятельностью, в том числе объединения, предприятия или другие организации, обладающие статусом независимых юридических лиц, в действительности не пользуются юридическим иммунитетом ни по национальному, ни по международному праву; занимаясь коммерческой деятельностью в государстве суда, эти организации подпадают под те же нормы ответственности в отношении коммерческих контрактов и других вопросов гражданского права, что и частные физические и юридические лица. По его мнению, распространение ответственности таких принадлежащих государству организаций на само государство означало бы придание государству функции гаранта, обладающего неограниченной ответственностью за действия своих организаций. Он также отметил, что практика отделения государства от его независимых организа-

⁷⁶ См. *Ежегодник*., 1989 год, том I, 2115-е заседание, стр. 178, пункт 23. Текст предложения гласил:

"Статья 11-бис

Если государственное предприятие от имени государства заключает коммерческий контракт с иностранным физическим или юридическим лицом и, в силу применимых норм международного частного права, разногласия относительно этого коммерческого контракта подлежат юрисдикции суда другого государства, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в разбирательстве по делу, возникшему из этого коммерческого контракта, если только на государственное предприятие, которое является стороной контракта от имени государства с правом владения и распоряжения обособленной государственной собственностью, не распространяются аналогичные нормы об ответственности, связанной с коммерческими контрактами, как на физическое или юридическое лицо."

(предварительный доклад (см. сноску 11, выше), стр. 138, пункт 122).

⁷⁴ Белорусская Советская Социалистическая Республика и Союз Советских Социалистических Республик. Предварительный доклад (см. сноску 11, выше), стр. 138, пункт 122.

⁷⁵ В отношении Белорусской ССР см. комментарии и замечания, полученные от правительств (сноска 32, выше), стр. 73, пункт 3; и в отношении СССР там же, стр. 107, пункты 6-7.

ций с точки зрения юрисдикционного иммунитета отвечает интересам всех стран⁷⁷. Другие представители считали, что понятие обособленной государственной собственности требует дальнейшего разъяснения, и выразили сомнение по поводу необходимости предусматривать в проекте статей специальное положение по этому вопросу. Один из представителей указал, что, хотя реальная проблема, которую предстоит решить данным положением, заключается в установлении ответственности государства, в тех случаях, когда государственное предприятие заключило коммерческий контракт, остаются некоторые возможности, которые можно рассмотреть в рамках настоящего проекта статей⁷⁸.

65. На сорок второй сессии Комиссии в 1990 году Специальный докладчик представил новое предложение по статье 11-бис⁷⁹, и Комиссия обсудила этот вопрос. Основные аргументы разделились на две группы: с одной стороны, некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что вопрос о государственных предприятиях, осуществляющих коммерческие сделки в качестве юридически обособленных от государства образований, имеет очень широкое применение, поскольку он является очень актуальным для развивающихся стран и даже для многих развитых стран. С другой стороны, другие члены Комиссии считали, что это положение имеет ограниченное применение, поскольку концепция обособленной собственности является характерной особенностью социалистических стран, и его не следует включать в проект статей⁸⁰.

66. На сорок третьей сессии Комиссии в 1991 году Редакционный комитет предложил новую формулировку⁸¹, и Комиссия ее утвердила. Особенности этой новой формулировки заключаются в следующем: во-первых, бывшая статья 11-бис была включена в статью 10 в качестве пункта 3, и, во-вторых, были использованы более общие термины, в частности было включено слово "обособленная"⁸².

67. В Рабочей группе, созданной в соответствии с резолюцией 46/55 Генеральной Ассамблеи, Председатель предложил совершенно другую формулировку, в которой предлагалось исключить пункт 3 статьи 10 и добавить новое положение⁸³. Его предложение было

направлено на то, чтобы как можно четче показать для целей иммунитета различие между государством и теми или иными предприятиями или образованиями, созданными государством и обладающими независимой правосубъектностью. Такое различие будет признаваться не только в отношении коммерческих сделок, в которые вступает предприятие, но также и в отношении любых других действий предприятия при условии, что они не затрагивают осуществления суверенной власти государства⁸⁴.

68. Его предложение не касалось вопроса о недостаточном капитальном покрытии государственных предприятий, поднятого некоторыми делегациями. В этой связи Председатель представил предложение, поступившее от Специального докладчика Комиссии по этой теме, которое он получил после завершения прений⁸⁵. Целью этого предложения являлось предоставить частным компаниям возможность "прорвать корпоративную завесу" и предъявлять иск к государству в отношении сделки, заключенной его государственным предприятием. Председатель поддержал это предложение и предложил включить как более приемлемое положение, направленное на повышение финансовой открытости государственного предприятия, для того чтобы избежать возможных возражений со стороны ряда делегаций⁸⁶.

69. Обсуждение этого вопроса продолжалось в Рабочей группе, вновь созданной в соответствии с решением 47/414 Генеральной Ассамблеи. В отношении подхода, которым следует руководствоваться, были выражены две различные точки зрения: первая поддерживала подход к этому вопросу, отраженный в проекте статей Комиссии, а вторая сводилась к тому, что этот вопрос должен рассматриваться либо в части II (Общие принципы), либо в исключительной оговорке, которую следует включить в часть IV проекта. Председатель представил предложение в соответствии со вторым под-

"Юрисдикция не осуществляется в отношении государства и его собственности в судах другого государства и в ходе разбирательства, не связанного с действиями, предпринятыми в осуществление суверенной власти, и затрагивающего государственное предприятие или другое образование, созданное государством, которое:

- a) обладает независимой правосубъектностью;
- b) способно предъявлять иск или выступать ответчиком по иску; и
- c) способно владеть, контролировать и распоряжаться имуществом."

(A/C.6/47/L.10, пункт 31).

⁸⁴ Там же, пункты 31-32.

⁸⁵ Предложение предусматривает добавление следующего текста либо к пункту 3 статьи 10, либо к предложению Председателя по пункту 1 b (iv) статьи 2: "Вести балансовые ведомости или финансовую отчетность, к которой другая сторона сделки может иметь доступ в соответствии с внутренним правом этого государства или письменным контрактом." (там же, пункт 33).

⁸⁶ Там же, пункты 33-34.

⁷⁷ Тематическое резюме (сноска 40, выше), стр. 73, пункт 241.

⁷⁸ Там же, стр. 73-74, пункт 242.

⁷⁹ Третий доклад (см. сноску 43, выше), стр. 14.

⁸⁰ *Ежегодник...*, 1990 год, том I, 2158-2163-е заседания, стр. 75-134.

⁸¹ *Ежегодник...*, 1991 год, том I, 2218-е заседание, стр. 77-88.

⁸² Там же, том II (часть вторая), стр. 40, документ A/46/10, пункт 11 комментария к статье 10.

⁸³ Было предложено опустить пункт 3 статьи 10 и включить в проект следующее новое положение, возможно, в качестве пункта 2 статьи 5 или в качестве новой статьи части V:

ходом⁸⁷. Пункт 2 предназначался для замены пункта 3 статьи 10, а пункт 3 предусматривал бы возможную ответственность государства как гаранта государственно-предприятия или другого образования⁸⁸.

70. Рабочая группа обсудила соответствующие пункты предложения, представленного Председателем. По пункту 1, в котором без изменений воспроизведен текст Комиссии, было сделано несколько предложений в отношении формулировки. Что касается пункта 2, несмотря на то, что некоторые делегации возражали против него, а другие зарезервировали свою позицию по данному вопросу, в целом предложение было принято одобрительно с учетом ряда оговорок. Состоялся обмен различными мнениями по пункту 3 в отношении его уместности и последствий.

71. В ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, Председатель резюмировал основные вопросы и предложил возможную основу для компромисса⁸⁹. В своих письменных комментариях ряд членов Комиссии поддержали предложенную Председателем основу для компромисса⁹⁰.

с) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

⁸⁷ Текст предложения гласил:

"Сделать нынешний текст статьи 5 пунктом 1 и добавить два новых пункта следующего содержания:

"2. Государство и его собственность не подлежат юрисдикции судов другого государства в отношении коммерческой сделки, заключенной государственным предприятием или другим учрежденным государством образованием, которое:

- a) обладает отдельной правосубъектностью;
- b) способно самостоятельно предъявлять иск и являться ответчиком по иску; и
- c) способно приобретать собственность, владеть и распоряжаться ею.

3. Пункт 2 выше не наносит ущерба рассмотрению судами вопроса об ответственности государства в качестве гаранта по обязательствам государственного предприятия или иного образования или случаев, когда предприятие или образование заключило сделку в качестве уполномоченного агента государства."

(A/C.6/48/L.4, приложение, предложение М).

⁸⁸ Там же, пункты 49-50.

⁸⁹ Текст возможной основы для компромисса гласил:

"Смысл положений пункта 3 статьи 10 можно прояснить, указав, что вопрос ответственности государства может возникнуть применительно к коммерческой сделке, в которую вступает государственное предприятие или другое образование, учрежденное этим государством, в тех случаях, когда: а) это государственное предприятие или другое образование участвует в коммерческой сделке в качестве уполномоченного агента этого государства; б) это государство действует как гарант ответственности этого образования; или c) это государственное образование преднамеренно в искаженном виде представило свое финансовое положение или впоследствии сократило свои активы, с тем чтобы избежать удовлетворения предъявленного требования."

(A/C.6/49/L.2, пункты 7-8).

⁹⁰ Ответы, полученные от государств (A/53/274 и Add.1).

72. В последующих пунктах приведен ряд выводов, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме дел за период 1991-1999 годов⁹¹.

73. Очевидно, для того чтобы иметь возможность рассматривать действия какого-либо образования в качестве действий институции государства, необходимо наличие юридических отношений между государством и соответствующим образованием. Если такие отношения не могут быть установлены, то окажется невозможным "прорвать завесу", для того чтобы получить доступ к активам данной институции.

74. Следует проводить различие с точки зрения их ответственности между государственным образованием, наделенным суверенным иммунитетом, и образованием государства, функционирующим в качестве alter ego или агента правительства. Было признано, что последнему требуются более тесные отношения, чем это требуется для того, чтобы образование считалось государственным образованием⁹². Существует мнение о том, что государственные институции сохраняют свой обособленный правовой статус и на истца возлагается бремя опровержения этой презумпции для установления наличия учрежденческих связей⁹³.

75. Было признано, что одно государство не может настаивать на иммунитете, поскольку оно возложило на себя права собственности в нарушение международного права, и приобретенной таким образом собственностью распоряжалось учреждение или институция данного государства, участвовавшая в коммерческой деятельности в другом государстве⁹⁴.

76. Сотрудниками таможи было установлено, что один банк и его служащие, которые принимали участие в незаконной сделке с оружием, являются агентами иностранного государства и поэтому обладают иммунитетом от преследования невзирая на тот факт, что банк и его служащие не имели институционализированных отношений с данным государством⁹⁵.

77. Было принято решение о том, что лица, действующие за рамками своего официального статуса и без согласия иностранного государства, могут быть лишены иммунитета на основании того факта, что их действия не являются действиями учреждения государства⁹⁶.

d) Предложения Рабочей группы

78. Рабочая группа обсудила этот вопрос в свете следующих моментов. Она рассмотрела, в частности, воз-

⁹¹ Относящиеся к этому вопросу дела, рассмотренные секретариатом в его резюме, см. дела, раздел 3.

⁹² *Walter Fuller Aircraft Sales Inc. v. Republic of the Philippines* (там же).

⁹³ *Arriba Limited v. Petróleos Mexicanos* (там же).

⁹⁴ *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others* (там же).

⁹⁵ *Walker et al. v. Bank of New York Inc.* (там же).

⁹⁶ *In re Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos* (там же, раздел 1).

можную основу для компромисса по данному вопросу, содержащуюся в докладе Председателя неофициальных консультаций, проведенных в Шестом комитете во исполнение решения 48/413 Генеральной Ассамблеи⁹⁷.

79. Рабочая группа пришла к заключению, что Генеральной Ассамблее могут быть направлены следующие предложения.

80. Смысл пункта 3 статьи 10 можно пояснить, указав, что иммунитет государства не будет применяться в отношении исков об ответственности в случае коммерческой сделки, в которую вступает государственное предприятие или другое образование, учрежденное этим государством, в тех случаях, когда:

a) это государственное предприятие или другое образование участвует в коммерческой сделке в качестве уполномоченного агента этого государства;

b) это государство действует как гарант ответственности государственного предприятия или другого образования.

Такое пояснение может быть достигнуто либо за счет квалификации действий, о которых говорится в подпунктах *a* и *b*, в качестве коммерческой деятельности, либо за счет достижения общего понимания к моменту утверждения данной статьи.

81. Рабочая группа также рассмотрела третье основание для ответственности государства, предложенное в вышеуказанной основе для компромисса, а именно если государственное объединение преднамеренно в искаженном виде представило свое финансовое положение или впоследствии сократило свои активы, с тем чтобы избежать удовлетворения предъявленного требования.

82. Рабочая группа выразила мнение, что эти предложения выходят за рамки статьи 10, и рассмотрела ряд таких вопросов, как иммунитет от юрисдикции, иммунитет от исполнения решения, а также вопрос об уместности проникновения через "корпоративную вуаль" государственных образований в особых случаях. Рабочая группа также выразила мнение, что в этом предложении не учитывается вопрос о том, действовало ли государственное образование по своей собственной инициативе или под руководством государства.

83. Рабочая группа понимала, что проблема проникновения через "корпоративную вуаль" затрагивает вопросы существенного характера и вопросы иммунитета, однако она не сочла уместным заниматься ими в рамках своего нынешнего мандата. Некоторые ее члены подчеркнули важность рассмотрения этого вопроса в надлежащей части проекта.

4. ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ

a) Соответствующее положение проекта статей Комиссии

84. Проект, рекомендованный Генеральной Ассамблее Комиссией на ее сорок третьей сессии, содержит следующее положение:

Статья 11 Трудовые договоры

1. Если соответствующие государства не договорились об ином, государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся трудового договора между этим государством и физическим лицом относительно работы, которая была или должна быть выполнена полностью или частично на территории этого другого государства.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) работник был нанят для выполнения обязанностей, тесно связанных с осуществлением государственной власти;

b) предметом разбирательства является наем, возобновление найма или восстановление на работе указанного лица,

c) в момент заключения трудового договора работник не являлся гражданином государства суда и не проживал в нем постоянно;

d) работник являлся гражданином государства-работодателя на момент возбуждения разбирательства; или

e) государство-работодатель и работник договорились в письменной форме об ином, с учетом любых соображений государственной политики, возлагающей на суды государства суда исключительную компетенцию в силу существа разбирательства.

b) Эволюция вопроса

85. В статье 11 предпринята попытка поддерживать труднодостижимый баланс между конкурирующими интересами: стремлением государства-работодателя к применению своего законодательства и главной заинтересованностью государства суда в применении собственного трудового законодательства⁹⁸, в частности связанного с необходимостью защищать интересы трудящихся посредством предоставления им доступа к судебному разбирательству.

86. В пункте 1 статьи 11 содержится правило о том, что государство не будет пользоваться иммунитетом от юрисдикции в отношении судебных разбирательств, связанных с местным наймом. В пункте 2 перечислены исключения из этого правила. Была высказана озабоченность в связи с тем, что исключения могут подрывать данное правило⁹⁹.

87. В ходе неофициальных консультаций, проведенных в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, выяснилось, что по-прежнему остается расхождение мнений в отношении подпунктов *a* и *c* пункта 2. Что касается подпункта *a*, то были высказаны

⁹⁷ A/C.6/49/L.2, пункт 8 (см. сноску 89, выше).

⁹⁸ Пункт 5 комментария к статье 11 (см. сноску 1, выше), стр. 47.

⁹⁹ См. A/C.6/48/L.4, пункт 62.

ны определенные сомнения относительно того, что фраза "тесно связанных с осуществлением государственной власти" является недостаточно четкой, чтобы облегчить ее применение судами. В отношении подпункта *c* было отмечено, что это положение невозможно примирить с принципом недискриминации по признаку национальности. Председатель предложил продолжить изучение возможности уточнения фразы, содержащейся в подпункте *a*. Он также предложил исключить подпункт *c* с учетом принципа недискриминации¹⁰⁰.

88. Что касается подпункта *a*, то следует отметить, что такое изъятие уже содержалось в проектах статей, принятых в первом чтении, в следующей формулировке:

a) работник был нанят для выполнения обязанностей, тесно связанных с осуществлением государственной власти;

89. В 1988 году Специальный докладчик Моту Огисо указал в своем предварительном докладе, что он разделяет выраженные в письменных комментариях правительства опасения в отношении того, что подпункт *a* в его тогдашней редакции мог послужить основанием для неоправданно широких толкований, которые могли привести к путанице при выполнении будущей конвенции. Он предложил исключить этот подпункт¹⁰¹. В 1989 году он вновь выразил аналогичное мнение¹⁰².

90. Предложение Специального докладчика об исключении подпункта *a* было сделано в ответ на мнение, выраженное рядом членов Комиссии и правительств, о том, что категория лиц, на которых распространяется данное положение, является слишком широкой. Вместе с тем, Специальный докладчик придерживался мнения о том, что основная цель подпункта *a* заключается в том, чтобы исключить административный и технический персонал дипломатических представительств из сферы применения пункта 1. Соответственно он снял свое предложение об исключении подпункта *a* и на сорок второй сессии Комиссии в 1990 году предложил альтернативный текст. Предложенный текст гласит:

a) работник является административным или техническим сотрудником дипломатического представительства или консульского учреждения, который связан с осуществлением прерогатив государственной власти,¹⁰³

¹⁰⁰ Предложенная Председателем основа для компромисса гласит: "Следует продолжить изучение возможности уточнения фразы, содержащейся в подпункте *a*, и исключения подпункта *c* с учетом принципа недискриминации." (A/C.6/49/L.2, пункты 9-10).

¹⁰¹ Предварительный доклад (см. сноску 11, выше), стр. 139, пункт 132.

¹⁰² *Ежегодник...*, 1989 год, том II (часть вторая), стр. 140, пункт 508.

¹⁰³ Третий доклад (см. сноску 43, выше), стр. 15, статья 12, пункт 2 *a* (второй вариант).

91. Ряд членов Комиссии поддержали альтернативный текст, предложенный Специальным докладчиком, в то время как другие члены Комиссии выступили в поддержку либо исключения подпункта, либо сохранения общей формулировки текста, принятого в первом чтении.

92. На сорок третьей сессии Комиссии в 1991 году подпункт *a* был принят во втором чтении в его существующей формулировке. Комиссия во втором чтении посчитала, что выражение "обязанности, связанные с осуществлением прерогатив государственной власти", содержащееся в принятом в первом чтении тексте, может толковаться слишком широко, поскольку заключенный государством трудовой договор имеет все шансы оказаться связанным, хотя и весьма косвенно, "с осуществлением прерогатив государственной власти". Было высказано предположение о том, что предусмотренное в подпункте *a* изъятие будет оправдано лишь при наличии тесной связи между выполняемой работой и осуществлением прерогатив государственной власти. Поэтому к слову "связанные" было добавлено слово "тесно". С тем чтобы договоры такого типа нельзя было спутать с контрактами о предоставлении услуг, упоминаемыми в определении "коммерческой сделки" и в силу этого рассматриваемыми в статье 10, слово "услуги" было заменено во втором чтении словом "обязанности"¹⁰⁴.

93. На сорок третьей сессии подпункт *c* был также принят в его существующей формулировке во втором чтении. В период с сороковой по сорок вторую сессию обсуждения вопроса о том, будут ли положения этого подпункта вступать в противоречие с принципом недискриминации, не проводилось¹⁰⁵.

94. В комментариях говорится, что это положение также свидетельствует в пользу применения иммунитета государств в тех случаях, когда работник не является гражданином государства суда или не проживает в нем постоянно, причем при установлении таких требований за точку отсчета берется момент заключения трудового договора. Такой подход препятствует возникновению у потенциальных тяжущихся сторон стремления изменить свое гражданство или остаться на постоянное проживание в государстве суда, с тем чтобы нанести ущерб иммунитету государства-работодателя. Защита, предоставляемая государством суда, ограничивается главным образом местной рабочей силой, включающей в себя граждан государства суда и лиц, не являющихся его гражданами, но постоянно проживающих в этом государстве¹⁰⁶.

¹⁰⁴ *Ежегодник...*, 1991 год, том II (часть вторая), стр. 48-49, пункт 9.

¹⁰⁵ Предварительный доклад (см. сноску 11, выше), стр. 139, пункт 130, и *Ежегодник...*, 1990 год, том II (часть вторая), стр. 42, пункт 183.

¹⁰⁶ Пункт 11 комментария к статье 11 (см. сноску 1, выше), стр. 50.

с) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

95. Содержание следующих пунктов основано на ряде решений, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме дел за период 1991-1999 годов¹⁰⁷.

96. Несмотря на утверждение о том, что в международном праве отсутствуют общепризнанные принципы, регулирующие статус наемных работников иностранных государств, в соответствующем прецедентном праве трудовой договор часто рассматривался как контракт особого типа, заключаемый в рамках торгового/частного права.

97. Поэтому весьма важно проводить различие между теми государствами, в которых закон о суверенных иммунитетах содержит конкретные положения в отношении трудовых договоров, и государствами, в которых такие положения не предусмотрены или отсутствует закон по данному вопросу. В последних случаях трудовой договор следует рассматривать в качестве договора торгового или частного права, в то время как в предыдущих случаях следует только определить, подпадает ли трудовой договор под действие соответствующих положений.

98. Главная задача заключалась в том, чтобы согласовать принцип суверенитета государств с соответствующими интересами правосудия в тех случаях, когда отдельное лицо заключает договор с государством. Один из возможных путей обеспечения такого согласования заключается в проведении конкретного различия между актами, имеющими суверенный, общественный или государственный характер, и актами, которые носят коммерческий или частный характер. При рассмотрении дела об отказе в признании государственного иммунитета¹⁰⁸ в качестве важного обстоятельства был признан тот факт, что функции, выполняемые служащим авиакомпании иностранного государства, аналогичны функциям, выполняемым коммерческим пилотом, и они не имеют никакого отношения к осуществлению прерогатив суверенной власти. В другом деле¹⁰⁹ при рассмотрении вопроса о признании суверенного иммунитета важное значение было придано тому факту, что наем работника осуществлялся в интересах административной и организационной поддержки осуществления суверенных функций.

99. Иммунитет обычно предоставляется в отношении найма лиц, находящихся на дипломатических или консульских постах, работа которых связана с осуществлением прерогатив государственной власти.

100. Рассмотренные дела свидетельствуют о наличии в судах тенденции считать, что они обладают юрисдикцией по рассмотрению споров, связанных с трудовыми договорами, в которых трудовая деятельность означает работу в частном секторе. Однако признавался также тот факт, что предусмотренные такими контрактами некоторые виды работы были связаны с осуществлением работниками функций государственной власти, и в этих обстоятельствах суды были готовы предоставлять иммунитет.

101. Тем не менее Рабочая группа отметила, что в соответствии с подпунктом *b* пункта 2 статьи 11 иностранное государство пользуется иммунитетом в случаях, связанных с заключением трудового договора, где предметом судебного разбирательства являются вопросы, связанные с наймом, возобновлением найма или восстановлением на работе. Однако наличие иммунитета не исключает юрисдикцию в отношении невыплаченной заработной платы или в некоторых случаях компенсации в связи с увольнением.

102. Рабочая группа отметила наличие различного подхода к правам и обязанностям отдельных работников и вопросам общей политики в области занятости¹¹⁰, которая касается главным образом сферы управления в государстве-работодателе.

d) Предложения Рабочей группы

103. После обсуждения данного вопроса в свете вышеупомянутых моментов Рабочая группа решила, что Генеральной Ассамблее могут быть направлены следующие предложения.

104. В отношении подпункта *a* пункта 2 статьи 11 Рабочая группа предварительно решила, что в выражении "выполняет функции, тесно связанные с осуществлением прерогатив государственной власти" слова "тесно связанные с" можно исключить, с тем чтобы ограничить область применения подпункта "лицами, выполняющими функции при осуществлении прерогатив государственной власти".

105. Рабочая группа также решила, что в данный подпункт можно внести большую ясность, конкретно указав, что пункт 1 статьи 11 не применяется, "если работник был нанят для выполнения функций при осуществлении прерогатив государственной власти", в частности когда речь идет о:

a) Дипломатическом персонале и сотрудниках консульств, определенных в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях, соответственно.

¹⁰⁷ Относящиеся к этому вопросу дела, рассмотренные секретариатом в его резюме, см. дела, раздел 4.

¹⁰⁸ *Reid v. Republic of Nauru* (см. дела, раздел 2).

¹⁰⁹ *Governor of Pitcairn and Associated Islands v. Sutton* (там же).

¹¹⁰ См., в частности, дело *Italian Trade Union for Embassy and Consular Staff v. United States* (там же, раздел 4); и дело *United States of America v. The Public Service Alliance of Canada and Others* (там же, раздел 2).

b) Дипломатическом персонале постоянных представительств при международных организациях и специальных миссий.

c) Других лицах, пользующихся дипломатическим иммунитетом, таких, как лица, нанятые для того, чтобы представлять государство на международных конференциях.

106. Что касается подпункта c пункта 2 статьи 11, то Рабочая группа решила рекомендовать Генеральной Ассамблее его исключить ввиду отсутствия возможности его согласования с принципом недискриминации по признаку национальности. Однако исключение этого подпункта не должно заранее предрешать решение вопроса о возможном отклонении иска на основаниях, не связанных с иммунитетом государства, таких, как, например, отсутствие юрисдикции государства суда. В этой связи Рабочая группа отметила возможное отсутствие ясности в пункте 1 в отношении, например, значения слова "частично".

107. Рабочая группа отметила, что, возможно, будет целесообразно конкретно отразить в статье 11 различие, упомянутое в пункте 102, выше.

5. ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ

a) Соответствующие положения проекта статей Комиссии

108. В проекте, рекомендованном Комиссией на ее сорок третьей сессии Генеральной Ассамблее, содержались следующие положения:

Статья 18 Иммунитет государств от принудительных мер

1 Никакие принудительные меры, такие, как обращение взыскания, арест и исполнение решения, в отношении собственности государства не могут быть приняты в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой

a) государство дало явное согласие на принятие таких мер, которые указаны

- i) в международном соглашении,
- ii) в арбитражном соглашении или в письменном контракте, или
- iii) в заявлении в суде или в письменном сообщении после возникновения спора между сторонами,

b) государство зарезервировало или обозначило собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства, или

c) собственность непосредственно используется или предназначена для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели, находится на территории государства суда и имеет связь с иском, являющимся объектом разбирательства, или с учреждением или институцией, против которых направлено разбирательство

2 Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 7 не должно рассматриваться как согласие на принятие принудительных мер в соответствии с пунктом 1, для чего необходимо отдельное согласие

Статья 19 Особые категории собственности

1 Следующие категории собственности государства, в частности, не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в иных целях, нежели государственные некоммерческие цели, в соответствии с пунктом 1 с статьи 18

a) собственность, включая любой банковский счет, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях,

b) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях,

c) собственность центрального банка или иного финансового управления государства,

d) собственность, составляющая часть культурного наследия государства или часть его архивов и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу,

e) собственность, составляющая часть экспозиции объектов, которые представляют научный, культурный или исторический интерес, и не выставленная или не предназначенная для выставления на продажу

2 Пункт 1 не наносит ущерба положениям подпунктов a и b пункта 1 статьи 18

b) Эволюция вопроса

109. В проектах статей, принятых Комиссией на ее сорок третьей сессии, проводится четкое различие между юрисдикционным иммунитетом и иммунитетом от принудительных мер. Текст основан на принципе, согласно которому не могут применяться никакие принудительные меры, и одновременно он также предусматривает некоторые изъятия из этого принципа.

110. На своей тридцать восьмой сессии Комиссия приняла в предварительном порядке в первом чтении статьи 21 (Иммунитет государства от ограничительных мер), 22 (Согласие на ограничительные меры) и 23 (Особые категории собственности)¹¹¹. Замечания правительств по статье 21 могут быть подразделены на

¹¹¹ Текст проектов статей гласит:

"Статья 21 Иммунитет государства от ограничительных мер

Государство пользуется иммунитетом в связи с разбирательством в суде другого государства от ограничительных мер, включая любую меру задержания, ареста и исполнения решения, в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], за исключением тех случаев, когда эта собственность:

две разные группы: в замечаниях первой группы указывается на необходимость уточнения области применения статьи и устранения ненужных ограничений для случаев, при которых в отношении собственности могут законным образом применяться принудительные меры¹¹², в то время как в замечаниях второй группы

а) непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которых направлено это разбирательство; или

б) определена как предназначенная или выделенная этим государством для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства.

Статья 22. Согласие на ограничительные меры

1. Государство не может ссылаться на иммунитет в связи с разбирательством в суде другого государства от ограничительных мер в отношении пользования своей собственностью или собственностью, находящейся в его владении или под его контролем [или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес], если и поскольку оно явно согласилось на принятие таких мер в отношении той собственности, которые определены:

- а) в международном соглашении;
- б) письменном контракте; или
- с) в заявлении суду по данному делу.

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие ограничительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное выражение согласия.

Статья 23. Особые категории собственности

1. Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях в соответствии с подпунктом а статьи 21:

а) собственность, включая любой банковский счет, находящаяся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

б) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;

с) собственность центрального банка или иного валютного органа государства, находящаяся на территории другого государства;

д) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архивов, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу;

е) собственность на составляющие части выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу.

2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит ограничительным мерам в связи с разбирательством в суде другого государства, за исключением случая, когда соответствующее государство зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с подпунктом в статьи 21 или явно согласилось на принятие ограничительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии со статьей 22.¹¹³

(Ежегодник, 1986 год, том II (часть вторая), стр. 13).

¹¹² К этой группе можно отнести замечания следующих правительств: Австралии, Бельгии, Канады, Катара, пяти стран Северной Европы, Соединенного Королевства, Федеративной

правительства подчеркивали важное значение принципа государственного иммунитета от принудительных мер¹¹³. По сравнению с двумя первыми статьями замечания по статье 22 были представлены меньшим числом государств¹¹⁴. Замечания правительств по статье 23 касались главным образом уточнения значения положений каждого пункта и подпункта¹¹⁵. На основе результатов рассмотрения замечаний правительства Специальный докладчик предложил, как в предварительном¹¹⁶, так и во втором докладе¹¹⁷, внести некоторые поправки, однако при этом не внес каких-либо изменений в основную структуру соответствующих статей. В отношении текста, принятого в первом чтении, все еще высказываются критические замечания.

111. В своем третьем докладе Специальный докладчик предложил для второго чтения два варианта текста. В то время как первый вариант представлял собой текст, принятый в первом чтении, то во втором варианте предлагалась новая формулировка¹¹⁸. Он пояснил, что

Республики Германии (в то время) и Швейцарии (предварительный доклад (см. сноску 11, выше), стр. 147, пункты 211-213).

¹¹³ Замечания Белорусской ССР, Германской Демократической Республики и СССР были высказаны с этой точки зрения (там же, стр. 147-148, пункт 216).

¹¹⁴ Там же, стр. 148, пункты 222-225.

¹¹⁵ Там же, стр. 149, пункты 228-237.

¹¹⁶ Там же, стр. 150, пункт 240.

¹¹⁷ См. *Ежегодник*, 1989 год, том II (часть первая), стр. 79, документ A/CN.4/422 и Add.1, пункт 46.

¹¹⁸ Текст гласил следующее: первый вариант. текст, принятый в первом чтении; второй вариант:

"Статья 21. Иммунитет государства от принудительных мер

1. Никакие принудительные меры, включая меры задержания, ареста и исполнения решения в отношении собственности иностранного государства, не могут быть приняты на территории государства суда, за исключением случаев, когда и в той мере, в какой:

а) иностранное государство дало свое явное согласие на принятие таких мер в отношении такой собственности, как указано:

- i) в арбитражном соглашении;
- ii) в международном соглашении или в письменном контракте;
- iii) в письменном согласии, выраженном после возникновения спора между сторонами; или

б) иностранное государство зарезервировало или обозначило свою собственность для удовлетворения иска, являющегося объектом этого разбирательства; или

с) собственность находится на территории государства суда или непосредственно используется или предназначена для использования государством в коммерческих [негосударственных] целях [и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство].

2. Согласие на осуществление юрисдикции в соответствии со статьей 8 не должно рассматриваться как выражение согласия на принятие принудительных мер в соответствии с частью IV настоящих статей, для чего необходимо отдельное согласие.

(продолжение сноски на следующей стр.)

в свете полученных от правительств комментариев и замечаний, высказанных в Шестом комитете и в Комиссии, положение об исполнении мер с некоторыми ограничениями будет иметь больше шансов на получение общего одобрения, чем положение об их полном запрещении¹¹⁹. Он также добавил новое положение, касающееся государственных предприятий¹²⁰.

112. Члены Комиссии выразили общую поддержку использованному во втором варианте базовому подходу, включая предложение об объединении статей 21 и 22¹²¹. Вместе с тем высказанные ими мнения разделились в отношении существа новой статьи 21. Один из двух главных обсуждавшихся вопросов касался, в частности, предложения об исключении заключенной в скобки фразы "или собственностью, в которой оно имеет правоохраняемый интерес", содержащейся во вступительном положении статьи 21 и в пункте 1 ста-

(продолжение сноски 118)

Статья 22. Особые категории собственности

1. Следующие категории собственности государства не рассматриваются как собственность, непосредственно используемая или предназначенная для использования государством в коммерческих целях в соответствии с пунктом 1 с статьи 21:

a) собственность, включая любой банковский счет, находящийся на территории другого государства, используемая или предназначенная к использованию для целей дипломатического представительства государства или его консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях, делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях;

b) собственность военного характера или используемая или предназначенная для использования в военных целях;

c) собственность центрального банка или иного финансового управления иностранного государства, находящаяся на территории государства суда и используемая для финансовых целей;

d) собственность, составляющая часть культурного достояния государства или его архива, находящаяся на территории другого государства, не выставленная и не предназначенная для выставления на продажу;

e) собственность на составляющие часть выставки объекты научного или исторического характера, находящиеся на территории другого государства, не выставленные и не предназначенные для выставления на продажу.

2. Никакая категория или часть категории собственности, обозначенная в пункте 1, не подлежит принудительным мерам в связи с разбирательством в суде государства суда, за исключением случая, когда соответствующее государство явно согласилось на принятие принудительных мер в отношении этой категории собственности или ее части в соответствии с пунктом 1 статьи 21 или зарезервировало или обозначило эту собственность в соответствии с пунктом 1 b) статьи 21.

Статья 23

Если государственная собственность, включая обособленную государственную собственность, передается государством государственному предприятию для коммерческих целей, это государство не может ссылаться на иммунитет от какой-либо принудительной меры при разбирательстве в суде государства суда в отношении этой государственной собственности."

(третий доклад (см. сноску 43, выше), стр. 21).

¹¹⁹ Там же, стр. 22, пункт 5 комментария.

¹²⁰ Там же, стр. 23, пункт 9 комментария.

¹²¹ *Ежегодник.., 1990 год*, том II (часть вторая), стр. 52, пункт 222.

ть 22, принятых в первом чтении¹²². Другой вопрос, по которому разделились мнения членов Комиссии, касался возможного исключения заключенной в квадратные скобки фразы "и имеет связь с объектом иска или с учреждением или институцией, против которого направлено это разбирательство", содержащейся в подпункте с пункта 1 новой статьи 21. Что касается предложенной Специальным докладчиком новой статьи 22, то многие члены Комиссии поддержали предложение о добавлении в пункт 1 с слов "и используемая для финансовых целей"¹²³. Что касается новой статьи 23, то большинство членов Комиссии полагали, что она, вероятно, является излишней, но Комиссии следует прежде всего окончательно разработать определение понятия "государство" в новой статье 2 и принять решение по проекту статьи 11-бис. По мнению членов Комиссии, государственные предприятия, создаваемые в коммерческих целях, не являясь государством по смыслу определения новой статьи 2, не вправе принимать меры в порядке осуществления прерогатив государственной власти, и данный вопрос выходит за рамки темы юрисдикционных иммунитетов государств, и поэтому новую статью 23 не следует включать в проект¹²⁴.

113. На своей сорок третьей сессии Комиссия закончила второе чтение. В связи с вопросом о мерах по исполнению решения она приняла статьи 21 и 22, предложенные Специальным докладчиком на сорок второй сессии, в качестве новых статей 18 и 19, соответственно¹²⁵.

114. В своих письменных замечаниях ряд государств настаивали на необходимости продолжения изучения статьи 18. В некоторых замечаниях отмечалось важное значение проведения различия между "мерами, принимаемыми до вынесения судебного решения, или предварительными мерами" и "мерами по исполнению решения"; другие замечания касались возможности выполнения судебного решения в третьем государстве; в остальных замечаниях указывалось на необходимость включения положения, предусматривающего обязательства государства выполнять решения, вынесенные против него¹²⁶. В отношении статьи 19 в большинстве замечаний правительств предлагалось уточнить формулировку и доработать положения в отношении категорий собственности, содержащиеся, в частности, в подпунктах a и c пункта 1¹²⁷.

115. Обсуждение вопроса об исполнении решения было продолжено в Рабочей группе, созданной в соот-

¹²² Там же, пункт 223.

¹²³ Там же, пункт 227.

¹²⁴ Там же, стр. 53, пункт 228.

¹²⁵ *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 65-69.

¹²⁶ Замечания правительств см. A/47/326 и Add.1-5, A/48/313, A/48/464 и A/C.6/48/3.

¹²⁷ Италия и Соединенное Королевство.

ветствии с резолюцией 46/55 Генеральной Ассамблеи. В связи со статьей 18 было предложено обсудить следующие вопросы: во-первых, требование о наличии связи между собственностью и иском или соответствующим учреждением или институцией, во-вторых, обязательство государства выполнять судебные решения, в-третьих, необходимость наличия фразы "предназначенная к использованию" и, наконец, отсутствие положения, касающегося недостаточно капитализированного государственного учреждения или институции. Вопросы, поднятые в связи со статьей 19, касались скрытого значения положений некоторых подпунктов, и, в частности, применения понятия "банковский счет" (подпункт а пункта 1) и значение понятия "финансовое управление" (подпункт с пункта 1). Некоторые члены Комиссии выразили сомнение в отношении необходимости статьи 19, в то время как по мнению других членов Комиссии, эта статья является необходимой, поскольку она усиливает защиту, которой пользуются отдельные виды государственной собственности и исключают возможность какого-либо ложного толкования в отношении иммунитета такой собственности¹²⁸. Председатель высказал мнение о том, что положение, касающееся обязательства государства выполнять принятое решение, могло бы обеспечить основу для компромисса. После обсуждения Председатель внес новое предложение в отношении статьи 18¹²⁹.

116. На основе предложений в отношении статьи 18, представленных Председателем Рабочей группы, учрежденной в соответствии с резолюцией 46/55 Генеральной Ассамблеи, члены Комиссии продолжили обсуждение в рамках Рабочей группы, воссозданной на основании решения 47/414 Ассамблеи, и Председатель предложил внести поправку в предложенный в Рабочей группе новый пункт. Несмотря на продолжительное обсуждение этого вопроса, они не смогли прийти к компромиссу в отношении ни одного из предложений¹³⁰. В связи со статьей 19 был вновь поднят вопрос о ее целесообразности. Члены Комиссии также обменялись мнениями по вопросу о значении каждого подпункта¹³¹.

117. В ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в Шестом комитете в соответствии с решением 48/413 Генеральной Ассамблеи, было продолжено обсуждение вопроса о принудительных мерах. Члены Комиссии не смогли разработать формулировку компромисса, и Председатель охарактеризовал создавшееся положение следующим образом:

"В целом, существуют различные взгляды в вопросе о том, подразумевает ли юрисдикция суда, рассматривающего по существу иск против иностранного государства, правомочие применять принудительные меры против собственности этого государства в целях удовлетворения действительного решения, подтверждающего состоятельность иска. Если такое правомочие признается, то имеют также место различные подходы в вопросе о том, какая собственность может стать объектом принудительных мер. Любая попытка примирить эти различные взгляды по этим вопросам потребует учета заинтересованности государства в сведении к минимуму вмешательства в его деятельность вследствие применения принудительных мер против его собственности, а также заинтересованности стороны - частного лица в получении удовлетворения по иску против иностранного государства, подтвержденному авторитетным судебным решением"¹³².

118. Он также предложил следующую возможную основу для компромисса:

"12. Учитывая сложность вопроса, прийти к общему согласию на основе компромисса оказалось невозможным из-за ограниченности во времени. Как показали неофициальные консультации, возможно, потребуется рассмотреть ряд элементов в процессе поиска общеприемлемого компромисса, причем дальнейшего рассмотрения заслуживают следующие элементы. Во-первых, можно было бы уменьшить потребность в принудительных мерах за счет переноса акцента на добровольное исполнение государством вступившего в силу решения. Это могло бы быть достигнуто за счет предоставления государству полной свободы действий в определении собственности, которая должна быть использована для удовлетворения решения, а также разумного периода времени для принятия необходимых мер. Во-вторых, возможно, будет полезно предусмотреть процедуры международного урегулирования споров для решения вопросов, касающихся толкования или применения Конвенции, которые могли бы освободить от необходимости исполнения решения в силу его недействительности. Вследствие применения первых двух элементов правомочие суда принимать принудительные меры будет сведено к ситуациям, когда государство не представляет удовлетворения или начинает процедуру урегулирования спора в течение разумного периода времени. Поскольку государство будет располагать полной свободой действий в определении собственности, которую надлежит использовать для удовлетворения в соответствии со вступившим в силу решением и ему будет предоставлен разумный период времени для этого, суд будет правомочен применять принудительные меры против любой государственной собственности государства

¹²⁸ См. A/C.6/47/L.10, приложение I, 3-е заседание.

¹²⁹ Там же, пункты 21-24.

¹³⁰ A/C.6/48/L.4, пункты 67-80. Предложенный Председателем текст гласил следующее: "Никакие принудительные меры не должны приниматься против собственности государства, пока этому государству не будет предоставлена соответствующая возможность выполнить решение." (там же, пункт 78).

¹³¹ Там же, пункты 81-82.

¹³² A/C.6/49/L.2, пункт 11.

местонахождения собственности, которая не используется для правительственных некоммерческих целей после истечения грационного срока.

13. Что касается мер, могущих быть принятыми до вынесения решения, акцент на добровольном исполнении государством возможного решения в сочетании с возможностью применения принудительных мер уменьшит также необходимость поδοбных мер предосторожности, которые могут не приниматься вообще или, по возможности, распространяться на собственность, принадлежащую государственным учреждениям, институциям и другим объектам иска, против которых направлено разбирательство, а не государству или его органам. Таким образом, можно будет сохранить требуемую связь в отношении мер, могущих быть принятыми до вынесения решения, которая будет возможна только при разбирательстве, направленном против государственного учреждения, институции или другого объекта иска¹³³.

с) Резюме последних изменений в области соответствующего прецедентного права

119. Содержание следующих пунктов основано на ряде решений, включенных в подготовленное секретариатом Комиссии резюме дел за период 1991-1999 годов¹³⁴.

120. Рассмотренные дела, по-видимому, подразделяются на две категории, которые могут отражать, скорее, различные обстоятельства, а не явные различия в применяемом подходе. Главная проблема, по-видимому, заключается в определении характера рассматриваемой государственной собственности и решении вопроса о том, необходима ли она или специально предназначена для осуществления суверенных функций.

121. В первую категорию входит ряд дел¹³⁵, в которых требования об издании различных распоряжений в отношении собственности иностранных государств были отклонены или не приняты на основании различных правовых аргументов, включая доводы, представленные в соответствии с положениями Устава Организации Объединенных Наций, Соглашения о штаб-квартире между Организацией Объединенных Наций и Соединенными Штатами Америки и Венской конвенции о дипломатических сношениях, которые содержат, например, требование о неприкосновенности помещения миссий и предоставлении миссиям и представителям государств - членов Организации Объединенных Наций средств и правовой защиты, необходимых для

выполнения ими дипломатических функций. Одна из важных особенностей этих дел, по-видимому, заключается в том, что государство, в суде которого рассматривается дело, и государство, которому принадлежит данная собственность, договорились о толковании, которое следует придавать положениям этих соглашений. Другим важным и относящимся к рассмотрению этого вопроса фактором может быть наличие стремления к сохранению взаимного признания дипломатических привилегий и иммунитетов дипломатов.

122. Ко второй категории относятся сделанные по одному из дел¹³⁶ замечания, которые, возможно, имеют несколько иную направленность и в соответствии с которыми:

a) иммунитет иностранных государств от задержания и исполнения решения в государстве суда являлся не только расширением области юрисдикционного иммунитета;

b) в течение последних 30 лет все чаще отвергался абсолютный характер иммунитета от исполнения решения;

c) более не существует нормы обычного международного права, категорически исключающей принятие принудительных мер против собственности иностранных государств;

d) общепризнанно, что в настоящее время нельзя полностью отвергать возможность исполнения решения, направленного против собственности иностранных государств;

e) такой иммунитет имеет более широкую область действия, чем юрисдикционный иммунитет, который не распространяется на деятельность, осуществляемую *jure gestionis*;

f) в целях обеспечения применения иммунитета от задержания и исполнения решения необходимо, чтобы данная деятельность или сделка не только осуществлялась *jure gestionis*, но и чтобы затронутая собственность не предназначалась для выполнения суверенных функций;

g) обусловленная внешнеполитическими соображениями заинтересованность исполнительной власти в сохранении нормальных отношений с другими государствами более не оправдывала существование нормы, предусматривающей представление абсолютного иммунитета от задержания и исполнения решения в тех случаях, когда собственность конкретно не предназначалась для осуществления суверенных функций;

¹³³ Там же, пункты 12-13.

¹³⁴ Относящиеся к данному вопросу дела, рассмотренные секретариатом в своем резюме, см. дела, раздел 5.

¹³⁵ См. дела, рассмотренные в судах Соединенных Штатов Америки (дела, раздел 5).

¹³⁶ *Condor and Filvem v. Minister of Justice* (там же).

h) если исполнительная власть желала избежать возникновения возможных осложнений, она могла вмешаться в процесс разбирательства и предложить расплатиться с кредитором, требовавшим принятия принудительных мер против собственности какого-либо иностранного государства, или гарантировать оплату задолженности в ответ на отзыв кредитором требования об обращении взыскания против такой собственности.

123. Другие дела, по-видимому, попадают в эту вторую категорию. Например, в одном из дел¹³⁷ суд отклонил заявление государства о наличии иммунитета от исполнения решения и пришел к заключению о том, что в международном праве отсутствует какая-либо неписаная норма, в соответствии с которой наложение ареста на судно, принадлежащее государству и предназначенное для коммерческих морских перевозок, допустимо только при ограниченных обстоятельствах. В другом деле¹³⁸ было решено, что государство не имеет права на юрисдикционный иммунитет или иммунитет от исполнения решения в силу того, что оно действовало в качестве обычного частного лица и на основании резолюций Совета Безопасности было лишено своей прерогативы выступать в роли суверенного государства. Разбирательство по этому делу вновь подтвердило, что в соответствии с нормами международного права государство не имеет права на абсолютный иммунитет от исполнения решения, что такой иммунитет применяется только в отношении определенных видов собственности, и указало на необходимость решения вопроса о том, были ли подлежащие задержанию средства предназначены полностью или частично для осуществления суверенной деятельности. По другому делу, которое рассматривалось в том же суде¹³⁹, были высказаны аналогичные замечания, в соответствии с которыми суд имел право рассмотреть вопрос о принадлежащей государству собственности в целях определения ее характера.

124. Две категории дел, упомянутых в вышеприведенных пунктах, не обязательно указывают на расхождение в подходах. Суды постоянно проявляют нежелание разрешать применение принудительных мер против собственности государства, конкретно предназначенной для осуществления суверенных функций. Кроме того, дела, относящиеся к первой категории, регулируются, по-видимому, на основании положений международных конвенций и других документов, которые предоставляют государству определенные права и обязанности по отношению к другим государствам, в то время как дела, включенные во вторую категорию, рассматриваются, как правило, в отсутствие каких-либо таких положений.

¹³⁷ *The Russian Federation v. Pied-Rich B. V.* (там же).

¹³⁸ *Iraq v. Dumez* (там же).

¹³⁹ *Zaire v. D'Hoop and Another* (там же).

d) Предложения Рабочей группы

125. После изучения вопроса в свете всех вышеупомянутых моментов Рабочая группа решила, что Генеральной Ассамблее могут быть переданы следующие предложения.

126. Рабочая группа пришла к выводу о том, что проведение различия между принудительными мерами, принимаемыми до и после вынесения судебного решения, может оказать содействие в разрешении трудностей, связанных с рассмотрением этого вопроса. Вместе с тем она подчеркнула, что оба вида этих мер подпадают под действие положений статьи 19 (собственность для государственных некоммерческих целей).

127. В отношении принудительных мер, принимаемых до вынесения судебного решения, Рабочая группа высказала мнение о том, что такие меры должны быть допустимы [только] в тех случаях, когда:

a) государство дало явное согласие на принятие мер в данном специальном случае или предварительно;

b) меры касаются собственности, предназначенной для удовлетворения иска;

c) меры предусмотрены международно признанными положениями [*leges specialis*], такие, как, например, арест судна в соответствии с Международной конвенцией относительно наложения ареста на морские суда;

d) меры касаются собственности учреждения, имеющего отдельную правосубъектность, если это учреждение является ответчиком по иску.

128. В отношении мер, принимаемых после вынесения судебного решения, Рабочая группа высказала мнение о том, что такие меры должны быть допустимы [только] в тех случаях, когда:

a) государство дало явное согласие на принятие таких мер в данном специальном случае или предварительно;

b) меры касаются собственности, предназначенной для удовлетворения иска.

129. Помимо этого вопроса, Рабочая группа рассмотрела три возможных варианта, которых Генеральная Ассамблея, возможно, решит придерживаться:

Вариант I

i) Предоставление государству 2-3-месячного грационного срока для его выполнения, а также права определения собственности, предназначенной для исполнения решения;

ii) если в течение грационного срока решение не выполняется, то собственность государства [в соответствии со статьей 19] может быть подвергнута исполнению решения.

Вариант II

- i) Предоставление государству 2-3-месячного грационного срока для его выполнения, а также права определения собственности, предназначенной для исполнения решения;
- ii) если в течение грационного срока решение не выполняется, иск передается на рассмотрение с использованием процедуры урегулирования межгосударственных споров; эти действия подразумевают начало процедур урегулирования споров в связи с конкретным вопросом об исполнении иска.

Вариант III

Генеральная Ассамблея может решить не рассматривать этот аспект проекта, учитывая чувствительный и сложный характер связанных с ним вопросов. После этого данный вопрос будет рассматриваться в соответствии с государственной практикой, в отношении которой существуют различные мнения. В название темы и проекта будут внесены соответствующие изменения.

Добавление

1. В резолюции 53/98 Генеральная Ассамблея предложила Комиссии представить замечания относительно нерешенных вопросов существа, касающихся проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принимая во внимание последние изменения в практике государств и другие затрагивающие этот вопрос факторы, возникшие за период после принятия этих проектов статей.
2. Резолюция 53/98 Генеральной Ассамблеи, по-видимому, направлена только на получение замечаний Комиссии о последних изменениях в практике государств в отношении вопросов, рассмотренных в ходе неофициальных консультаций, состоявшихся в соответствии с решением 48/413 Ассамблеи¹⁴⁰.
3. С другой стороны, в практике и законодательстве государств по вопросу о государственных иммунитетах за период после принятия проектов статей произошло дополнительное последнее изменение, которое Комиссия считает необходимым довести до сведения Шестого комитета. Это изменение связано со все чаще высказываемым утверждением о том, что в иммунитете следует отказывать в случае смерти или нанесения телесных повреждений в результате действий государства, совершенных в нарушение норм прав человека, которые имеют характер *jus cogens* и касаются, в частности, запрещения пыток.
4. За последнее десятилетие в муниципальных судах, в частности в Соединенных Штатах Америки и Соеди-

ненном Королевстве, был заявлен ряд гражданских исков против правительств иностранных государств, связанных с пытками, совершенными не на территории государства суда, а на территории государства-ответчика и других стран¹⁴¹.

5. В поддержку этих исков истцы утверждали, что государства не имеют права претендовать на иммунитет, если произошло нарушение норм прав человека, имеющих характер *jus cogens*.

6. При проведении разбирательства по некоторым делам¹⁴² национальные суды относились к этому аргументу с некоторым пониманием.

7. Однако в случае большинства дел¹⁴³ ссылка на суверенный иммунитет принималась судом во внимание.

8. После вынесения этих решений произошли два важных изменения, которые обеспечили дополнительную поддержку аргументу о том, что государство не может ссылаться на иммунитет в случае грубых нарушений прав человека.

9. Во-первых, Соединенные Штаты Америки внесли поправку в свой Закон об иммунитетах иностранных суверенов¹⁴⁴, включив в него новое изъятие в отношении иммунитета. Это изъятие, введенное в статью 221 Закона о борьбе против терроризма и реальном применении наказания в виде смертной казни от 1996 года¹⁴⁵, предусматривает, что иммунитет не будет предоставляться во всех случаях, "когда иностранному государству предъявляется иск о денежном возмещении ущерба, связанного с получением телесных повреждений или смерти в результате применения пыток, совершения внесудебного убийства, организации диверсии против самолета, взятия заложников...". Суд откажется рассматривать иск, если государственный секретарь не квалифицировал в соответствии с федеральным законодательством иностранное государство в качестве государства, поддерживающего терроризм, или если истец или жертва не являлись гражданином Соединен-

¹⁴¹ См. J. Bröhmer, "State Immunity and Violation of Human Rights (1997)"; Доклад Комитета по иммунитету государств Ассоциации международного права (1994 год).

¹⁴² См. *Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others; Controller and Auditor-General v. Sir Ronald Davison*, particularly at p. 290 (as per P. Cooke); особое мнение судьи Вальда по делу *Prinz v. Federal Republic of Germany*, pp. 1176-1185 (дела, добавление).

¹⁴³ См. *Siderman de Blake and Others v. The Republic of Argentina and Others; Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others; Saudi Arabia and Others v. Nelson; Prinz v. Federal Republic of Germany; Al-Adsani v. Government of Kuwait and Others* (там же).

¹⁴⁴ *United States Code, 1982 Edition*, vol. 12, title 28, chap. 97 (текст воспроизводится в United Nations, *Materials on Jurisdictional Immunities of States and Their Property* (Sales No. E/F. 81.V.10), pp. 55 et seq.).

¹⁴⁵ United States, Public Law 104-132, 110 Stat. 1214 (1996) (National Archives and Records Administration, Office of the Federal Register, 1996).

¹⁴⁰ См. сноску 3, выше.

ных Штатов Америки в момент совершения таких действий.

10. Это положение применялось при проведении разбирательств по двум делам¹⁴⁶.

11. Во-вторых, разбирательство по делу Пиночета указало на ограничения иммунитета в отношении грубых нарушений прав человека, совершенных государственными должностными лицами¹⁴⁷.

12. Несмотря на то, что в постановлении палаты лордов по этому делу лишь говорится, что *бывший* глава государства не имеет права на иммунитет в отношении актов пыток, совершенных в его государстве, и конкретно указывается, что постановление не влияет на правильность решений, поддерживающих ссылку на суверенный иммунитет в отношении гражданских исков, поскольку оно связано с уголовным разбирательством, не может быть никакого сомнения в том, что данное дело и полученная им широкая огласка вызвали появление настроений в поддержку мнения о том, что при рассмотрении как гражданских, так и уголовных исков государственные должностные лица не должны иметь права ссылаться на иммунитет в отношении актов пыток, совершенных на территории их государств.

13. Рассмотренные в настоящем добавлении изменения не имеют конкретного отношения к проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Тем не менее они представляют собой последние изменения в области рассмотрения вопроса об иммунитете, которые не следует игнорировать.

Примечание

Статья II резолюции, принятой Институтом международного права¹⁴⁸, гласит следующее:

Статья II

Критерии, определяющие компетентность судов или других соответствующих органов государства суда в отношении юрисдикционного иммунитета

1 При решении вопроса о компетентности соответствующих органов государства суда каждое дело следует квалифицировать отдельно с учетом соответствующих фактов и надлежащих критериев, относящихся как к их компетентности, так и некомпетентности, не допускается применение какой-либо презумпции в отношении приоритетности одной из групп критериев

2 При отсутствии договоренности об обратном следующие критерии указывают на компетентность соответствующих органов государства суда по определению существа иска независимо от наличия требования о предоставлении юрисдикционного иммунитета, с кото-

рым обратилось иностранное государство, являющееся стороной дела

a) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся коммерческих сделок, стороной которых является иностранное государство (или его агент),

b) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся правовых споров, вытекающих из определяемых в соответствии с частным правом отношений, стороной которых является иностранное государство (или его агент), класс упомянутых выше отношений включает следующие юридические категории (но не ограничивается ими) коммерческие контракты, контракты на поставку услуг, кредиты и финансовые соглашения, гарантии или компенсации в отношении финансовых обязательств, собственность, владение собственностью и ее использование, защита промышленной и интеллектуальной собственности, инциденты с правовыми последствиями, связанные с органами, имеющими права юридического лица, органами, ассоциациями, не имеющими прав юридического лица, а также партнерствами, вещные иски в отношении судов и грузов, и переводные векселя,

c) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся трудовых соглашений и контрактов на предоставление профессиональных услуг, стороной которых является иностранное государство (или его агент),

d) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся правовых споров, вытекающих из отношений, которые судом не были отнесены к категории отношений, имеющих "характер частного права", однако которые тем не менее основываются на элементах добросовестности и надежности (правовых гарантиях) в рамках местного законодательства,

e) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся смерти какого-либо лица или нанесения ему телесных повреждений или утраты материального имущества или причинения ему ущерба, которые могут быть отнесены за счет действий иностранного государства и его агентов в рамках национальной юрисдикции государства суда,

f) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся любой доли иностранного государства в движимом или недвижимом имуществе, являющейся правом или долей, получаемым по наследству, в результате дарения или *bona vacantia*, или правом или долей в управлении собственностью, составляющей часть имущества умершего лица или лица, страдающего психическим заболеванием, или банкротства, или правом или долей в управлении собственностью компании в случае ее роспуска или расформирования, или правом или долей в управлении имуществом, являющимся предметом доверительной собственности или собственности, владение которой осуществляется иным образом на фидуциарной основе,

g) органы государства суда обладают компетенцией в той мере, в которой они осуществляют надзорную юрисдикцию в отношении соглашения об арбитраже между иностранным государством и каким-либо физическим или юридическим лицом,

h) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению сделок, в случае которых существующая разумная помеха заключается в том, что стороны не намеревались урегулировать споры на основе дипломатической претензии,

i) органы государства суда обладают компетенцией по рассмотрению дел, касающихся финансовых обязательств, подоходного налога, таможенных сборов, гербового сбора, регистрационных пошлин и аналогичных сборов при условии, что такие обязательства являются обычными сопутствующими элементами коммерческих и иных юридических отношений в рамках местной правовой системы

3 При отсутствии договоренности об обратном следующие критерии указывают на некомпетентность органов государства суда в отношении определения существа иска в случае, если вопрос касается юрисдикционного иммунитета иностранного государства, являющегося стороной дела

¹⁴⁶ *Rein v Socialist Libyan Arab Jamahiriya* и *Cicippio and Othman v Islamic Republic of Iran* (дела, добавление)

¹⁴⁷ *Regina v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)* (там же)

¹⁴⁸ См пункты 59-60 и сноску 6, выше

a) связь между предметом спора и действительностью сделок государства-ответчика с точки зрения публичного международного права;

b) связь между предметом спора и действительностью внутренних административных и законодательных актов государства-ответчика с точки зрения публичного международного права;

c) органам государства суда не следует относить к своей компетенции рассмотрение вопросов, решение которых закреплено за другими средствами правовой защиты;

d) органам государства суда не следует относить к своей компетенции действия по расследованию содержания или порядка проведения внешней политики государства-ответчика в области обороны и безопасности;

e) органам государства суда не следует относить к своей компетенции рассмотрение дел, касающихся действительности, значения и осуществления какого-либо межправительственного соглашения или решения о создании учреждений, организаций или фондов, подпадающих под действие норм публичного международного права.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/478/Rev.1	Второй доклад по вопросу об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле, приложение Библиография	Воспроизводится в <i>Ежегоднике, 1999 год</i> , том II (часть первая).
A/CN.4/492	Ответственность государств: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/493 [и Согг.1]	Гражданство в связи с правопреемством государств. комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/494 и Add 1-2	Заполнение непредвиденных вакансий (статья 11 Положения): записка Секретариата	То же
A/CN.4/495	Предварительная повестка дня	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. стр. 14, пункт 12, выше.
A/CN.4/496	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят третьей сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/497	Гражданство в связи с правопреемством государств: меморандум Секретариата	Воспроизводится в <i>Ежегоднике, 1999 год</i> , том II (часть первая)
A/CN.4/498 и Add.1-4	Второй доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джеймсом Кроуфордом	То же.
A/CN.4/499	Четвертый доклад об оговорках к договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же
A/CN.4/500 и Add 1	Второй доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	То же.
A/CN.4/501	Второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шриниваса Рао	То же.
A/CN.4/L.572	Гражданство в связи с правопреемством государств доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе
A/CN.4/L.573	Гражданство в связи с правопреемством государств Названия и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Воспроизводится в <i>Ежегоднике, 1999 год</i> , том I, краткий отчет о 2579-м заседании (пункт 4).
A/CN.4/L.574 [и Согг.3]	Ответственность государств Названия и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом: статьи 16-26 бис (глава III), 27-28 бис (глава IV) и 29-35 (глава V)	То же, краткий отчет о 2605-м заседании (пункт 4).
A/CN.4/L.575	Оговорки к международным договорам. Названия и тексты проектов основных положений, принятых Редакционным комитетом: основные положения 1.1 1 [1.1.4], 1 1 5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3 [1.3.1], 1.3.1 [1.2.2], 1.3.2 [1.2.3], 1.4, 1 4.1 [1.1.5], 1 4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1 5.3 [1.2.8] и 1.6	То же, краткий отчет о 2597-м заседании (пункт 1).

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.576	Доклад Рабочей группы по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности	Отпечатан на mimeографе Принятый текст см <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)</i> , приложение Окончательный текст см стр 175, выше
A/CN.4/L.577 и Add 1	Доклад Группы по планированию Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	Отпечатан на mimeографе
A/CN.4/L.578 [и Согг 1]	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят первой сессии глава I (Организация работы сессии)	То же Принятый текст см <i>Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)</i> Окончательный текст см стр 13, выше
A/CN.4/L.579	То же глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят первой сессии)	То же, см стр 16, выше
A/CN.4/L.580	То же глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, см стр 18, выше
A/CN.4/L.581 и Add 1	То же глава IV (Гражданство в связи с правопреемством государств)	То же, см стр 19, выше
A/CN.4/L.582 и Add 1-4	То же глава V (Ответственность государств)	То же, см стр 53, выше
A/CN.4/L.583 и Add 1-5	То же глава VI (Оговорки к международным договорам)	То же, см стр 103, выше
A/CN.4/L.584 и Add 1	То же глава VII (Юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности)	То же, см стр 150, выше
A/CN.4/L.585 и Add 1	То же глава VIII (Односторонние акты государств)	То же, см стр 152, выше
A/CN.4/L.586	То же глава IX (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности))	То же, см стр 166, выше
A/CN.4/L.587 и Add 1	То же глава X (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, см стр 168, выше
A/CN.4/L.588	Односторонние акты государств доклад Рабочей группы	Отпечатан на mimeографе
A/CN.4/L.589	Промежуточный доклад Рабочей группы по долгосрочной программе работы	То же
A/CN.4/SR.2565- A/CN.4/SR.2611	Предварительные краткие отчеты о 2565-2611-м заседаниях	То же Окончательный текст фигурирует в <i>Ежегоднике, 1999 год</i> , том I

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经营处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
