A/CN.4/SER.A/2004

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2004

Том I

Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят шестой сессии
3 мая–4 июня и
5 июля–6 августа 2004 года

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2004

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2004

Том I

Краткие отчеты
о заседаниях
пятьдесят шестой сессии
3 мая–4 июня и
5 июля–6 августа 2004 года

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2012

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.., 2003 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.

*

* *

Содержащиеся в настоящем томе краткие отчеты о заседаниях пятьдесят шестой сессии Комиссии (A/CN.4/SR.2791–A/CN.4/SR.2830) включают поправки, внесенные членами Комиссии, а также изменения редакционного характера, которые были сочтены необходимыми.

A/CN.4/SER.A/2004

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.10.V.2
ISBN 978-92-1-433067-7

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Члены Комиссии ..... **vii**
Должностные лица ..... **vii**
Повестка дня ..... **viii**
Сокращения ..... **ix**
Примечание, касающееся цитат ..... **ix**
Дела, цитируемые в настоящем томе ..... **x**
Многосторонние договоры, цитируемые в настоящем томе **xiv**
Перечень документов пятьдесят шестой сессии ..... **xix**

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О
2791–2830-м ЗАСЕДАНИЯХ

Краткие отчеты о заседаниях первой части пятьдесят шестой сессии, проходившей в Женеве с 3 мая по 4 июня 2004 года

2791-е заседание

Понедельник, 3 мая 2004 года, 15 час. 10 мин.

Открытие сессии 1
Выборы должностных лиц 2
Утверждение повестки дня 2
Организация работы сессии 2
Дипломатическая защита
Пятый доклад Специального докладчика 2

2792-е заседание

Вторник, 4 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Выборы должностных лиц (*окончание*) 5
Дипломатическая защита (*продолжение*)
Пятый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 5
Организация работы сессии (*продолжение*) 12

2793-е заседание

Среда, 5 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Дипломатическая защита (*продолжение*)
Пятый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 13

2794-е заседание

Четверг, 6 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Дипломатическая защита (*продолжение*)
Пятый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 24

2795-е заседание

Пятница, 7 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Дипломатическая защита (*продолжение*)
Пятый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 33

2796-е заседание

Вторник, 11 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Дипломатическая защита (*продолжение*)
Пятый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 44

2797-е заседание

Среда, 12 мая 2004 года, 10 час.00 мин.

Общие природные ресурсы
Второй доклад Специального докладчика 53
Организация работы сессии (*продолжение*) 60

2798-е заседание

Четверг, 13 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Общие природные ресурсы (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 60

Стр.

2799-е заседание

Пятница, 14 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Сотрудничество с другими органами
Заявление наблюдателя от Совета Европы 68
Общие природные ресурсы (*окончание*)
Второй доклад Специального докладчика (*окончание*) 75

2800-е заседание

Вторник, 18 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Ответственность международных организаций
Второй доклад Специального докладчика 77

2801-е заседание

Среда, 19 мая 2004 года, 10 час. 05 мин.

Ответственность международных организаций (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 86

2802-е заседание

Пятница, 21 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Ответственность международных организаций (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 95

2803-е заседание

Вторник, 25 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Ответственность международных организаций (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*окончание*) 100
Организация работы сессии (*окончание*) 109

2804-е заседание

Среда, 26 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)
Второй доклад Специального докладчика 109
Организация работы сессии (*продолжение*) 111

2805-е заседание

Четверг, 27 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 113

2806-е заседание

Пятница, 28 мая 2004 года, 10 час. 05 мин.

Дипломатическая защита (*продолжение*)
Доклад Редакционного комитета 119

2807-е заседание

Вторник, 1 июня 2004 года, 10 час. 05 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 134

Стр.

2808-е заседание

Среда, 2 июня 2004 года, 10 час. 05 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*продолжение*) 146
Организация работы сессии (*продолжение*) 154

2809-е заседание

Четверг, 3 июня 2004 года, 10 час. 10 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)
Второй доклад Специального докладчика (*окончание*) 154

2810-е заседание

Пятница, 4 июня 2004 года, 10 час. 00 мин.

Организация работы сессии (*продолжение*) 158
Ответственность международных организаций (*окончание*)
Доклад Редакционного комитета 158
Оговорки к международным договорам
Доклад Редакционного комитета 164

Краткие отчеты о заседаниях второй части пятьдесят шестой сессии, проходившей в Женеве с 5 июля по 6 августа 2004 года

2811-е заседание

Понедельник, 5 июля 2004 года, 15 час. 00 мин.

Открытие второй части сессии 167
Односторонние акты государств
Седьмой доклад Специального докладчика 167
Заявление исполняющего обязанности Юрисконсульта 171

2812-е заседание

Вторник, 6 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Односторонние акты государств (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 178

2813-е заседание

Среда, 7 июля 2004 года, 10 час. 05 мин.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)
Заявление Председателя Международного Суда 179
Односторонние акты государств (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 184

2814-е заседание

Четверг, 8 июля 2004 года, 15 час. 05 мин.

Организация работы сессии (*продолжение*) 188

2815-е заседание

Пятница, 9 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)
Доклад Рабочей группы 188
Односторонние акты государств (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 192
Организация работы сессии (*продолжение*) 197

Стр.

2816-е заседание

Вторник, 13 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Односторонние акты государств (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 197
Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)
Заявление наблюдателя от Афро-азиатской консультативно-правовой организации 203

2817-е заседание

Среда, 14 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Односторонние акты государств (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*) 206

2818-е заседание

Пятница, 16 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Односторонние акты государств (*продолжение*)
Седьмой доклад Специального докладчика (*окончание*) 212
Организация работы сессии (*продолжение*) 218

2819-е заседание

Вторник, 20 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Сотрудничество с другими органами (*окончание*)
Заявление наблюдателя от Межамериканского юридического комитета 218
Дипломатическая защита (*окончание*) 222

2820-е заседание

Среда, 21 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Оговорки к международным договорам (*продолжение*)
Девятый доклад Специального докладчика 224

2821-е заседание

Четверг, 22 июля 2004 года, 10 час. 05 мин.

Оговорки к международным договорам (*продолжение*)
Девятый доклад Специального докладчика (*продолжение*) 228

2822-е заседание

Пятница, 23 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*окончание*)
Доклад Редакционного комитета 232
Организация работы сессии (*продолжение*) 237
Оговорки к международным договорам (*окончание*)
Девятый доклад Специального докладчика (*окончание*) 237

2823-е заседание

Вторник, 27 июля 2004 года, 10 час. 10 мин.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация
Доклад Группы по планированию 241
Организация работы сессии (*окончание*) 242

2824-е заседание

Четверг, 29 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии
Глава IV. Дипломатическая защита
А. Введение 243

Стр.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии 243
C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним
Общий комментарий 243
Комментарий к статье 1 (Определение и сфера применения) 244
Комментарий к статье 2 (Право осуществлять дипломатическую защиту) 245

2825-е заседание

Пятница, 30 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)
Глава IV. Дипломатическая защита (*продолжение*)
C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (*продолжение*)
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним (*продолжение*)
Комментарий к статье 3 (Защита со стороны государства гражданства или национальности) 246
Комментарий к статье 4 (Государство гражданства) 246
Комментарий к статье 5 (Непрерывное гражданство) 246
Комментарий к статье 6 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству) 247
Комментарий к статье 7 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства) 248
Комментарий к статье 8 (Лица без гражданства и беженцы) 248
Комментарий к статье 9 (Государство национальности корпорации) 249

2826-е заседание

Вторник, 3 августа 2004 года, 10 час. 00 мин.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)
Глава IV. Дипломатическая защита (*продолжение*)
C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (*продолжение*)
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним (*продолжение*)
Комментарий к статье 9 (Государство национальности корпорации) (*окончание*) 250
Комментарий к статье 10 (Непрерывная национальность корпораций) 250
Комментарий к статье 11 (Защита акционеров) 251
Комментарий к статье 12 (Прямой вред акционерам) 251
Комментарий к статье 13 (Другие юридические лица) 251
Комментарий к статье 14 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты) 252
Комментарий к статье 15 (Категория требований) 252
Комментарий к статье 16 (Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты) 252
Комментарий к статье 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита) 252
Комментарий к статье 18 (Специальные договорные положения) 253
Комментарий к статье 19 (Экипажи судов) 253
Глава V. Ответственность международных организаций
A. Введение 255
B. Рассмотрение темы на текущей сессии 255
C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним 255

Стр.

2827-е заседание

Вторник, 3 августа 2004 года, 16 час. 10 мин.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)
Глава IV. Дипломатическая защита (*окончание*)
C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (*окончание*)
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним (*окончание*)
Комментарий к статье 5 (Непрерывное гражданство) (*окончание*) 256
Комментарий к статье 10 (Непрерывная национальная принадлежность корпораций) (*окончание*) 257
Комментарий к статье 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита) (*окончание*) 257
B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*) 257
Глава V. Ответственность международных организаций (*окончание*)
C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним (*окончание*)
Комментарий к статье 4 (Общее правило о присвоении поведения международной организации) 257
Комментарий к статье 5 (Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение между народной организации государством или другой международной организацией) .. 258
Комментарий к статье 6 (Превышение полномочий или нарушение указаний)..... 258
Комментарий к статье 7 (Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного) 259
Глава VI. Общие природные ресурсы
A. Введение 259
B. Рассмотрение темы на текущей сессии 259
1. Представление Специальным докладчиком своего второго доклада 259

2828-е заседание

Среда, 4 августа 2004 года, 10 час. 00 мин.

Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права
Доклад Исследовательской группы 260
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)
Глава VI. Общие природные ресурсы (*окончание*)
B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*)
1. Представление Специальным докладчиком своего второго доклада (*окончание*)..... 261
2. Резюме прений 261
3. Заключительные замечания Специального докладчика 262
Глава VII. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)
A. Введение 262
B. Рассмотрение темы на текущей сессии 262
C. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности
2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним 262
Общий комментарий 263
Комментарий к преамбуле 263
Комментарий к принципу 1 (Сфера применения) 263

Стр.

Комментарий к принципу 2 (Употребление терминов) ... 264
Комментарий к принципу 3 (Цель) ... 264
Комментарий к принципам 3 и 4
Комментарий к принципу 4 (Оперативная и адекватная компенсация) ... 265
Комментарий к принципам 5–8 ... 266
Комментарий к принципу 5 (Меры реагирования) ... 266
Комментарий к принципу 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты)... 267

2829-е заседание

Четверг, 5 августа 2004 года, 10 час. 00 мин.

Односторонние акты государств (*окончание*)
Доклад Рабочей группы ... 267
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*) ... 268
Глава VII. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*окончание*)
C. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (*окончание*)
2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним (*окончание*)
Комментарий к принципу 1 (Сфера применения) (*окончание*) ... 268
Комментарий к принципу 3 (Цель) (*окончание*) 268
Комментарий к принципу 4 (Оперативная и адекватная компенсация) (*окончание*) ... 269
Комментарий к принципу 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты) (*окончание*) ... 269
Комментарий к принципу 7 (Разработка специальных международных режимов) ... 270
Комментарий к принципу 8 (Осуществление) . 270
B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*) ... 271
Глава VIII. Односторонние акты государств
A. Введение ... 271
B. Рассмотрение темы на текущей сессии ... 271
Глава IX. Оговорки к международным договорам
A. Введение ... 274
C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени ... 274
1. Тексты проектов руководящих положений 274
2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии ... 274
Комментарий к руководящему положению 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки) ... 274
Комментарий к руководящему положению 2.4.9 (Изменение заявления о толковании) 275
Комментарий к руководящему положению 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании) 275
Комментарий к руководящему положению 2.5.12 (Снятие заявления о толковании) . 275
Комментарий к руководящему положению 2.5.13 (Снятие условного заявления о толковании) ... 275
B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*)
1. Представление Специальным докладчиком своего девятого доклада ... 275
2. Резюме прений ... 276
3. Заключительные замечания Специального докладчика ... 276

2830-е заседание

Пятница, 6 августа 2004 года, 10 час. 05 мин.

Дань памяти сэра Роберта Дженнингса ... 276
Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*окончание*) ... 276
Глава X. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права
A. Введение ... 276
B. Рассмотрение темы на текущей сессии ... 276
C. Доклад Исследовательской группы ... 276
Глава XI. Другие решения и выводы Комиссии ... 277
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация ... 277
1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы ... 277
2. Новые темы для включения в настоящую программу работу Комиссии ... 277
3. Стратегические рамки ... 277
4. Документация Комиссии ... 277
B. Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии Комиссии ... 278
C. Сотрудничество с другими органами ... 278
D. Представительство на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи ... 278
E. Семинар по международному праву ... 278
Глава II. Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии ... 278
Глава III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии ... 279
Глава I. Организация работы сессии ... 280

Закрытие сессии ... 280

ЧЛЕНЫ КОМИССИИ

Фамилия	*Страна*
г-н Эммануэл Аквей Аддо	Гана
г-н Хусейн Аль-Бахарна	Бахрейн
г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри	Катар
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 Риад Дауди	Сирийская Арабская Республика
г-н Кристофер Джон Роберт Дугард	Южная Африка
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 Фатхи Кемиша	Тунис
г-н Роман Анатольевич Колодкин	Российская Федерация
г-н Педру Комиссариу Афонсу	Мозамбик
г-н Мартти Коскенниеми	Финляндия
г-н Теодор Вьорел Мелескану	Румыния
г-н Джамшид Момтаз	Исламская Республика Иран
г-н Уильям Мэнсфилд	Новая Зеландия
г-н Майкл Мэтисон	Соединенные Штаты Америки
г-н Бернд Х. Нихаус	Коста-Рика
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 Бернардо Сепульведа	Мексика
г-жа Ханьцинь Сюэ	Китай
г-н Салифу Фомба	Мали
г-н Чун Ир Чи	Республика Корея
г-н Константин Экономидес	Греция
г-жа Паула Эскарамейя	Португалия
г-н Тусей Ямада	Япония

ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА

Председатель: г-н Теодор Вьорел Мелескану
Первый заместитель Председателя: г-жа Ханьцинь Сюэ
Второй заместитель Председателя: г-н Константин Экономидес
Председатель Редакционного комитета: г-н Виктор Родригес Седеньо
Докладчик: г-н Педру Комиссариу Афонсу

Г-н Ральф Заклин, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, исполняющий обязанности Юрисконсульта, представлял Генерального секретаря; г-н Вацлав Микулка, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие исполняющего обязанности Юрисконсульта представлял Генерального секретаря.

ПОВЕСТКА ДНЯ

На своем 2791-м заседании, состоявшемся 3 мая 2004 года, Комиссия утвердила следующую повестку дня:

1. Организация работы сессии.
2. Ответственность международных организаций.
3. Дипломатическая защита.
4. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности).
5. Односторонние акты государств.
6. Оговорки к международным договорам.
7. Общие природные ресурсы.
8. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права.
9. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
10. Сотрудничество с другими органами.
11. Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии.
12. Прочие вопросы.

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
АМП	Ассоциация международного права
ВТО	Всемирная торговая организация
ИМО	Международная морская организация
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МЕРКОСУР	Общий рынок стран Южного конуса
МС	Международный Суд
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОБСЕ	Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
УНИДРУА	Международный институт по унификации частного права
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЭКОВАС	Экономическое сообщество государств Западной Африки
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНИТАР	Учебный и научно-исследовательский институт Организации Объединенных Наций
ЮНОДК	Управление Организации Объединенных Наций по наркотикам и преступности
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли

*
* *

ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports*
ITLOS Reports	ITLOS, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
P.C.I.J., Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series A/B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

В настоящем томе "Международный трибунал по бывшей Югославии" означает Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года; и "Международный трибунал по Руанде" 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, то перевод цитат из работ на иностранных языках выполнен Секретариатом.

*
* *

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

ДЕЛА, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Название дела	*Характер и источник решения*
Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations	*Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1989*, p. 177.
Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992	*Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the* Land, Island and Marine Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) *(El Salvador* v. *Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 392.
Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide	*Preliminary Objections, Judgment, 1996, I.C.J. Reports 1996*, p. 595.
Arbitral Award Made by the King of Spain	*Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports, 1960*, p. 192.
Arrest Warrant	*Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports* 2002, p. 3.
Avena and Other Mexican Nationals	*Avena and Other Mexican Nationals (México* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I.C.J. Reports 2003*, p.77.
	Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12.
Barcelona Traction	*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.
Ben Tillett	*Ben Tillett Arbitration (Great Britain* v. *Belgium*), C. G. Fenwick, *Cases on International Law* (Chicago, Callaghan, 1935), pp. 181–184.
	Revue générale de droit international public, vol. VI, No. 46 (1899), p. 46.
Bhopal	*Union Carbide Corporation gas plant disaster at Bhopal, India in December, 1984*, opinion and order, 12 May 1986, U.S. District Court, New York. Opinion reproduced in *ILM*, vol. 25, No. 4 (July 1986), p. 771.
Certain Expenses of the United Nations	*(Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports 1962*, p. 151.
Certain German Interests in Polish Upper Silesia	*Merits, Judgment No. 7, 1926, PCIJ, Series A, No. 7*, p. 19.
Certain Phosphate Lands in Nauru	*(Nauru* v. *Australia*), *Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1992,* p. 240.
Certain Property	*(Liechtenstein* v. *Germany), Order of 12 June 2002, I.C.J. Reports 2002*, p. 296.
Chamizal	*The Chamizal case,Arbitral award of 15 June 1911, UNRIAA,* vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 309.
Chorzów Factory	*Case Concerning the Factory at Chorzów, Jurisdiction, Judgment No. 8, 1927, PCIJ, Series A, No. 9.*
	Merits, Judgment No. 13, 1928, PCIJ, Series A, No. 17.
Corfu Channel	*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p.4.
Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights	*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999*, p. 62.

Название дела	*Характер и источник решения*
ELSI	*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.
English Channel	*Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, decisions of 30 June 1977 and 14 March 1978, UNRIAA,* vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 3 and 271.
Eugène L. Didier, adm. et al. v. Chile	J. B. 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. IV, p. 4329.
Fisheries	*(United Kingdom* v. *Norway)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 116.
Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex	*Judgment, 1932, PCIJ, Series A/B, No. 46*, p. 96.
Frontier Dispute	*(Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554.
Gabčíkovo-Nagymaros Project	(*Hungary/Slovakia*), *Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7.
Grand Prince	*The "Grand Prince" Case (Belize* v. *France), Judgment, ITLOS Reports 2001*.
Great Belt	*Passage through the Great Belt (Finland* v. *Denmark), Order of 10 September 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 348.
Gulf of Maine	*Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246.
I'm Alone	*S.S. "I'm Alone", awards of 30 June 1933 and 5 January 1935, UNRIAA*, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1609.
Interhandel	*Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 6.
Island of Bulama	*Island of Bulama case, Decision of 21 April 1870, UNRIAA*, vol. XXVIII (Sales No. B.06.V.9), p. 131.
Kren	*Kren Claim*, *ILR*, 1953, p. 233.
LaGrand	*(Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466.
Land, Island and Maritime Frontiers Dispute	*(El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment, I.C.J. Reports 1992*, p. 351.
Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory	*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136.
Legal Status of Eastern Greenland	*Judgment, 1933, PCIJ, Series A/B, No. 53*, p. 22.
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons	*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.
Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict	*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 66.
Legality of Use of Force	(*Yugoslavia* v. *Belgium*), *Order of 20 March 2002, I.C.J. Reports 2002*, p. 192.
	(*Yugoslavia* v. *Canada*), *ibid.*, p. 195.
	(*Yugoslavia* v. *France*), *ibid.*, p. 198.
	(*Yugoslavia* v. *Germany), ibid.*, p. 201.
	(*Yugoslavia* v. *Italy*), *ibid.*, p. 204.
	(*Yugoslavia* v. *Netherlands*), *ibid.*, p. 207.
	(*Yugoslavia* v. *Portugal*), *ibid.*, p. 210.
	Yugoslavia v. *United Kingdom*), *ibid.*, p. 213.

Название дела	*Характер и источник решения*
Lockerbie	*Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya* v. *United Kingdom), Order of 10 September 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 149.
	(Libyan Arab Jamahiriya v. *United States of America), Order of 10 September 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 152.
Loewen	*The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen* v. *United States of America* (ICSID), No. ARB(AF)/98/3, *ILM*, vol. 42 (2003), p. 811.
Matthews	*Matthews* v. *the United Kingdom*, European Court of Human Rights, Application No. 24833/94, Grand Chamber, judgment of 18 February 1999, *Reports of Judgments and Decisions, 1999-I*, p. 251.
Mavrommatis	*Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2.*
McCready	*McCready (US)* v. *Mexico*, J.B. Moore, *International Arbitrations*, vol. 3, p. 2536.
Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua	*(Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14.
Namibia	*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16.
Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco	*Advisory Opinion, 1923, PCIJ, Series B, No. 4*, p. 6.
Nikolic	*Prosecutor* v. *Dragan Nikolic*, judgment of 9 October 2002, International Tribunal for the Former Yugoslavia, case No. IT-94-2-PT, *Judicial Supplement No. 37*, October 2002.
North Sea Continental Shelf	*Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3.
Nottebohm	*Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.
Nuclear Tests	*(Australia* v. *France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*, p. 253.
	(New Zealand v. *France), ibid.*, p. 457.
Oil Platforms	*(Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment, I. C. J. Reports 1996*, p. 803.
	Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I. C. J. Reports 1998, p. 190.
	Judgment, I.C.J. Reports 2003, p.161.
Panevezys-Saldutiskis Railway	*Judgment, 1939, PCIJ, Series A/B, No. 76*, p. 4.
R. v. Carr	*Law Reports, Queen's Bench Division*, vol. 10 (1882), p. 76.
Reparation for Injuries	*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 174.
Reservations to the Convention on Genocide	*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.
Saiga	*M/V "Saiga" case (No. 2) (Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea), Judgment, ITLOS Reports 1999*, p. 10.
Sayag v. Leduc	*Claude Sayag and S.A. Zurich* v. *Jean-Pierre Leduc, Denise Thonnon and S.A. La Concorde*, Court of Justice of the European Communities, case 9/69, judgment of 10 July 1969, *European Court Reports*, 1969, p. 329.

Название дела	*Характер и источник решения*
Slivenko	*Slivenko* v. *Latvia*, European Court of Human Rights, Application No. 48321/99, decision of 23 January 2002, *Reports of Judgments and Decisions, 2002-II*, p. 467.
Tadic	*Prosecutor* v. *Duško Tadic*, Judgment, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999, *Judicial Supplement No. 6*, June/July 1999.
Temple of Preah Vihear	*Temple of Preah Vihear, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1961*, p. 17.
	Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962, p. 6.
Trail Smelter	*Trail Smelter case*, Awards of 16 April 1938 and 11 March 1941, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.
United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran	*Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.
United States Nationals in Morocco	*Cases concerning Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 176.
Volga	*(Russian Federation* v. *Australia), Order of 2 December 2002, ITLOS Reports 2002*, p. 4.

МНОГОСТОРОННИЕ ДОГОВОРЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

	Источник
Мирное урегулирование международных споров	
Межамериканский договор о взаимной помощи (Договор Рио-де-Жанейро) (Рио-де-Жанейро, 2 сентября 1947 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 21, No. 324 *a*), p. 93.
Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения и т.д.	
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, et vol. 90, p. 327 (исправление к тому 1).
Генеральное соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы (Париж, 2 сентября 1949 года)	Ibid., vol. 250, No. 3515, p. 14.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.
Венская конвенция о провопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (Вена, 8 апреля 1983 года)	Там же, *1983 год* (в продаже под № R.90.V.1), стр. 196.
Права человека	
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
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.
Протокол № 2 к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод о наделении Европейского суда по правам человека компетенцией выносить консультативные заключения (Страсбург, 6 мая 1963 года)	Ibid., vol. 1496, No. 2889, p. 245.
Протокол № 14 к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод о внесении изменений в контрольный механизм Конвенции (Страсбург, 13 мая 2004 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 194.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14531, p. 35.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.

	Источник
Конвенция о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с использованием достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 4 апреля 1997 года)	Ibid., vol. 2137, No. 37266, p. 171.

Беженцы и апатриды

Конвенция о статусе беженцев (с правилами) (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Ibid., vol. 2135, No. 37248, p. 213.

Международная торговля и развитие

Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)	United Nations, Treaty Series, vol. 1489, No. 25567, p. 101.

Транспорт и связь

Европейское соглашение о работе экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки (АЕТР) (Женева, 1 июля 1970 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, No. 14533, p. 144.

Уголовно-правовые вопросы

Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года)	United Nations, Treaty Series, vol. 1137, No. 17828, p. 94.
Протокол о внесении изменений в Европейскую конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 15 мая 2003 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 190.
Европейская конвенция о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений (Страсбург, 24 ноября 1983 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1525, No. 26456, p. 37.
Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (Страсбург, 8 ноября 1990 года)	Ibid., vol. 1862, No. 31704, p. 69.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2149, No. 35517, p. 304.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 3.
Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Конвенция Палермо) (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2225, No. 39574, p. 209.
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2237, No. 39574, p. 319.
Конвенция об информационном и правовом сотрудничестве, касающемся информационных общественных служб (Москва, 4 октября 2001 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 180.
Конвенция о преступности в киберпространстве (Будапешт, 23 ноября 2001 года)	United Nations, Treaty Series, vol. 2296, No. 40916, p. 167.

	Источник
Дополнительный протокол к Конвенции о преступности в киберпространстве, касающийся уголовной ответственности за акты расистского и ксенофобского характера, совершаемые через компьютерные системы (Страсбург, 28 января 2003 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 189.

Морское право

Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года)	Ibid., vol. 2167, No. 37924, p. 174.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

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 о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 204.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) и	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 330.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	Ibid., vol. 1125, No. 17513, p. 658.
Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года)	Ibid., vol. 249, No. 3511, p. 292.
Второй протокол к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 26 марта 1999 года)	Ibid., vol. 2253, No. 3511, p. 246.

Право международных договоров

Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.

Ответственность

Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года)	МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149; United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, p. 251.

	Источник
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.

Космическое пространство

Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 27 января 1967 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 610, No.8843, p. 213.
Соглашение о спасании космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 22 апреля 1968 года)	Ibid., vol. 672, No. 9574, p. 125.
Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах (Нью-Йорк, 5 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1363, No. 23002, p. 36

Разоружение

Договор о нераспространении ядерного оружия (Вашингтон, округ Колумбия, Лондон и Москва, 1 июля 1968 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 184.

Окружающая среда

Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 287.
Протокол о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года)	Ibid., vol. 2241, No. 16197, p. 170.
Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (дополнение к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 года) (Брюссель, 18 декабря 1971 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1110, No. 17146, p. 110.
Протокол 1992 года об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью 1971 года (Лондон, 27 ноября 1992 года)	Ibid., vol. 1953, No. 17146, p. 407.
Конвенция о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения (Вашингтон, 3 марта 1973 года)	Ibid., vol. 993, No. 14537, p. 373.
Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (МАРПОЛ) (Лондон, 2 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 77.
Протокол 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Лондон, 17 февраля 1978 года)	Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 мартя 1992 года)	Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды	ECE/MP.WAT.11.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	United Nations, Treaty Series, vol. 1771, No. 30822, p. 218.

	Источник
Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2303, No. 30822, p. 85.
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49* (A/54/49), том III, резолюция 51/229, приложение.
Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года)	МАГАТЭ, документ INFCIRC/567; См. также *ILM* (Washington, D.C.), vol. 36, no. 6 (November 1997), p. 1473.
Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (Базель, 10 декабря 1999 года)	UNEP/CHW.1/WG/1/9/2.

Прочие вопросы

Устав Организации американских государств (Богота, 30 апреля 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 119, No. 1609, p. 3.
Протокол об изменении Хартии Организации американских государств (Буэнос-Айресский протокол) (Буэнос Айрес, 27 февраля 1967 года)	Ibid., vol. 721, No. 1609, p. 324.
Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	European Union, *Selected instruments taken from the Treaties*, book I, vol. I (Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 1995), p. 101.
Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86.
Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года)	Ibid., vol. 1755, No. 30615, p. 4.
Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года)	E/1996/99.
Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 225.
Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Страсбург, 4 ноября 1999 года)	Ibid., vol. 2246, No. 39988, p. 3.
Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года)	Ibid., vol. 2158, No. 37733, p. 4.
Межамериканская демократическая хартия (Лима, 11 сентября 2001 года)	OEA, Official Documents, OEA/Ser.G/CP-1.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/536	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. стр. viii, выше.
A/CN.4/537	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят восьмой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/538	Пятый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардом	Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).
A/CN.4/539 и Add.1	Второй доклад об общих природных ресурсах, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусэем Ямадой	То же.
A/CN.4/540	Второй доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао	То же.
A/CN.4/541	Второй доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая	То же.
A/CN.4/542 и [и Corr.2 и 3]	Седьмой доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	То же.
A/CN.4/543	Подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)"	То же.
A/CN.4/544	Девятый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/545	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
[A/CN.4/546]	[Шестой доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Р. Дугардомъ	Будет воспроизведен в *Ежегоднике.., 2005 год*, том II (часть первая).
[A/CN.4/547]	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/L.647 и Add.1	Дипломатическая защита: тексты и заголовки проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.648	Ответственность международных организаций: заголовки и тексты проектов статей 4, 5, 6 и 7, принятые Редакционным комитетом	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.649 и Corr.1	Оговорки к международным договорам: заголовки и тексты руководящих положений, принятые Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.650	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/59/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.651	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии)	То же.
A/CN.4/L.652	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.653 [и Corr.1] и Add.1	То же: глава IV (Дипломатическая защита)	То же.
A/CN.4/L.654 [и Corr.1] и Add.1	То же: глава V (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.655 [и Corr.1]	То же: глава VI (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.656 и Add.1–3	То же: глава VII (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности))	То же.
A/CN.4/L.657 и Add.1	То же: глава VIII (Односторонние акты государств)	То же.
A/CN.4/L.658 [и Corr.1] и Add.1 и 2	То же: глава IX (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.659	То же: глава X (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же.
A/CN.4/L.660	То же: глава XI (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.661 [и Corr.1]	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности): доклад Рабочей группы	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.662	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности): преамбула, названия и тексты проектов принципов 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 и 8, касающихся распределения потерь в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.663/Rev.1	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад Исследовательской группы	То же. Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть вторая), глава X, раздел C.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.664/Rev.1	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация: доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/SR.2791–A/CN.4/SR.2830	Предварительные краткие отчеты о 2791–2830-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в настоящем томе.

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ПЕРВОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 3 мая по 4 июня 2004 года

2791-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 3 мая 2004 года, 15 час. 10 мин.

Покидающий свой пост Председатель:
г-н Энрике КАНДИОТИ

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Открытие сессии

1. ПОКИДАЮЩИЙ СВОЙ ПОСТ ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят шестую сессию Комиссии международного права открытой и тепло приветствует всех ее членов.

2. Шестой комитет Генеральной Ассамблеи 27–31 октября и 3, 4 и 6 ноября 2003 года рассмотрел доклад Комиссии о работе ее пятьдесят пятой сессии[1]. Секретариат подготовил тематическое резюме обсуждения, которое излагается в документе A/CN.4/537. Делегации проявили интерес к укреплению диалога между Комитетом и Комиссией и постановили, что первая неделя прений по докладу Комиссии будет отныне называться "Неделей международного права"[2]. В течение этой недели советникам государств-членов по правовым вопросам будет предложено принять участие в обсуждении на высоком уровне вопросов международного права. Делегации высказали пожелание, чтобы в Нью-Йорк для неофициального участия в обсуждении приехало больше членов Комиссии. Оратор и г-н Гая, представлявшие Комиссию, ответили на конкретные вопросы присутствовавших. Общая атмосфера была весьма позитивной.

3. 25 марта 2004 года покидающий свой пост Председатель по приглашению Председателя Международного трибунала по морскому праву посетил штаб-квартиру Трибунала в Гамбурге. Он рассказал о вопросах, которые рассматриваются в настоящее время в рамках повестки дня Комиссии, выслушал замечания и вопросы судей, проявивших большой интерес к работе Комиссии, и высказал пожелание активизировать контакты и обмен информацией между Трибуналом и Комиссией. Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о включении Трибунала в список учреждений, с которыми она поддерживает такие отношения.

4. На своем 2221-м заседании, состоявшемся 7 июня 1991 года, Комиссия приняла проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[3]. Эта тема была включена в первоначальный предварительный перечень 14 тем для кодификации, составленный Комиссией в 1949 году[4], а затем была включена в программу работы Комиссии в 1978 году[5].

---

[1] *Ежегодник.., 2003 год,* том II (часть вторая).

[2] Резолюция 58/77 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2003 года, пункт 11.

[3] Тексты статей и комментарии к ним, принятые Комиссией, см. *Ежегодник.., 1991 год,* том II (часть вторая), глава II, стр. 13, пункт 28.

[4] Документы первой сессии, доклад Генеральной Ассамблее, *Ежегодник.., 1949 год,* стр. 281 англ. текста, пункт 16.

[5] См. *Ежегодник.., 1978 год,* том II (часть вторая), стр. 187, пункт 188.

5. 5 марта 2004 года Специальный комитет по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности принял доклад[6], содержащий проект конвенции по данному вопросу, который планировалось принять на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи. Успешная работа Комитета была в значительной степени обусловлена самоотверженностью его Председателя, бывшего члена Комиссии, г-на Герхарда Хафнера и г-на Ямады – оба они на протяжении ряда лет проводили консультации на предмет возможных вариантов формулировок и компромиссов. От имени Комиссии оратор выражает благодарность обоим за их усилия. Принятие проекта Конвенции станет важным признанием вклада Комиссии, представившей проекты статьи, на которых основана упомянутая конвенция, а также высокой оценкой последующей деятельности созданной в 1999 году Рабочей группы Комиссии[7] под председательством г-на Хафнера.

Выборы должностных лиц

6. Г-н ГАЛИЦКИЙ, выступая от имени тех, кого по-прежнему называют группой восточноевропейских стран, хотя ряд этих стран и присоединились к Европейскому союзу два дня назад, предлагает кандидатуру г-на Мелескану на пост Председателя Комиссии.

Г-н Мелескану избирается Председателем путем аккламации.

Г-н Мелескану занимает место Председателя.

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит членов Комиссии за доверие, которое они оказали ему, не только избрав его Председателем для заседаний в 2004 году, но и переизбрав его членом Комиссии в 2003 году. Он обещает приложить все усилия для успешной работы Комиссии.

8. Он предлагает прервать заседание, с тем чтобы члены Комиссии провели консультации по составу Президиума.

Заседание прерывается в 15 час. 20 мин. и возобновляется в 15 час. 35 мин.

Г-жа Сюэ избирается первым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Экономидес избирается вторым заместителем Председателя путем аккламации.

Г-н Комиссариу Афонсу избирается Докладчиком путем аккламации.

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить избрание Председателя Редакционного Комитета, поскольку на этот пост надлежит избрать одного из членов группы латиноамериканских стран, двое из которых в Женеву еще не прибыли.

Решение принимается.

Утверждение повестки дня (A/CN.4/536)

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии утвердить предварительную повестку дня.

Повестка дня утверждается.

Организация работы сессии

[Пункт 1 повестки дня]

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ обращает внимание на предложенную программу работы первых двух недель сессии Комиссии. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия постановляет утвердить предложенную программу.

Решение принимается.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии присоединиться к Редакционному комитету и Группе по планированию. Поскольку Редакционный комитет будет на следующий день заниматься темой дипломатической защиты, необходимо провести консультации для скорейшего формирования его состава.

Дипломатическая защита[8] (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/538[9], A/CN.4/L.647 и Add. 1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

13. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), представляя свой пятый доклад по вопросу о дипломатической защите (A/CN.4/538), говорит, что основное внимание он уделит тем вопросам, которые, по его мнению, не следует включать в проекты статей, хотя он и готов изменить свое мнение, если он неправильно оценил ситуацию. На следующем заседании он затронет вопрос о дипломатической защите, предоставляемой международной организацией, в частности вопрос о взаимосвязи дипломатической защиты и функциональной защиты, которая вытекает из решения МС по делу *Reparation for Injuries*. В заключение он рассмотрит вопрос о дипломатической защите экипажей судов.

14. В своих четырех предшествующих докладах о дипломатической защите[10] он рассмотрел три вопроса,

---

[6] A/59/22.

[7] Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), приложение, стр. 175–204.

[8] Тексты статей 1–10 проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[9] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

[10] Первый доклад: *Ежегодник.., 2000 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 245; второй доклад: *Ежегодник.., 2001 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/514, стр. 111; третий доклад: *Ежегодник.., 2002 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1, стр. 59; четвертый до-

которые традиционно относятся к области дипломатической защиты, а именно вопрос о дипломатической защите физических лиц и юридических лиц и исчерпание внутренних средств правовой защиты. В конце 2003 года было запрошено мнение Шестого комитета о целесообразности включения каких-либо иных вопросов, например вопроса о дипломатической защите экипажей судов или вопросов, возникающих в связи с делом *Reparation for Injuries*. Включение этих вопросов поддержали немногие, хотя Чешская Республика предложила включить положение о делегировании права на осуществление дипломатической защиты[11], а Португалия – о защите лиц на территории, контролируемой или оккупированной другим государством или управляемой международной организацией[12]. По сути Шестой комитет заключил, что Комиссии следует завершить исследование по этой теме в кратчайшие сроки и приложить все усилия для завершения второго чтения проекта статей в течение текущего пятилетнего периода. Хотя он считает это как возможным, так и желательным, речь не идет о том, что Комиссия обязана завершить редакционную правку статей и окончательно рассмотреть их в первом чтении в течение нынешней сессии.

15. В начале своего пятого доклада Специальный докладчик, тем не менее, рассматривает два вопроса, которые не заслуживают, по его мнению, включения в проекты статей, а именно вопрос о защите, предоставляемой управляющим государством или международной организацией, и вопрос о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту и передаче требований. Хотя Комиссия подробно обсудила первый вопрос в 2002 году, предложение о включении такого права в контексте военной оккупации не получило поддержки, поскольку этот вопрос относится к сфере действия Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года (Конвенция IV) и международного гуманитарного права. Хотя некоторые члены Комиссии предложили рассмотреть вопрос о защите жителей территории со стороны международной организации, которая осуществляет управление или контроль над этой территорией, большинство пришло к мнению, что эту тему целесообразнее рассматривать в контексте ответственности международных организаций. Хотя предоставление дипломатической защиты жителям территории, находящимся под защитой государств, которые не осуществляют суверенитета над этой территорией, и жителям территории, управляемой международной организаций, имеет ряд прецедентов, подобная практика носит ограниченный характер и, по мнению оратора, нет почти никаких свидетельств существования общей практики, которая оправдывала бы кодификацию или прогрессивное развитие и в той, и в другой области.

16. В результате делегирования права на осуществление дипломатической защиты могут возникнуть самые разные ситуации, например после начала военных действий. Наиболее известным примером такого делегирования является цитируемая в пункте 8 доклада статья 8 *c* Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор), которая побудила Чешскую Республику предложить включение отдельного положения по данному вопросу[13]. Не ясно, предусматривает ли это положение дипломатическую защиту в том смысле, какой в нее вкладывается в проектах статей, или же лишь консульские меры. Тот факт, что никаких общих норм нет и что практика государств в этой области ограничена, свидетельствует о том, что эта тема пока для кодификации не созрела.

17. Что касается передачи требования в отношении дипломатической защиты, то в значительной степени она регулируется нормой непрерывного гражданства. Если гражданство прерывается, дипломатическая защита осуществлена быть не может. Было бы неразумным приступать к кодификации нормы о том, что требование в отношении дипломатической защиты может быть передано в связи со смертью, назначением или суброгацией, поскольку такая передача уже охватывается нормой непрерывного гражданства. Хотя и имеются исключения, они носят столь экстраординарный характер и столь сильно зависят от обстоятельств, что было бы нецелесообразно пытаться кодифицировать какой-либо иной принцип, помимо нормы непрерывного гражданства. Поэтому Специальный докладчик не рекомендует включать какие-либо статьи по данному вопросу.

18. В заключение оратор высказывает мнение о том, что, хотя поднятые им темы и представляют интерес, их не следует отражать в проектах статей о дипломатической защите.

19. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что у Комиссии просто нет никаких причин торопиться завершить рассмотрение темы о дипломатической защите. Если Комиссии будет необходимо продолжить работу над темой после истечения нынешнего пятилетнего периода, она сделает это.

20. Касаясь конкретно предложений Специального докладчика, он выражает согласие с тем, что некоторые вопросы, например отказ в правосудии, не следует рассматривать в рамках темы о дипломатической защите. Он также согласен с тем, что защита, предоставляемая международными организациями, относится, возможно, к теме ответственности международных организаций. Однако, если Комиссия станет следовать этой логике, можно с теми же основаниями утверждать, что дипломатическая защита в толковании Специального докладчика относится к теме ответственности государств. Хотя ему нечего возразить на утверждение о том, что дипломатическая защита относится к теме ответственности международных организаций, нигде не уточнялось, что рассматриваемая дипломатическая защита является защитой, предоставляемой государствами. Это необходимо указать где-либо или же Специальному докладчику

клад: *Ежегодник.., 2003 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/530 и Add.1.

[11] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание (A/C.6/58/SR.17), и исправление, пункт 48.

[12] Там же, 18-е заседание (A/C.6/58/SR.18), и исправление, пункт 3.

[13] См. сноску 11, выше.

придется рассматривать все, что не охватывается темой ответственности международных организаций. Данный вопрос должен решить тот или иной Специальный докладчик, в противном случае его можно рассматривать как отдельную третью тему, хотя в этом, вероятно, нет никакой необходимости.

21. Что же касается защиты лиц на территории, контролируемой, оккупируемой или управляемой другим государством или управляемой международной организацией, то Комиссии не следует отказываться от рассмотрения данного вопроса под предлогом его сложности или ограниченности и неясности практики. Наоборот, это является еще одним дополнительным основанием для его рассмотрения, поскольку упомянутые лица особенно нуждаются в защите. Кроме того, Комиссии поручена не только кодификация, но и прогрессивное развитие международного права.

22. Г-н Пелле не уверен также в том, что Комиссии надлежит избегать обсуждения вопроса о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту. В пункте 8 своего доклада Специальный докладчик утверждает, что ясной практики по этому вопросу нет. Это является еще одной дополнительной причиной, чтобы попытаться пролить свет на данный вопрос, значение которого возрастет в будущем, и растолковать статью 46 Венской конвенции о дипломатических сношениях, которая, в ее нынешнем состоянии, представляет собой нечто, понятное немногим. Было бы интересно проанализировать связь между дипломатической защитой и правом дипломатических отношений. Ограниченность практики не означает, что Комиссия должна отказаться рассматривать данный вопрос.

23. Сказать, что "поскольку передача требований регулируется нормой непрерывного гражданства, необходимости в рассмотрении дальнейшей кодификации этого вопроса не существует" (пункт 13 доклада), недостаточно. Во-первых, если дело обстоит таким образом, то на это необходимо ясно указать. Во-вторых, сам Специальный докладчик признает, что есть исключения и что данный вопрос не является простым. Оратор лично убежден в том, что государства не будут возражать против более подробного рассмотрения Комиссией этого вопроса.

24. Его удивляет, что Специальный докладчик столь редко упоминает доктрину "чистых рук". По его мнению, если эта доктрина и имеет какое-либо отдельное существование или реальные последствия на процедурном уровне, то лишь в связи с дипломатической защитой; в этом контексте он обращает внимание на слушания по делу *Oil Platforms*, в ходе которых данный вопрос обсуждался очень подробно. Оратор не считает, что вопрос, который Комиссия подробно обсуждала, следует с такой легкостью отложить в сторону. Доктрина "чистых рук" является особым правовым институтом, неотделимым от вопроса о дипломатической защите, и применима лишь в тех случаях, когда у защищаемого лица руки "нечистые".

25. Что касается правовых последствий дипломатической защиты – насколько оратору известно, его мнение по данному вопросу серьезной поддержки в Комиссии не нашло, – то он по-прежнему считает, что как только выполнены условия для осуществления дипломатической защиты, эта защита имеет последствия, и такие последствия имеют свои пределы. Он не понимает, почему Специальный докладчик решил закрыть глаза на эту проблему.

26. Оратор оставляет за собой право выступить на следующий день по доктрине "чистых рук" и правовым последствиям дипломатической защиты, если Специальный докладчик не затронет эти вопросы более подробно.

27. Г-н ГАЯ говорит, что, хотя и не уверен в целесообразности рассматривать затронутые Специальным докладчиком вопросы в каком-либо особом положении, он полагает, что для Комиссии важно их обсудить. Поднятые проблемы приобретают существенное значение и их нельзя игнорировать, даже несмотря на ограниченность практики. Речь идет, в частности, о дипломатической защите людей на территориях, находящихся под управлением Организации Объединенных Наций или в условиях иностранной оккупации. Как показывают многие недавние события, эта тема имеет и практическое значение, хотя он понимает, что будет трудно договориться о решении, имея в виду его политические последствия.

28. Что касается делегирования права на осуществление дипломатической защиты от одного государства другому, он хотел бы обратить внимание на ошибку в докладе Специального докладчика: цитируемое в пункте 8 доклада положение содержится, как правильно указано в сноске, в статье 20 консолидированного текста Договора об учреждении Европейского сообщества, а не в Договоре о Европейском союзе. Хотя оно стало известным благодаря Маастрихтскому договору, оно является положением Договора об учреждении Европейского сообщества

29. Специальный докладчик утверждает, что необходимо согласие на делегирование права осуществлять дипломатическую защиту и что, соответственно, этот вопрос рассматривать не следует. Лично оратор всегда подчеркивал необходимость согласия, и он полагает, что Комиссии надлежит ясно указать на необходимость согласия. В положении можно уточнить, что государство не может делегировать право осуществлять дипломатическую защиту без согласия государства, против которого осуществляется дипломатическая защита. Такое положение будет полезным с учетом формулировки статьи 20 консолидированного текста Договора об учреждении Европейского сообщества.

30. Касаясь разграничения темы дипломатической защите и его собственной темы, оратор по-прежнему испытывает сомнения по ряду вопросов и еще не готов внести конкретные предложения; Комиссии пока не следует занимать окончательную позицию по этому вопрос.

31. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), отвечая на замечание г-на Пелле относительно дипломатической защиты жителей территории, находящейся под защитой государства, которое не осуществляет сувере-

нитета над этой территорией, подчеркивает, что это правомочие в значительной степени вытекает из норм права, касающихся протекторатов, подмандатных и подопечных территорий; практика в этой области не ясна. Однако еще одна проблема заключается в том, что, к счастью, этих институтов более нет, и он, таким образом, не уверен в целесообразности их кодификации. Что касается Маастрихтского договора, то он признает ценность предложения г-на Гая, рекомендовавшего уточнить, что государство не может делегировать право без согласия другого государства; возникает, однако, вопрос, следует ли Комиссии отклоняться в сторону, чтобы лишь указать на определенные аспекты, которые она не рассматривает.

32. Он разделяет мнение г-на Пелле относительно важности доктрины "чистых рук", но не уверен в том, что она касается только или главным образом дипломатической защиты. Эта доктрина не упоминалась в связи с дипломатической защитой в деле *Oil Platforms* или в недавнем деле *Arrest Warrant*. Эту тему можно вполне рассмотреть отдельно, и ее не следует относить к дипломатической защите, поскольку она выходит далеко за ее рамки.

33. Г-н ПЕЛЛЕ выразил удивление в связи с тем, что Специальный докладчик не проанализировал пределы последствий дипломатической защиты; если г-н Пелле более подробно изложит свои соображения на этот счет, то оратор сможет подготовить ответ для следующего заседания.

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что вернется к упомянутому вопросу на следующем заседании. Он подчеркивает, что как в деле *Oil Platforms*, так и в деле *Arrest Warrant*, единственной областью, в которой доктрина "чистых рук" имела конкретные последствия, была область дипломатической защиты. Однако Специальный докладчик игнорирует эти последствия.

35. Г-н БРОУНЛИ говорит, что, вероятно, не является единственным среди членов Комиссии, кто всегда сомневался в том, что доктрина "чистых рук" является частью общего международного права. Он оставляет за собой право еще раз выступить по данному вопросу на следующем заседании.

Заседание закрывается в 17 час. 10 мин.

2792-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 4 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Выборы должностных лиц (*окончание*)

Г-н Родригес Седеньо избирается Председателем Редакционного комитета путем аккламации.

Дипломатическая защита[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/538[2], A/CN.4/L.647 и Add. 1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н БРОУНЛИ говорит, что "негативные предложения" Специального докладчика, то есть связанные с отказом от некоторых тем, создают проблемы дублирования, правового разграничения, юридических границ, которые чрезвычайно трудно решить. Первой темой является защита, которая предоставляется управляющим государством или международной организацией и которую, как справедливо напомнил Специальный докладчик, Комиссия договорилась в 2002 году не рассматривать в контексте военной оккупации. Специальный докладчик приводит примеры такой защиты (протектораты, подмандатные территории, подопечные территории) в своем докладе (A/CN.4/538), но указывает, что эта практика носит ограниченный характер. Таким образом, здесь не будет достаточного материала для кодификации или прогрессивного развития права. Со своей стороны оратор согласен с г-ном Пелле, что для отказа от той или иной темы недостаточно удостовериться в ограниченности соответствующей практики. Насколько он понимает, один из критериев отбора вопросов для будущего рассмотрения в рамках долгосрочной программы всегда состоял в том, что не должно иметь места полное отсутствие практики. Однако он не уверен, что этот принцип должен применяться постоянно, и его прежде всего беспокоит не то обстоятельство, что соответствующая практика является ограниченной. Его возражение против включения этого вопроса связано с чисто политическими причинами, которые заставляют активно выступать против предложений об осуществлении дипломатической защиты управляющим государством. Основная причина состоит в том, что существует огромное разнообразие переходных режимов. Естественно, некоторые из этих режимов необходимы и полезны. В то же время другие – будучи, безусловно, временными в силу самого их ха-

---

[1] Тексты статей 1–10 проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

рактера – опираются на такие правовые основания, в которых можно усомниться, или действуют в таких формах, которые можно считать проблематичными. Предоставление живущим в рамках этих режимов людям дипломатической защиты, так сказать, по аналогии связано с опасностью придания некоторым из этих режимов большей степени легитимности, чем они того заслуживают. Не говоря уже о том, что трудно, и даже невозможно выявить общность ситуаций при исключительном разнообразии этих режимов.

2. Что касается второго "негативного предложения" Специального докладчика, то есть связанного с делегированием права осуществлять дипломатическую защиту и передачей требований, то оно не создает для оратора особых проблем. Он считает, что этот вопрос можно было бы рассмотреть, и видит в нем не "серую зону", а скорее следствие проблем, которые Комиссия уже изучала.

3. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ считает, что в части, озаглавленной "Защита, предоставляемая управляющим государством или международной организацией", сгруппировано слишком много вопросов. Основания для их включения или исключения сами по себе весьма различны. Неясным остается различие между "управлением", "контролем" и "оккупацией". Можно понять, что включение права на дипломатическую защиту в контексте военной оккупации регулируется Женевской конвенцией о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года и Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям (Конвенция IV) от 12 августа 1949 года, касающимся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II), однако в этих двух документах вопрос о дипломатической защите прямо не рассматривается, а практика в этой области весьма невелика, поскольку была сделана ссылка лишь на два дела. В то же время, руководствуясь политическими причинами, оратор также считает нецелесообразным затрагивать вопрос о территориях, находящихся под военной оккупацией. Она с пониманием относится к намерению Специального докладчика завершить свою работу до окончания текущего пятилетнего периода, поскольку для репутации Комиссии важно завершить подготовку свода статей для представления Шестому комитету. Она также считает, что данная область является весьма сложной и что ее лучше не затрагивать.

4. Что касается управляемых территорий, то здесь наблюдается иная картина. Специальный докладчик представил вопрос о территориях, управляемых государством (протектораты, подмандатные территории, подопечные территории), главным образом в исторической ретроспективе, однако имеются и гораздо более свежие примеры. Если какая-либо территория управляется государством, предоставляющим свое гражданство ее жителям, вряд ли можно утверждать, что эти последние не могут пользоваться дипломатической защитой этого государства. Так, например, жители Макао имели португальское гражданство, и Португалия считала, что она имела право предоставлять им дипломатическую защиту. Она даже вступилась за гражданку Макао, которая была приговорена к смертной казни за транзит наркотиков через Сингапур, и, хотя ее демарши в отношении правительства Сингапура не представляли собой дипломатической защиты в буквальном смысле, правительство Португалии было убеждено в том, что, поскольку жители Макао были португальскими гражданами, их следовало защищать. Таким образом, положение жителей управляемых территорий является, возможно, не только исторической категорией. В то же время оратор не считает, что его нужно изучать, поскольку оно является очень сложным и весьма разнообразным.

5. Вопрос о территориях, управляемых международными организациями, вызывает гораздо большее беспокойство. Такая ситуация становится все более распространенной. Причина, по которой следует предоставить право на дипломатическую защиту организациям, состоит, как отметил г-н Пелле, в том, что это отвечает прежде всего реальным потребностям лиц, находящихся в безвыходном положении, часто являющихся лицами без гражданства. Это, например, относилось к жителям Восточного Тимора, когда он находился под управлением Организации Объединенных Наций. Португалия предоставляла им свое гражданство в течение всего периода индонезийской оккупации, однако это оспаривалось многими другими странами, и, как только управление перешло к Организации Объединенных Наций, стало еще труднее утверждать, что Португалия предоставляла дипломатическую защиту на этой территории. Вот почему было бы весьма целесообразным, чтобы жители могли пользоваться дипломатической защитой Организации, которая действительно занимается их делами и управляет их территорией.

6. Кроме того, аргумент о том, что недостаточная практика препятствует прогрессивному развитию международного права, трудно принять, ибо именно в этой ситуации имеется потребность в таком развитии. Когда установившаяся практика имеется в избытке, остается лишь ее кодифицировать. Именно в этом состоит различие между кодификацией и прогрессивным развитием. Что касается приводимого в конце пункта 6 доклада Специального докладчика довода, согласно которому речь идет о форме функциональной защиты, то он, по меньшей мере, удивляет. По мнению г-жи Эскарамейи, дипломатическая защита и функциональная защита – это две совершенно разные вещи. Функциональная защита имеет отношение к возмещению вреда, причиненного агентам международной организации. Жители территорий, находящихся под управлением Организации Объединенных Наций, не являются агентами Организации Объединенных Наций. По существу, это лица, которые просто управляются Организацией Объединенных Наций, так что их можно рассматривать в качестве "граждан" Организации Объединенных Наций, но, безусловно, не в качестве агентов Организации. Другой выдвинутый аргумент состоит в том, что этот вопрос можно было бы рассматривать в контексте международной ответственности международных организаций. Однако вопрос состоит не в этом. Следует, наоборот, предоставить международной организации право действовать, если другое образование – государство – нанесло ущерб частному лицу. В действительности, этот вопрос вполне поддается прогрессивному развитию. Речь идет о разрешении при некоторых об-

стоятельствах организациям, управляющим территориями, представлять жителей этих территорий с точки зрения дипломатической защиты.

7. Что касается делегирования права осуществлять дипломатическую защиту и передачи требований, то г-жа Эскарамейя согласна со Специальным докладчиком в том, что целесообразно было бы не кодифировать эту весьма трудную область. Причем в основе такого подхода лежат опять-таки политические причины, поскольку пример Европейского союза является весьма убедительным, и в этом случае налицо постоянно развивающаяся ситуация, которую, безусловно, потребуется рассматривать в будущем, но пока целесообразно не затрагивать. Передача требований тоже представляет собой вопрос, который лучше было бы подробно не рассматривать, однако, возможно, целесообразно было бы предусмотреть проект статьи, в которой делался бы акцент на необходимости применения принципа непрерывного гражданства.

8. Г-н МЭТИСОН считает, что Специальный докладчик прав в том, что следует сделать все возможное для завершения первого чтения проекта статей о дипломатической защите на нынешней сессии, чтобы иметь возможность завершить работу над этим вопросом до окончания пятилетнего периода. Поэтому необходимо следить за тем, чтобы не расширять сферу действия вопросов, которые Комиссия будет рассматривать на нынешней стадии своей работы. Ей следовало бы ограничиться теми вопросами, которые прямо связаны с дипломатической защитой и в отношении которых существует достаточно четкая государственная практика, чтобы на нее можно было опираться. Оратор поддерживает выводы Специального докладчика, согласно которым Комиссии не следовало бы пытаться затрагивать в рамках рассматриваемого проекта статей такие вопросы, как дипломатическая защита, предоставляемая международной организацией, и передача права на дипломатическую защиту, поскольку эти вопросы сложны и не подкреплены четкой государственной практикой. Как подчеркнул г-н Броунли, Комиссии в таком случае пришлось бы рассматривать вопрос о предоставлении дипломатической защиты в спектре самых различных ситуаций. Права и обязанности управляющей державы безусловно отличаются от прав и обязанностей международной административной структуры, а обязанности такой административной структуры в значительной степени зависят от тех полномочий, которые ей предоставлены в каждом конкретном случае. Одни режимы являются лишь временными, предназначенными для сохранения статус-кво в течение короткого периода времени, а другие имеют более всеобъемлющий и долгосрочный характер. Комиссии пришлось бы определять, уместна ли дипломатическая защита в каждом случае, например, в случае, если оккупирующая держава или международная администрация наделена полномочиями предоставлять защиту в интересах жителей какой-либо территории или урегулировать их требования или отказывать в таком урегулировании без их согласия. Как и Специальный докладчик, оратор считает, что было бы более осмотрительным подождать, когда практика государств будет более богатой и затем уже попытаться разрешить эти вопросы. Аналогичным образом, доктрина "чистых рук" является вопросом, значение которого выходит за рамки дипломатической защиты и который тем самым неуместен с точки зрения текущей работы Комиссии.

9. Г-н ПЕЛЛЕ просит г-на Мэтисона и других членам Комиссии ответить на вопрос, почему Комиссии следует воздерживаться от рассмотрения какой-либо проблемы под предлогом ее сложности или под тем предлогом, что соответствующая практика является редкой и неустоявшейся, если ее задача заключается в прогрессивном развитии международного права.

10. Г-н Шриниваса РАО говорит, что его первой реакцией на вступительные замечания Специального докладчика было желание присоединиться к рекомендациям, направленным на то, чтобы некоторые вопросы, откровенно не вписывающиеся в рамки основной темы и к тому же не вызвавшие особого энтузиазма у государств, не рассматривались в Комиссии на нынешней стадии ее работы, поскольку она стоит перед риском потеряться и в конечном итоге приступить к рассмотрению вопроса, совершенно отличного от тех соображений, которые занимают ее в настоящее время. По всем тем причинам, которые уже были изложены г-ном Броунли, г-ном Мэтисоном и г-жой Эскарамейей, Комиссии целесообразно было бы проявить сдержанность и не отвлекаться от той линии, которую она наметила. Отвечая г-ну Пелле, он говорит, что, если трудные вопросы возникают в рамках этой основной линии, Комиссия, безусловно, не должна уходить от их рассмотрения. Однако отступление от этой линии привело бы к тому, что она затратила бы гораздо больше времени на свою работу, а для этого ей, возможно, следует иметь другие полномочия. Вот почему оратор доверяет интуиции Специального докладчика и в условиях отсутствия практики в этой области присоединяется к его рекомендациям.

11. Г-н МЭТИСОН, отвечая г-ну Пелле, говорит, что речь по-прежнему идет не о том, чтобы избежать трудных вопросов, и не обязательно о том, чтобы избежать вопросов, по которым не существует государственной практики. Просто в этом конкретном случае Комиссия уже немало продвинулась на пути к завершению своей работы. Важно довести дело до конца – по крайней мере в том, что касается первого чтения проекта статей – в ходе нынешней сессии и для этого не затрагивать периферийных вопросов, которые могут быть интересными, но не являются существенными по отношению к рассматриваемому вопросу. И коль скоро отсутствует устоявшаяся практика, то, возможно, было бы более осмотрительным подождать появления этой практики. Это, безусловно, относится к государствам и международным организациям, которые могут управлять территориями, поскольку практика государств только начинает складываться.

12. Г-н КОСКЕННИЕМИ, касаясь двух вопросов, которые, Специальный докладчик предложил исключить, а именно вопросы о защите жителей управляемой территории и о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту, говорит, что сложность проблемы или недостаточная практика государств в этой области не являются достаточным основанием для того, чтобы воздерживаться от их рассмотрения. Относи-

тельно первого вопроса оратор, как и г-жа Эскарамейя, считает, что военная оккупация и управление международной организацией представляют собой две совершенно различные ситуации. Случай военной оккупации должен быть оставлен за рамками исследования, иначе возникли бы трудности не технического, а политического свойства, что привело бы лишь к увязанию дискуссии, в частности по той причине, что легитимный или нелегитимный характер оккупации не может не иметь последствий для права на дипломатическую защиту. В случае же управления территорией международной организацией вопроса о легитимности ситуации, наоборот, не возникает; в то же время такие ситуации будут по-прежнему встречаться, и в некоторых случаях правам отдельных лиц может быть нанесен ущерб.

13. Говоря о делегировании права предоставлять дипломатическую защиту, оратор отмечает, что в данном случае речь идет о применяемой практике, и приводит пример Финляндии, к которой часто обращаются с просьбой о представлении стран, находящихся в конфликте с третьими странами. Он считает обоснованным учет этой практики, которая не дает оснований для споров, в рамках рассмотрения вопроса о дипломатической защите без чрезмерного затягивания обсуждения. Было бы целесообразным поощрять эту практику или по крайней мере признать ее легитимность. Если Комиссия воздержится от ее кодификации, она создаст трудности для стран, которые принимают подобное делегирование права. Было бы, кроме того, полезным вновь подтвердить необходимость согласия государства, на территории которого предоставляется эта защита.

14. Г-жа СЮЭ просит г-на Коскенниеми уточнить, о чем идет речь в случаях делегирования права с участием Финляндии, приведенных им в качестве примеров: о дипломатической защите в том смысле, в каком она понимается в докладе, или же лишь о представительстве страны в целях защиты ее интересов дипломатической миссией другой страны; например после разрыва дипломатических отношений с какой-либо третьей страной.

15. Г-н КОСКЕННИЕМИ отвечает, что с ходу не может привести точных примеров, но ему кажется, что некоторые дела были связаны с реальной дипломатической защитой.

16. Г-н Шриниваса РАО говорит, что представление интересов государства другим государством в случае разрыва дипломатических отношений является распространенней практикой, весьма отличной от предоставления дипломатической защиты, с помощью которой государство берет на себя требования частных лиц, занимаясь, в случае необходимости, разрешением споров. В этом контексте практики делегирования не существует, и тем самым этот вопрос не должен быть включен в число вопросов, рассматриваемых Комиссией.

17. Г-н МЭНСФИЛД напоминает, что при рассмотрении первых докладов по этому вопросу он, исходя из интересов малых государств, положительно отнесся к идее делегирования права осуществлять дипломатическую защиту. В то же время, по размышлении, он не может вспомнить ни одного случая, когда какое-либо государство представляло официальное требование от имени другого государства в соответствии с делегированным правом. Вот почему он выступает за то, чтобы предусмотреть защитительную оговорку, в которой говорилось бы о возможности дипломатической защиты путем делегирования соответствующего права и подтверждалась бы необходимость согласия со стороны государства, против которого это право осуществляется. Однако оратор по-прежнему убежден, что вопрос о делегировании находится вне сферы проводимого исследования.

18. Г-н ЧИ подчеркивает важность проведения различия между дипломатической защитой, предоставляемой государством, и дипломатической защитой, предоставляемой организацией. Говоря об истории вопроса оратор отмечает, что при создании международных организаций они получали мандат на управление отдельными территориями; в настоящее время они выполняют различные функции, в соответствии с которыми они могли бы осуществлять дипломатическую защиту, например в качестве временных органов власти или в ходе операций по поддержанию мира. В любом случае следует проводить различие между ситуациями, связанными с военной оккупацией какой-либо территории, и ситуациями, когда имеет место управление территорией какой-либо международной организацией.

19. Г-н КАНДИОТИ высказывается за исключение из сферы изучения двух вышеупомянутых вопросов, поскольку в противном случае Комиссии придется отойти от принятого в предварительном плане определения дипломатической защиты, приводящегося в статье 1 проекта статей, в соответствии с которым она "состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах своего гражданина, в связи с причинением вреда этому гражданину в результате международно-противоправного деяния другого государства"[3]. Дипломатическая защита может осуществляться в отношении неграждан лишь в случае, предусмотренном в пункте 2 статьи 1, касающемся лиц без гражданства и беженцев. Чтобы предусмотреть защиту со стороны государства или организации, управляющих какой-либо территорией, которая вполне естественно будет осуществляться в отношении неграждан, потребовалось бы также внести изменения в этот пункт. Что касается делегирования права осуществлять дипломатическую защиту, то эта ситуация может существовать, но она отличается от той, когда какое-либо государство представляет другое государство после разрыва дипломатических отношений. Государство может делегировать другому государству то или иное право, однако в данном случае речь идет о смежном вопросе, которому можно было бы посвятить оговорку "без ущерба" или заключительное положение. Оратор поддерживает позицию Специального докладчика по этому вопросу.

---

[3] См. сноску 1, выше.

20. Г-н КОСКЕННИЕМИ, отвечая на вопрос г-жи Сюэ, объясняет, что по финансовым и практическим соображениям в странах Северной Европы действует обычай объединять их представительства при условии согласия государства, на территории которого они осуществляют свою деятельность. Он считает, что в рамках этого неофициального сотрудничества ни в коей мере нельзя исключать возможности официальных требований в связи с дипломатической защитой в случае противоправного деяния какого-либо государства. Такое действие, соответствующее принципам дипломатической защиты, связано в то же время с дискреционными полномочиями государства, которому делегируются полномочия. Такая возможность должна признаваться в оговорке, подтверждающей необходимость согласия государства, на территории которого осуществляется защита.

21. Г-н ГАЛИЦКИЙ выражает согласие с мнением Специального докладчика и г-на Кандиоти. Оратор напоминает, что в статье 1 содержится четкое определение основ дипломатической защиты с указанием на необходимость наличия связи между государством и его гражданином. Имеются исключения, но они ограничиваются случаями, когда такие полномочия не могут осуществляться государством гражданства, то есть случаями беженцев и лиц без гражданства. Возможность делегирования представляется маловероятной, поскольку для этого требуется согласие трех государств, то есть государства гражданства лица, которому причинен вред, государства, призванного его представлять, и – что особенно важно – государства, в котором должна осуществляться дипломатическая защита. Согласия этого последнего будет добиться весьма сложно, и в связи с этим статья 8 *c* Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор) представляется труднореализуемой. Поэтому г-н Галицкий предпочел бы не включать вопрос о делегировании полномочий в число рассматриваемых вопросов.

22. Г-н КАБАТСИ говорит, что, заслушав выступления различных ораторов, он задал себе вопрос относительно своевременности включения в исследование отдельных аспектов, которые Специальный докладчик счел посторонними для рассматриваемой темы. Что касается военной оккупации, то ему представляется правомерным не рассматривать этот вопрос, даже если в случае долгосрочной и не особо враждебной оккупации можно было бы предусмотреть осуществление дипломатической защиты оккупирующей державой. Осуществление дипломатической защиты международной организацией также представляется ему возможным; можно предположить, что организация, на которую возложено управление территорией, берет на себя все связанные с этим обязательства. В то же время г-н Кабатси, как и г-н Шриниваса Рао и г-н Кандиоти, считает, что эти аспекты выходят за рамки центральной темы исследования.

23. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, на его взгляд, нужно соблюдать осторожность и не путать дипломатическую защиту, в том виде, в каком ее ежедневно осуществляют посольства и консульства и в каком она предусмотрена в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях, с дипломатической защитой, регулируемой обычным международным правом. В рамках осуществляемого исследования Комиссию интересует, безусловно, вторая категория защиты. Между тем практика скандинавских государств, описанная г-ном Коскенниеми, относится к защите первой категории. Трудно представить себе, что, например, Финляндия могла бы действовать на стороне норвежца при рассмотрении его дела в МС. Приведенное Специальным докладчиком в своем докладе положение Маастрихтского договора также связано с этой категорией защиты. Важно избегать путаницы между этими двумя видами дипломатической защиты.

24. Г-н СЕПУЛЬВЕДА говорит, что у него есть два вопроса, которые он хотел бы задать Специальному докладчику. Первый касается случая жителей территорий, находящихся под военной оккупацией, который упоминается в пункте 5 доклада. Речь идет, например, о случае заключенных в Гуантанамо, где одна из оккупирующих держав осуществляет свою дипломатическую защиту в интересах своих граждан, задержанных другой оккупирующей державой. В таком контексте может возникнуть также ситуация, при которой неоккупирующие державы предпримут действия по дипломатической защите в интересах своих граждан. Возможно, следовало бы подумать о том, нецелесообразно ли было бы включить в исследование этот вопрос в силу его актуальности.

25. Второй вопрос связан с передачей требований, о чем говорится в пункте 10 доклада. Специальный докладчик сделал большой упор на понятии гражданства. Кстати, в пункте 13 своего доклада он указывает, что передача требований регулируется нормой непрерывного гражданства и что поэтому нет необходимости в рассмотрении дальнейшей кодификации этого вопроса. Между тем, по мнению оратора, этой нормы недостаточно для правового обоснования передачи требований. Даже в случае принятия Комиссией решения не включать этот вопрос в исследование, следовало бы, тем не менее, попытаться найти объяснения, основывающиеся на более сильной правовой базе, нежели простое понятие непрерывного гражданства.

26. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), отвечая на первый вопрос г-на Сепульведы, говорит, что положение заключенных в Гуантанамо регулируется обычным правом дипломатической защиты. Очевидно, что в подобном случае государства обладают соответствующими полномочиями для осуществления дипломатической защиты в отношении своих граждан, и нет никакой необходимости в каком-либо новом положении в связи с этим.

27. По поводу второго вопроса он утверждает, что применимой нормой действительно является норма непрерывного гражданства. При этом он признает, что, если бы было принято решение о разработке соответствующего положения по этому вопросу, пришлось бы изыскивать для его обоснования дополнительные критерии. Поскольку такое положение не было включено, он не видит необходимости в дальнейшем продолжении дискуссии.

28. Г-н СЕПУЛЬВЕДА благодарит Специального докладчика, но в то же время отмечает, что согласно пункту 5 доклада право дипломатической защиты в контексте военной оккупации относится к международному гуманитарному праву, что не вполне соответствует ответу, полученному им от Специального докладчика. Таким образом, возможно, было бы целесообразно уточнить, относится ли случай, подобный случаю заключенных в Гуантанамо, к сфере дипломатической защиты или же к международному гуманитарному праву.

29. Г-н ПЕЛЛЕ в связи с заключенными Гуантанамо отмечает, что тот факт, что Соединенное Королевство, например, является одной из оккупирующих держав, ни в коей мере не влияет на осуществление дипломатической защиты. Франция, со своей стороны также осуществляет дипломатическую защиту в отношении своих граждан, содержащихся под стражей в Гуантанамо

30. С другой стороны, оратор признает, что высказанное г-ном Экономидесом мнение о том, что государство может передать свое право требования и что соответствующее дело может тем самым быть передано на рассмотрение МС, несколько смущает. При этом оратор решительно выступает против утверждения о том, что существует несколько видов дипломатической защиты. На его взгляд, речь идет скорее о разных способах ее осуществления, то есть дипломатическим или судебным способом. Государство вполне может передать свои дипломатические функции, оставив за собой юридические.

31. Что касается военной оккупации он также выражает свое несогласие с мнением о том, что в одних случаях оккупация бывает легитимной, а в других – нет. В основе этой идеи лежит путаница в отношении понятий jus ad bellum и jus in bello.

32. Как бы там ни было, поскольку Комиссия приняла решение не включать в исследование случай жителей оккупированных территорий, вопрос о легитимности оккупации не имеет значения.

33. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) представляет проекты статей 23–25, содержащиеся в пункте 14 доклада, которые касаются вопросов взаимосвязи между защитой, предоставляемой международной организацией, и дипломатической защитой.

34. Что касается проекта статьи 23, оратор настаивает на необходимости проведения различия между функциональной защитой, предоставляемой международными организациями своим агентам, и собственно дипломатической защитой. Действительно, при всей схожести этих двух видов защиты имеются и различия. Дипломатическая защита представляет собой механизм, целью которого является обеспечение возмещения вреда, причиненного гражданину государством, и исходит из того, что ущерб, причиненный гражданину, является ущербом, причиненным самому государству. Функциональная защита, со своей стороны, является способом содействия эффективности функционирования международной организации путем предоставления гарантий того, что к его агентам будет проявляться уважение. Защита международной организацией своих агентов, таким образом, по своему характеру отличается от дипломатической защиты. Кроме того, в отношении этой формы защиты имеется столько неясностей, что в этой области трудно выделить нормы обычного права. Вот почему целесообразно исключить этот вопрос из исследования и прямо указать на это в защитительной оговорке, подобной той, которая имеется в статье 23. Комиссия, возможно, пожелает высказаться по вопросу о том, относится ли функциональная защита к сфере исследования ответственности международных организаций.

35. Проект статьи 24 касается права государства осуществлять дипломатическую защиту перед лицом международной организации. Речь идет, безусловно, о вопросе, связанном с дипломатической защитой, однако он, как представляется, относится скорее к исследованию ответственности международных организаций, поскольку в основном будет касаться вопросов присвоения, ответственности и возмещения. Исходя из этих соображений Специальный докладчик выступает за исключение этого положения.

36. Проект статьи 25, касающийся права государств осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина, который также является агентом международной организации, безусловно, подпадает под сферу настоящего исследования. Речь идет главным образом о том, чтобы сохранить право государства осуществлять свою собственную дипломатическую защиту, право, которое может вступить в коллизию с правом на функциональную защиту международных организаций. МС затронул этот вопрос при рассмотрении дела *Reparation for Injuries*, однако не дал четких указаний относительно способов улаживания коллизии между функциональной и дипломатической защитой. Вместе с тем он напомнил о важности того, чтобы государство-ответчик не было вынуждено дважды выплачивать возмещение за причиненный вред.

37. В пункте 25 доклада перечисляются четыре темы, заслуживающие рассмотрения в этом контексте: возможность множественных исков, право Организации Объединенных Наций возбуждать иск от имени агента в отношении государства гражданства этого агента, вопрос о возможности ясного проведения различия между функциональной защитой и дипломатической защитой и приоритетность исков. В связи с первыми двумя темами серьезных проблем не возникает, и поэтому упоминать их в проекте статей, посвященном дипломатической защите, нет необходимости. В третьем случае возникает вопрос о функциях агентов международной организации, наделяющих их правом на функциональную защиту. По мнению Суда, у Организации Объединенных Наций такое право возникало бы в случае, когда агенту наносится вред при исполнении им своих официальных обязанностей, а не тогда, когда вред наступает в ходе какой-то частной деятельности. В то же время одним из наиболее противоречивых вопросов является вопрос о том, какие действия относятся к исполнению официальных обязанностей. В свете неопределенностей, связанных со значением термина "агент" и сферой охвата официальных обязанностей, представляется неразумным сформулировать положе-

ние о том, что функциональная защита может осуществляться международной организацией если речь идет о нанесения вреда агенту в ходе исполнения им должностных функций.

38. Что касается необходимости согласования конкурирующих требований, то некоторые авторы и Иглтон в их числе считают, что при возникновении коллизии между функциональной и дипломатической защитой приоритет должен отдаваться функциональной защите[4]. Выдвинутые Иглтоном аргументы убедительны, однако нет уверенности в том, что эта аргументация применима к другим организациям, помимо Организации Объединенных Наций. Более того, на практике ничто не подтверждает позицию по которой государству отводится лишь вторичное право. Таким образом, Комиссия должна прежде всего высказаться относительно своевременности включения положения, касающегося приоритета требований. В случае утвердительного ответа она должна также решить вопрос о том, следует ли исключить текст, заключенный в квадратные скобки, содержащийся в проекте статьи 25, в каковом случае заинтересованным сторонам надлежит изыскать решения, продиктованные доброй волей и здравым смыслом, или же следует, наоборот, оставить текст, заключенный в квадратных скобках, что означало бы, что международная организация имеет приоритетное право, а государство гражданства агента – лишь вторичное право.

39. Статья 26, которая была включена в доклад на более позднем этапе, состоит из общей защитительной оговорки о праве иного государства, нежели государство гражданства лица, которому был причинен вред, осуществлять дипломатическую защиту в интересах этого лица и о праве лица, которому причинен вред, самому представлять требование. Это право признается в статье 48 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии[5].

40. Наконец, Специальный докладчик напоминает, что на предшествующей сессии он предложил защитительную оговорку относительно права корпораций ссылаться на права и средства правовой защиты, содержащиеся в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах, и ему было предложено разработать общую защитительную оговорку, которая позволяла бы также лицам ссылаться на договоры, касающиеся прав человека, в результате чего родился вариант, предложенный в отношении статьи 21 в пунктах 41–43 доклада. Если члены Комиссии действительно предпочитают новую формулировку, этот текст можно было бы направить в Редакционный комитет, которому будет поручено рассмотрение статьи 21 в ходе нынешней сессии.

41. Г-н ГАЯ говорит, что для анализа четырех оговорок "без ущерба", предложенных Специальным докладчиком, необходимо изучить их связь со сферой действия проекта статей. Он напоминает, что согласно статье 1 дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах своего гражданина, в связи с причинением вреда этому гражданину в результате международно-противоправного деяния другого государства. Иными словами, дипломатическая защита представляет собой действие, предпринятое государством в связи с противоправным деянием другого государства. Между тем две первые оговорки "без ущерба" касаются случаев, когда дипломатическая защита осуществляется международной организацией (статья 23) или от международной организации (статья 24). Поскольку они не изменяют сферу действия проекта статей в том виде, в каком она определена в статье 1, в этих оговорках нет необходимости.

42. Кроме того, взаимосвязь между дипломатической защитой, осуществляемой государством, и дипломатической защитой, осуществляемой международной организацией, не должна рассматриваться в оговорке "без ущерба" подобной той, которая содержится в статье 25. Оратор разделяет мнение Специального докладчика о том, что заключенная в квадратные скобки формулировка может быть исключена, но подчеркивает, что в таком случае текст будет сводиться к применению общей нормы и его нельзя будет больше рассматривать как оговорку "без ущерба". В статье 25 в таком случае не было бы больше никакого смысла, и ее следовало бы также исключить. Оратор отдает предпочтение такому варианту, однако, если проект статьи необходимо сохранить, его следовало бы изложить в новой формулировке примерно следующего содержания: "Государство может осуществлять дипломатическую защиту в интересах гражданина независимо от возможного права международной организации защищать то же лицо, поскольку оно является одним из его агентов".

43. Г-н Гая отдает предпочтение исключению статьи 25; в противном случае он хотел бы, чтобы фраза "не наносит ущерба…" была исключена и чтобы в тексте было сформулировано в позитивном плане то, что естественным образом вытекает из остальной части проекта статей.

44. В то же время оговорка "без ущерба" в статье 26, содержит важные уточнения. Весь проект статей и – в значительной степени – нынешняя практика, как представляется, охватывают также случаи, когда государство гражданства представляет требования от имени гражданина в связи с нарушением прав человека. В любом случае статья 1, по-видимому, не исключает такой возможности. Между тем, поскольку государство, которое не является государством гражданства, может также ссылаться на права человека, нарушенные в другом государстве, следует признать, что дипломатическая защита является не единственной задействованной категорией, поскольку любое другое государство может сделать то же самое и, более того, могут быть затронуты не только прав человека, но и другие права.

45. В то же время формулировка статьи 26 не является вполне удовлетворительной, поскольку в ней следо-

[4] См. C. Eagleton, "International organization and the law of responsibility", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950–I,* pp. 361–363.

[5] *Ежегодник.., 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, стр. 26–32, пункт 76.

вало бы более ясно указать на тот факт, что если государству дано право осуществлять дипломатическую защиту, то по международному праву это не исключает возможности представления требований по другим основаниям другими государствами или же частными лицами. Между тем, если Комиссия хочет передать именно такую идею, то предлагаемый вариант для статьи 21 не является оптимальным решением, поскольку в нем упоминаются договоры, касающиеся прав человека, или, возможно, некоторые инвестиционные договоры, и он не отражает неисключительный характер дипломатической защиты.

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что разъяснения, представленные накануне Специальным докладчиком в ответ на его незапланированное выступление, убедили его лишь частично. Оратора особенно удивило высказывание по поводу защиты, осуществляемой международной организацией или государством, управляющими территорией. Если исключить вопросы, связанные с такого рода ситуацией, то проблема действительно в значительной степени устарела: больше не существует ни подмандатных, ни подопечных территорий, как и, по крайней мере официально, протекторатов. Что касается случаев военной оккупации, то г-н Пелле согласен с мнением, что они регулируются правом вооруженных конфликтов и поэтому им нет места в проекте статей. При этом несамоуправляющиеся территории – эвфемизм для обозначения колоний – остаются, к сожалению, ситуацией, которая при всех ее ограниченных масштабах в то же время является конкретной. Между тем эти территории, и не только Гонконг или Макао до недавнего времени, имеют согласно Уставу Организации Объединенных Наций особый и отдельный статус по сравнению с государством, которое ими управляет, и отнюдь не лишним было бы указать, что в этих случаях управляющая держава может осуществлять дипломатическую защиту в интересах выходцев из этих территорий. В то же время территории, контролируемые международными организациями, не следует относить к этой категории, причем не потому, как это было сказано, что речь идет о слишком разных или временных ситуациях или что нет достаточной практики (случаев Косово и Восточного Тимора уже вполне хватает), а потому, что они связаны с международными организациями, в то время как было бы более целесообразным ограничить проект государствами.

47. Что касается второго сформулированного Специальным докладчиком предложения об исключении темы из проекта статей, то оратор, как и г-н Гая, г-н Броунли и г-жа Эскарамейя, считает, что его следовало бы отразить в этом проекте хотя бы путем напоминания о нормах, изложенных в статьях 45 *c* и 46 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Кроме того, что касается передачи требований и суброгации у оратора нет принципиальных возражений в отношении мнения, выраженного в пунктах 10–13 доклада Специального докладчика. Ему лишь представляется, что все это касается весьма конкретных проблем, которые часто возникают в практике межгосударственных отношений, и что по этой причине "очевидные случаи", о которых говорит Специальный докладчик, заслуживают отражения и, возможно, уточнения в проекте. В связи с этим оратор хотел бы затронуть одну конкретную проблему. Специальный докладчик ссылается на правило непрерывного гражданства, то есть на проект статьи 4, принятый Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году[6]. Между тем в пункте 2 этой статьи содержится важный смягчающий элемент к принципу непрерывного гражданства. Г-н Пелле спрашивает, не может ли Комиссия рассмотреть вопрос о возможности переноса этого смягчающего элемента на случай, когда "требование" переходит к новому правообладателю. Нет никакой ясности в том, что во всех случаях следует требовать непрерывного гражданства, и a priori не видит никаких причин делать это в том случае, если изменение гражданства в результате передачи требования произошло по причине, "не имеющей отношения к предъявлению требования", если использовать формулировку пункта 2 проекта статьи 4. В любом случае речь идет о важных и сложных вопросы, от которых нельзя отмахнуться.

48. Затем г-н Пелле переходит к рассмотрению двух вопросов, которые ему особенно дороги: вопросов, связанных с правилом "чистых рук" и последствиями дипломатической защиты. В основе правила "чистых рук" лежит идея о том, что, когда какой-либо субъект международного права ссылается на международную ответственность другого субъекта международного права в то время, как он сам в тех же условиях допустил нарушение права, эта ситуация влечет за собой определенные последствия. В то же время – и это особенно важно – данные последствия различаются в зависимости от того, находимся ли мы в рамках отношений между государствами, то есть используя обычную терминологию франкоязычной доктрины, в рамках наступления "немедленного" ущерба, или же в рамках дипломатической защиты, которая со своей стороны, предполагает "опосредованный" ущерб. В первом случае, с одной стороны, перекрестные нарушения права могут быть лишь нарушениями международного права а, с другой – если какое-либо государство нарушило какую-либо норму международного права по отношению к другому государству, которое, как оно считает, несет перед ним ответственность, оно в то же время может беспрепятственно сформулировать свое требование. Его собственное нарушение не является ни основанием для неприемлемости требования, ни обстоятельством, исключающим неправомерность действий.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

49. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по вопросу о дипломатической защите войдут следующие члены Комиссии: г-жа Эскарамейя, г-жа Сюэ, г-н Броунли, г-н Аддо, г-н Кандиоти, г-н Чи, г-н Гая, г-н Кабатси, г-н Колодкин, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус и г-н Сепульведа.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

---

[6] См. сноску 1, выше.

2793-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 5 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/538[2], A/CN.4/L.647 и Add. 1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя Специальный докладчик и предложил Комиссии не затрагивать вопрос о доктрине "чистых рук" в контексте дипломатической защиты и вопрос о последствиях дипломатической защиты, сам оратор считает, что эти вопросы заслуживают более подробного рассмотрения.

2. Касаясь доктрины "чистых рук", г-н Пелле уже отмечал на предшествующем заседании, что ситуация, когда государство, заявляющее о нарушении международного права другим государством, само нарушило международное право, не дает оснований для неприемлемости и не является обстоятельством, исключающим противоправность. В контексте межгосударственных отношений тот факт, что оба государства нарушают международное право, не мешает призывать к ответственности оба государства.

3. В связи с вопросом о неприемлемости оратор обращает внимание на статью, опубликованную в 1964 году в *Annuaire français de droit international* профессором Жаном Сальмоном из Свободного университета Брюсселя, который наглядно показал, что по делам, касающимся доктрины "чистых рук", ни разу не было принято заключение о неприемлемости[3]. Насколько известно оратору, впоследствии ни один суд не принимал решения о том, что эта доктрина автоматически делает требование неприемлемым. Кроме того, Специальный докладчик по вопросу об ответственности государств г-н Джеймс Кроуфорд подчеркнул в своем втором докладе, что доктрина "чистых рук" не является обстоятельством, исключающим противоправность[4], и в 2001 году Комиссия решила не упоминать ее в проектах статей 20–25 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[5]. В лучшем случае можно найти скрытый намек на эту доктрину в словах "усугубление вреда намеренным или небрежным действием" из проекта статьи 39[6]. Другими словами, в случае наложения нарушений международного права двумя государствами последствия ответственности одного государства могут быть смягчены последствиями ответственности другого.

4. В ряде упомянутых дел МС также продемонстрировал, что нарушение какой-либо правовой нормы представляющим требование государством никоим образом не исключает ссылок на ответственность соответствующего государства. В качестве недавнего примера можно привести дело *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, по которому Суд в 1997 году принял постановление о том, что "Венгрия своим собственным поведением нанесла ущерб своему праву прекратить действие Договора; это не изменило бы дела, даже если бы Чехословакия ко времени предполагаемого прекращения действия Договора нарушила какое-то положение, имеющее исключительно важное значение для достижения цели Договора" (стр. 67 англ. текста, пункт 110). Таким образом, тот факт, что обе стороны Договора 1977 года о строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчиково-Надьмарош[7], вероятно, нарушили его, абсолютно никоим образом не влияет на принципиальный вывод об ответственности Венгрии или a fortiori на приемлемость требования Словакии.

5. Туманная концепция "чистых рук" не имеет существенных отличий от общего принципа добросовестности в контексте межгосударственных отношений, не имеет никаких автономных последствий и на практике мало влияет на общие нормы о международной ответственности. Однако, в контексте дипломатической защиты, которая затрагивает отношения между государствами и частными лицами, эта концепция наполняется новым содержанием: она становится функциональной, поскольку без "чистых рук" осуществление дипломатической защиты становится невозможным. Если какое-либо частное лицо, пользующееся дипломатической защитой, нарушает либо внутреннее законодательство предоставляющего защиту государства – при этом сле-

---

[1] Тексты статей 1–10 проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

[3] J.J.A. Salmon, "Des «mains propres» comme condition de recevabilité des réclamations internationales", *Annuaire français de droit international*, vol. 10 (1964), pp. 225 *et seq*.

[4] См. *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/498 и Add. 1–4, стр. 102–103, пункты 332–336. См. также *Ежегодник.., 1999 год,* том II (часть вторая), стр. 98–99, пункты 411–415.

[5] См. пункт 9 комментария к главе V (Обстоятельства, исключающие противоправность) проектов статей об ответственности государств за международно противоправные деяния, *Ежегодник.., 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, стр. 85.

[6] См. 2792-е заседание, сноска 5.

[7] Подписан в Будапеште 16 сентября 1977 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1109, No. 17134, p. 211).

дует отметить, что внутреннее законодательство вообще не играет никакой роли во всех случаях, касающихся межгосударственных отношений, – либо международное право, то в общем контексте требования государство, призванное предоставить защиту, вправе в дальнейшем этого не делать. Наглядным примером подобной ситуации является вынесенное в 1898 году решение по арбитражному делу *Ben Tillett*. Примененный в этом разбирательстве подход был затем использован во многих случаях, когда доктрина "чистых рук" действительно делала неприемлемой просьбу о дипломатической защите. Тот факт, что эта доктрина оказывает какое-либо воздействие лишь в контексте дипломатической защиты, является для Комиссии более чем весомым основанием для ее более подробного изучения.

6. Перечитав проекты статей, принятые Комиссией к настоящему времени, оратор констатировал, что, если Комиссия не пойдет дальше, то она примет не совокупность проектов статей о дипломатической защите, а скорее, документ об условиях осуществления дипломатической защиты, то есть более ограниченный документ. Останется без внимания по крайней мере один основополагающий элемент – последствия дипломатической защиты, – без которого проекты статей в их нынешней формулировке будут лишены цельности.

7. Пункт 1 статьи 1, который был подготовлен на основе формулы дела *Mavrommatis*, можно, вероятно, сформулировать таким образом, что осуществление дипломатической защиты ставит вопрос о международной ответственности государства, которое совершает международно-противоправное деяние. Однако, исходя из того, что "даже само собой разумеющееся лучше пояснить", он предлагает подготовить вторую часть проектов статей, где речь будет конкретно идти о последствиях дипломатической защиты. Эта часть должна начинаться с простого изложения очевидной истины, а именно, что, осуществляя дипломатическую защиту одного из своих граждан, государство стремится задействовать международную ответственность другого государства, которое нанесло ущерб его правам в лице его гражданина. Как только этот принцип будет ясно сформулирован, Комиссии надлежит точно указать, каковы будут последствия осуществления дипломатической защиты.

8. Не желая читать членам Комиссии лекцию об основах международного права, он, тем не менее, хотел бы рассмотреть данный вопрос более подробно. В предлагаемом новом разделе должны быть две главы: в первой речь пойдет об обычных правовых последствиях осуществления дипломатической защиты, а во второй – о последствиях дипломатической защиты для других форм применения принципа международной ответственности.

9. В первой главе будет рассмотрен ряд вопросов. Во-первых, следует отметить, что при осуществлении дипломатической защиты государство должно осуществлять свое собственное право. Между тем, размер любой компенсации, предоставляемой по делу, касающемуся дипломатической защиты, будет рассчитываться на основе ущерба, нанесенного не государству, а пользующемуся защитой лицу. Этот аспект дипломатической защиты сложно, как представляется, совместить с формулой дела *Mavrommatis*, хотя именно отсутствие всякой логики и заставляет отразить данный принцип в проектах статей.

10. Во-вторых, когда государство осуществляет дипломатическую защиту, любая компенсация от государства, совершившего международно-противоправное деяние, должна выплачиваться не пользующемуся защитой потерпевшему лицу, а предоставляющему защиту государству, которое, в принципе, может использовать ее так, как ему заблагорассудится, хотя это и может показаться аморальным.

11. Один из заключительных элементов, который можно рассмотреть среди обычных правовых последствий дипломатической защиты, касается выплаты компенсации в случае множественности требований. Необходимо уточнить, что при любых обстоятельствах такая компенсация не может превышать размер, необходимый для полного возмещения причиненного ущерба. Действительно, Специальный докладчик коснулся вопроса о множественности требований в пункте 26 своего доклада (A/CN.4/538), где он отметил, что МС подтвердил этот принцип в связи с делом *Reparation for Injuries*. Однако данный принцип лишь упоминается в контексте дипломатической и функциональной защиты в то время как принцип исключения дублирования последствий защиты является более общим; более того, о нем следует сказать не в статьях 5 и 7, где речь идет об условиях осуществления дипломатической защиты, а в специальном разделе о последствиях.

12. Во второй главе нового раздела необходимо рассмотреть последствия осуществления дипломатической защиты для других форм применения принципа международной ответственности государства. Это понятие связано определенным образом с понятием, лежащим в основе проектов статей 23–26, и с альтернативной формулировкой проекта статьи 21, предлагаемой в докладе Специального докладчика. Однако оратор хотел бы поставить данный вопрос более полно, рассмотрев существующую связь между различными вариантами применения принципа международной ответственности государства, одним из которых является дипломатическая защита. Такая постановка вопроса должна привести не к формулированию простых защитительных оговорок, а к четкому и позитивному перечислению последствий осуществления дипломатической защиты для иных форм, которые может принимать применение принципа международной ответственности причинившего ущерб государства. Осуществление дипломатической защиты может, вероятно, исключить использование какого-либо прямого средства защиты или функциональной защиты; действительно, Специальный докладчик затронул данный вопрос, но не предложил для него никакого решения, порекомендовав взамен защитительную оговорку.

13. Оратор считает формулировку проекта статьи 26 необоснованно осторожной. Как государства, так и индивиды должны знать, приводит ли осуществление дипломатической защиты какого-либо гражданина к блокированию или нейтрализации других форм приме-

нения принципа международной ответственности государств. Аналогичным образом, когда в соответствии с нормами, изложенными в статье 48 проекта статей об ответственности государств, несколько государств могут предпринимать какие-либо действия, им полезно знать, каким образом осуществление дипломатической защиты одним из них повлияет на право других предпринимать действия.

14. Г-н Пелле понимает нежелание Специального докладчика касаться вопроса об осуществлении защиты, предоставляемой международной организацией или от такой организации. Ясно, однако, что, если Комиссия решит использовать простые защитительные оговорки для решения вопросов о связи между различными формами защиты, осуществляемой государствами, и средствами защиты, находящимися в распоряжении индивидов, она по сути откажется от кодификации и прогрессивного развития международного права в том, что касается связи между дипломатической защитой и другими формами действий. Комиссия не должна исходить из того, что, если она затрагивает вопрос об активной или пассивной ответственности международных организаций лишь при рассмотрении документов Специального докладчика по этой теме, то ей не придется возвращаться к обсуждению тех самых вопросов, которые он поднимает сейчас.

15. Переходя к проектам статей 23–25, г-н Пелле выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что для всех трех статей достаточным является принятие простых защитительных оговорок. Кроме того, во всех трех статьях подробно говорится об ответственности международных организаций и ее связи с ответственностью государств, и поднимаемые вопросы можно более обстоятельно рассмотреть позднее в рамках работы Специального докладчика по данной теме. Он согласен со Специальным докладчиком по дипломатической защите в том, что осуществление функциональной защиты международной организацией соответствует осуществлению дипломатической защиты государством в контексте ответственности государств. Тем не менее никаких оснований исключить ее из проектов статей об ответственности международных организаций нет, как это, по всей видимости, предложил на предшествующем заседании Специальный докладчик по этой теме. Произведенное Комиссией отделение дипломатической защиты от более широкого вопроса об ответственности государств было несколько искусственным и диктовалось, скорее, практическими, нежели теоретическими соображениями. Оратор выражает надежду на то, что подобное разделение не будет иметь места при обсуждении Комиссией вопроса об ответственности международных организаций: функциональная защита является составной частью этой ответственности и подлежит рассмотрению в рамках как упомянутой темы, так и темы, которая рассматривается сейчас. Он также задается вопросом о том, нельзя ли по примеру статьи 57 проекта статей об ответственности государств объединить статьи 23, 24 и 25 в одно положение, которое гласило бы: "Настоящие статьи не затрагивают вопросов защиты частного лица международной организацией или в отношении международной организации".

16. Если, однако, "тройная защитительная оговорка", содержащаяся в докладе Специального докладчика будет сохранена, то оратор будет вынужден, как минимум, что-либо возразить против основанного на концепции Иглтона[8] подхода, предлагаемого Специальным докладчиком в отношении статьи 25. Он не понимает, почему компетентная международная организация, осуществляющая функциональную защиту, будет обладать приоритетом над государством или государствами, осуществляющими дипломатическую защиту. Функциональная защита исходит в основном из посылки, что международный сотрудник или агент не должен уповать на защиту государства гражданства, если он пострадал на службе международной организации. Его отличительной особенностью является присущая международным гражданским служащим независимость, которую ущемит любое вмешательство государства гражданства. Эти аргументы подтвердил МС в своем консультативном заключении 1949 года по делу *Reparation for Injuries*. В то же время нет никаких оснований для того, чтобы функциональная защита, предоставляемая международной организацией международному сотруднику, превалировала над более широкой защитой, предоставляемой государством гражданства, с которым этот сотрудник сохраняет весь комплекс связей. Функциональная защита конкретно связана с исполнением служебных обязанностей, а защита, предоставляемая государством гражданства, носит более широкий и дискреционный характер.

17. Хотя г-н Пелле использует минималистский подход, который применил Специальный докладчик в его докладе в целях завершения работы над темой к концу текущего пятилетнего периода, он благодарен ему за постановку целого ряда проблемных вопросов, которые, следует надеяться, будут теперь рассмотрены.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказаться по предложениям, выдвинутым г-ном Пелле.

19. Г-н БРОУНЛИ, выступая по порядку ведения заседания, предлагает придерживаться списка ораторов и излагать какие-либо конкретные комментарии по выступлению г-на Пелле после того, как этот список будет исчерпан.

20. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает членам ответить на два конкретных вопроса, которые он поднял в рамках двух отдельных обсуждений.

21. Г-н БРОУНЛИ говорит, что хотел бы выступить с заявлением, которое он подготовил по докладу Специального докладчика в целом, и пока не затрагивать конкретные вопросы, поднятые г-ном Пелле.

22. Г-н Шриниваса РАО говорит, что участие г-на Пелле в обсуждении происходит, как обычно, в увлекательной и провоцирующей дальнейшее обсуждение манере. Проблема, однако, заключается в том, что дипломатическая защита стоит на повестке дня Комиссии в течение уже нескольких лет и сейчас необходимо выдать конечный продукт. В прошлом оратор

---

[8] См. 2792-е заседание, сноска 4.

сам выражал удивление в связи со способностью членов Комиссии пространно обсуждать вопросы, которые подчас не имеют никакого практического значения или не являются актуальными. Сейчас важно рассмотреть тему о дипломатической защите прагматическим образом и добиться определенного практического результата, а именно определить всеобъемлющий режим, приемлемый для государств, для которых он предназначен. Специальный докладчик обоснованно сделал вывод о том, что некоторые вопросы рассматривать в проектах статей нецелесообразно.

23. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает согласие с г-ном Пелле в том, что доктрина "чистых рук" и последствия осуществления дипломатической защиты заслуживают более серьезного рассмотрения. Что касается "чистых рук", то Комиссия может лишь дать ряд рекомендаций, включив специальный пункт в комментарий, поскольку предложить соответствующий проект статьи она пока еще не в состоянии. Г-н Пелле охарактеризовал последствия дипломатической защиты как одно из средств применения принципа ответственности, но никакой необходимости в таком определении нет, ибо этот вопрос ясно изложен в проекте. В то же время целесообразно, вероятно, указать, что размер компенсации определяется исходя из ущерба, понесенного индивидом. Однако наиболее щекотливый вопрос заключается в том, что компенсация выплачивается государству, которое в соответствии с традиционной доктриной может делать с нею все, что заблагорассудится, в том числе присвоить ее, ничего не дав потерпевшему лицу. Он не знает, что с этим делать. Разве что указать, что эту проблему надлежит решать в рамках внутреннего права. Хотя подтверждение абсолютного права государства на возмещение ущерба созвучно установившейся практике дипломатической защиты, в современных условиях оно было бы шагом назад. В любом случае оба поднятых г-ном Пелле вопроса заслуживают рассмотрения.

24. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что не согласен с г-ном Экономидесом в том, что о "чистых руках" следует упомянуть в комментарии: если что-либо и говорить на этот счет, то в самих проектах статей. В то же время он согласен с мнением об аморальности практики, когда государства присваивают себе средства, которые предназначены для компенсации ущерба, понесенного индивидами. Работа Комиссии, однако, заключается в прогрессивном развитии международного права; и заявление – как то предложил г-н Экономидес, – что данная практика относится к сфере действия внутреннего права, – может быть относительно безболезненным вариантом решения этой конкретной проблемы.

25. Предложение г-на Шринивасы Рао о том, что Комиссии надлежит ускорить работу по теме дипломатической защиты, не следует принимать серьезно. Общая цель работы по данной теме заключается в подготовке чего-либо полезного для государств и решить эту задачу с помощью полумер нельзя: необходимо провести всеобъемлющий и обстоятельный анализ всей темы. На деле речь идет о том, что репутация Комиссии как экспертного центра несколько потускнела, в частности из-за ее готовности пожертвовать тщательностью исследования ради соблюдения установленных сроков.

26. Г-жа ЭКСКАРАМЕЙЯ говорит, что некоторые из поднятых важных вопросов заслуживают создания рабочей группы для их более подробного изучения. К таким вопросам относятся доктрина "чистых рук", дипломатическая защита лиц на неавтономных территориях и последствия осуществления дипломатической защиты, а именно возмещение ущерба. По последнему вопросу можно подготовить одну или две статьи, не замедляя общего хода работы Комиссии.

27. Что касается последствий дипломатической защиты в международном праве, то ее не убедил аргумент г-на Пелле в пользу объединения статей 23–25 в одну статью. Хотя статья 23 и является простым напоминанием о том, что дипломатическая защита осуществляется без ущерба функциональной защите, ее сохранение не принесет никакого вреда не только потому, что в ней упоминается конкретный вопрос, рассмотренный в рамках дела *Reparation for Injuries*, но и потому, что она проясняет определенные ситуации. Данный вопрос можно в будущем рассмотреть в рамках отдельной темы, иной, чем тема об ответственности международных организаций, поскольку речь здесь идет не об ответственности, а о праве.

28. Рассматриваемый в статье 24 вопрос – осуществление государством дипломатической защиты от международной организации – целесообразнее отнести к теме ответственности международных организаций, но не будет никакого вреда от сохранения данной статьи в нынешнем проекте в качестве напоминания. Полезна и статья 25, где речь идет о конфликте между государством и международной организацией. В то же время заключенные в скобки слова следует исключить, поскольку они указывают на то, что осуществление функциональной защиты международной организацией обладает приоритетом над осуществлением дипломатической защиты государством, что не всегда верно: иногда сложно определить, в каком качестве понес ущерб индивид, или убедиться в том, что международная организация отказалась от права осуществлять функциональную защиту и что государство может вмешаться. Г-жа Эскарамейя не может согласиться с наличием аналогии с множественностью гражданства.

29. Поэтому в целом статьи 23–25 следует сохранить: они представляют собой нечто большее, чем оговорки "без ущерба" и служат напоминанием о вопросах, которые необходимо рассмотреть в рамках других тем.

30. Статью 26 необходимо сохранить, но изменить ее формулировку, как это предложил г-н Гая на предшествующем заседании. Необходимо упомянуть о защите в соответствии с договорами о правах человека. Право прав человека не является lex specialis в отношении дипломатической защиты, равным образом верно и обратное. Необходимо четко заявить о том, что "дипломатическая защита не исключает других механизмов защиты прав частных лиц".

31. Г-жа Эскарамейя не поддерживает альтернативную формулировку статьи 21, поскольку двусторонние договоры об инвестициях и договоры о правах человека являются отдельными вопросами, которые надлежит рассматривать раздельно.

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что согласен со Специальным докладчиком и несколькими предшествующими ораторами, что вопрос о дипломатической защите, предоставляемой государствами или международными организациями, которые управляют территорией де-юре или де-факто в соответствии с международным правом, затрагивать в проекте не следует. Этот вопрос имеет весьма ограниченное практическое значение, и его надлежит регулировать на основе специального соглашения между управляющим государством или международной организацией и управляемым государством или территорией либо, в отсутствие подобного соглашения, на основе обычного международного права, которое в любом случае будет действовать в отношении всех вопросов, конкретно не упомянутых в проектах статей. В комментарии следует пояснить, что противозаконный захват территории не наделяет агрессора правом осуществлять дипломатическую защиту.

33. Г-н Экономидес соглашается с позицией Специального докладчика относительно делегирования права осуществлять дипломатическую защиту. Статья 8 *c* Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор) не имеет никакого отношения к дипломатической защите по смыслу проектов статей. Этот договор означает не то, что государство присоединяется к международному иску, поданному одним из его граждан против другого государства, а то, что посольство или консульство предоставляет своим гражданам обычную общепринятую дипломатическую или консульскую помощь в зарубежных странах, с которыми оно поддерживает дипломатические или консульские отношения. Дипломатическая защита по смыслу проектов статей предполагает урегулирование международного спора между государствами, а обычная дипломатическая или консульская помощь – осуществление в зарубежных странах ряда дипломатических и консульских функций в интересах граждан. Г-н Экономидес ссылается, в частности, на статью 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях и на статью 5 Венской конвенции о консульских сношениях. Лично г-н Экономидес полагает, что право осуществлять дипломатическую защиту, определяемое в статье 1 проекта, является действительно одним из суверенных прав, которое нельзя делегировать другому государству.

34. Касаясь передачи требований, оратор может поддержать в качестве новой нормы и в рамках прогрессивного развития международного права положение о том, что передача требования иностранному гражданину в связи со смертью не является препятствием для осуществления дипломатической защиты, если выполнены все основные условия. Подобная норма, которая установит исключение из принципа непрерывности гражданства, является справедливой и найдет широкую поддержку.

35. Переходя к вопросу о связи между дипломатической защитой и защитой, предоставляемой международной организацией, оратор утверждает, что так называемую "функциональную защиту", осуществляемую международной организацией, следует рассматривать в рамках темы об ответственности международных организаций или даже в рамках специальной темы, а не в контексте темы о дипломатической защите, осуществляемой государствами. Между этими двумя институтами имеются существенные различия по многим аспектам. Включение в проект простой защитительной оговорки, подобной той, которая включена в статью 23, представляется целесообразным, чтобы не выходить за рамки или предопределять содержание функциональной защиты, осуществляемой международными организациями. В то же время оратор испытывает сомнения относительно целесообразности статьи 24, где рассматривается вопрос, выходящий за сферу действия проектов статей, которые касаются исключительно дипломатической защиты, осуществляемой государствами. Кроме того, он не удовлетворен статьей 25, которая заходит слишком далеко. Если будет сохранен заключенный в скобки текст, он может вызвать больше проблем, чем решить, а без этого текста статья является лишь изложением очевидного.

36. В отношении статьи 26 и альтернативного варианта статьи 21 он по-прежнему убежден в том, что вместо принятия оговорок "без ущерба" необходимо пойти дальше и установить приоритет специальных международных процедур над дипломатической защитой. С точки зрения права конкретное преобладает над общим, подобно тому, как принятый позже документ имеет приоритет над принятым ранее. Дипломатическая защита является старым, громоздким и зачастую политизированным институтом, который государства зачастую используют в качестве последнего средства и который систематически избегают малые государства, особенно в тех случаях, когда им противостоят более сильные государства. Сейчас этот институт должен уступить место специальным международным процедурам, которые преследуют те же цели, что и дипломатическая защита, а именно процедурам защиты прав человека и инвестиций, а также учрежденным международными договорами другим аналогичным процедурам, по своему характеру отличающимся от обычного института дипломатической защиты. Поэтому статья 26 должна гласить: "Настоящие статьи не действуют, если государство гражданства или иное государство, действующее в интересах индивида, либо действующий самостоятельно индивид осуществляет международные процессуальные действия против другого государства с той же целью, что и дипломатическая защита для получения компенсации за ущерб, причиненный международно-противоправным деянием". Можно подготовить предложение о том, что дипломатическая защита осуществляется, если специальная международная процедура оказывается неэффективной, например в тех случаях, когда государство отказывается выплачивать присужденную компенсацию.

37. Г-н БРОУНЛИ дает высокую оценку докладу, а также важному и конструктивному обзору г-на Пелле, поднявшего проблемы, над которыми Комиссии надлежит задуматься. В то же время необходимо обстоятельно подумать о том, следует ли Комиссии сейчас принимать важные программные решения, которые будут иметь серьезные последствия для Специального докладчика. Тему дипломатической защиты необходимо завершить, и поднятые г-ном Пелле вопросы достаточно важны, чтобы стать частью отдельного проекта.

Такие вопросы подлежат обсуждению Группой по планированию.

38. Он не согласен с приведенным г-ном Пелле определением цели дипломатической защиты. Ответственность государств дополняет дипломатическую защиту, но отличается от нее; их функции взаимосвязаны, но различны. Дипломатическая защита призвана определять и защищать интересы государств на юридическом уровне. Конечно, Специального докладчика можно попросить подробно изучить вопрос о приоритетности требований. Оратор имеет в виду не требования различных учреждений и государств в противовес международным организациям, а скорее более ординарные ситуации. Так, например, в деле *Lockerbie* в связи с определением приоритетности требований между Соединенными Штатами и Соединенным Королевством неизбежно возникла проблема, для которой было найдено практическое решение.

39. Другим возможным направлением последующих усилий в контексте дипломатической защиты будет определение государственных интересов. Недавние события выявили актуальность вопроса о том, имеет ли государство право на название и флаг и могут ли внешние инстанции заставить его их изменить. Дипломатическая защита также тесно связана с вопросом о приемлемости требований, который редко поднимается при обсуждении и зависит от определения государственных интересов.

40. Возвращаясь к своим высказанным ранее замечаниям относительно делегирования права осуществлять дипломатическую защиту и передачи требований, г-н Броунли говорит, что у него вызывает определенную симпатию заявление, с которым только что выступил г-н Экономидес. Для государства просить другое государство действовать в его интересах по оказанию дипломатической защиты является, возможно, простым актом международного посредничества, которое отличается от передачи права осуществлять дипломатическую защиту. Он не считает, что Специального докладчика следует просить еще раз рассмотреть данный вопрос, хотя он и склонен поддержать г-на Коскенниеми, предложившего принять своего рода защитительную оговорку, чтобы указать читателю на то, что осуществление дипломатической защиты в интересах других государств является одной из вероятных возможностей.

41. У него нет каких-либо особых сомнений в отношении статьи 26, которая, хотя и излагает лишь очевидную истину, выполняет толковательную функцию. В то же время у него вызывают беспокойство статьи 23, 24 и 25, и, по его мнению, в той или иной степени можно обойтись без первой и последней статей. В работе Специального докладчика иногда наблюдается тенденция вторгаться в смежные области: содержание указанных положений, как он полагает, не вписывается в рамки дипломатической защиты. Уместно, возможно, более общее, единое положение, типа того, которое было предложено г-ном Пелле.

42. Без особого энтузиазма оратор переходит к доктрине "чистых рук", которая, по его мнению, не является предметом для обсуждения. Г-н Пелле сослался на дело об арбитражном разбирательстве 1898 года. В общем международном праве мало или вообще нет свидетельств применения так называемой доктрины "чистых рук", и, даже если бы они были, он согласен со Специальным докладчиком в том, что эта доктрина не имеет ничего общего с осуществлением дипломатической защиты. Довольно часто в международных разбирательствах, как, например, по делу *Barcelona Traction*, делу *Certain Phosphate Lands in Nauru* и делу *Oil Platforms*, а также во время судебного разбирательства по делам, касавшихся НАТО (дела *Legality of Use of Force*), доктрина "чистых рук" упоминалась в связи с приемлемостью и уместностью. Она является одним из основных источников путаницы, поскольку с учетом того, как отстаивали свои позиции стороны, приемлемость зачастую предполагает элементы предвзятости. МС не продемонстрировал никакой склонности принимать или поощрять ссылки на доктрину "чистых рук". Г-н Пелле упомянул целый ряд повсеместно признаваемых принципов договорного права, и элементы, аналогичные доктрине "чистых рук", действительно присутствуют в праве. С нею связан, но не совпадает принцип "добросовестности": он получил определенное признание, которого нет у доктрины "чистых рук". Работа Специального докладчика неоправданно осложнится, если Комиссия предложит ему изучить беспредметный вопрос о "чистых руках".

43. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что по-прежнему не согласен с утверждением о том, что доктрина "чистых рук" не применима к дипломатической защите. Ни одно из дел, упомянутых г-ном Броунли, с такой защитой не связано. Г-н Броунли прав, что МС не был склонен ссылаться на доктрину "чистых рук"; но это касается лишь межгосударственных споров. Он согласен с г-ном Броунли в том, что эта доктрина не применима в процедурах межгосударственного разбирательства. Однако, если дело касается индивида и государства в контексте дипломатической защиты, то эта доктрина уместна.

44. Г-н МОМТАЗ говорит, что для начала хотел бы вернуться к вопросу о том, должны ли проекты статей охватывать защиту жителей оккупированной противником территории. По его мнению, важно провести различие между, с одной стороны, жителями оккупированной противником территории, которые имеют гражданство государства, чья территория была оккупирована вследствие вооруженного конфликта, и, с другой стороны, теми, кто является гражданами невоюющих государств. Это различие основано на статье 4 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года, которая обеспечивает защиту первой категории лиц. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что такая защита не имеет отношения к дипломатической защите и подпадает под сферу действия международного гуманитарного права (пункт 5 доклада). В то же время его озадачила ссылка Специального докладчика на Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Понятие оккупированной территории здесь неуместно: территории, оккупированные воюю-

щими сторонами в ходе внутреннего вооруженного конфликта, не рассматриваются международным гуманитарным правом как оккупированные территории.

45. Что касается второй категории, то, хотя воюющее государство обязано уважать права иностранцев, проживающих на контролируемых или оккупированных им территориях, такие лица не подпадают под сферу действия международного гуманитарного права и не пользуются защитой в соответствии со статьей 4 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года. Ничто не мешает государству осуществлять дипломатическую защиту в интересах своих граждан. Вопрос заключается в том, надлежит ли осуществлять такую защиту по отношению к государству, оккупирующему территорию, или к государству, территория которого оккупирована. Само собой разумеется, нет смысла осуществлять дипломатическую защиту по отношению к государству, территория которого оккупирована, поскольку она не будет иметь никаких практических последствий. Г-н Момтаз отмечает, что в статье 4 наблюдается тенденция к стиранию различия между оккупированным и оккупирующим государством в связи с защитой иностранцев, проживающих на этой территории; речь идет о тонком вопросе, который может иметь серьезные правовые и политические последствия.

46. Переходя к следующей части доклада о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту и передаче требований, г-н Момтаз выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что воюющее государство не может перепоручать нейтральному государству защиту его граждан во враждебном государстве без согласия последнего (пункт 8 доклада). В подобных случаях более уместен термин "держава-покровительница", который используется в Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года и в Дополнительном протоколе к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I).

47. У оратора возникли сомнения относительно утверждения Специального докладчика, что "передача требований регулируется нормой непрерывного гражданства" (пункт 13 доклада). Эту норму следует применять осторожно, особенно в тех случаях, когда правопреемству государства предшествует насилие. В таких случаях – а их в последние годы было несколько – власти нового государства зачастую навязывают и иногда лишают индивида гражданства, а некоторые лица предпочитают отказаться от своего гражданства происхождения по религиозным или этническим соображениям. Международный трибунал по бывшей Югославии рассмотрел эти болезненные вопросы и высказался за отказ от требования наличия гражданства для определенных категорий жертв. В то же время г-н Момтаз разделяет мнение Специального докладчика о функциональной защите, предоставляемой международной организацией ее агентам, и согласен с аргументацией, изложенной в пункте 18 доклада. Однако доводы Специального докладчика охватывают лишь универсальные международные организации. Что касается региональных организаций, особенно наиболее мелких, обычно государства-члены назначают своих агентов и платят им. В такой ситуации функциональная защита осуществляться не может и не должна.

48. И наконец, касаясь доктрины "чистых рук", г-н Момтаз обращает внимание на недавнее решение Европейского суда по правам человека, которое, как представляется, противоречит утверждению г-на Пелле, а именно на решение от 23 января 2002 года по делу *Slivenko*, цитируемое Флоссом, который в исследовании по вопросу о дипломатической защите и правах человека, говорит об исключении "чистых рук" из международных дел, касающихся защиты прав человека, поскольку эта доктрина вызывает серьезные споры в контексте отношений между государствами и индивидами[9].

49. Г-н МЭТИСОН говорит, что, хотя поднятые г-ном Пелле вопросы представляют интерес, Комиссия не может просто попросить Рабочую группу быстро подготовить на этот счет какой-либо текст; следует поручить Специальному докладчику изучить существующие правовые нормы и политику и предложить возможные варианты. Оратор возражает против подобного подхода, который существенно замедлит работу Комиссии.

50. Касаясь защитительных оговорок в статьях 23–25, он говорит, что эти положения не являются необходимыми и подлежат исключению. Вполне понятно, что статьи о дипломатической защите не наносят ущерба вопросам, которые они не охватывают, – это соображение можно включить в комментарий. Если, однако, Комиссия решит, что этим вопросам целесообразно посвятить защитительные оговорки, то у него нет возражений против существа предложенных статей, за исключением помещенных в скобки слов в статье 25, из которых явно вытекает, что право международной организации осуществлять функциональную защиту в интересах ее агентов обладает приоритетом над правом государства гражданства этих лиц осуществлять дипломатическую защиту и что государство может осуществлять дипломатическую защиту лишь в том случае, если организация не может или не желает предоставлять функциональную защиту. В случае сохранения заключенных в скобки слов статья 25 будет не позитивной защитительной оговоркой, а оговоркой, которая будет содержать важное и по сути ошибочное определение сферы действия как дипломатической, так и функциональной защиты. Он уже подчеркивал, что слова в скобках противоречат заключению МС по делу *Reparation for Injuries*, в котором, как отмечается в докладе (пункт 23), Суд постановил, что в таком случае "нет правовых норм, которые отдают приоритет одной или другой стороне или которые понуждают либо государство, либо Организацию воздерживаться от заявления претензий международного характера" (стр. 185 англ. текста). Суд отметил, что такие случаи можно легко урегулировать на основе доброй воли или здравого смысла, либо, если на то есть желание, с помощью официального соглашения. Как далее указывается в

[9] J.-F. Flauss, "Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme", *Swiss Review of International and European Law* (1/2003), p. 16.

докладе, ни Организация Объединенных Наций, ни какая-либо иная международная организация не поддержала каким-либо образом на практике наделение организации таким приоритетом. Разумеется, международные организации по своему заинтересованы в защите своих агентов, и во многих случаях государство гражданства должно, вероятно, полагаться на организацию, исходя из здравого смысла и доброй политической воли. Так, однако, будет не всегда, и можно легко себе представить обстоятельства, когда данному государству легче, чем организации, защищать своих граждан или когда и государство, и организация могут предоставить эффективную защиту. То, что эта статья не ограничивается Организацией Объединенных Наций, особенно важно, поскольку есть много международных организаций, способность которых предоставить защиту сравнительно слаба. По всем этим соображениям он выступает против сохранения заключенных в скобки слов.

51. Хотя две дополнительные защитительные оговорки в виде новой статьи 26 и альтернативного варианта статьи 21 не являются абсолютно необходимыми, оратор может понять желание уточнить, что статьи о дипломатической защите не наносят ущерба другим правам и средствам правовой защиты государств и индивидов, особенно тех, которые закреплены в двусторонних инвестиционных договорах и в договорах о правах человека. Вероятно, никакой потребности в двух отдельных положениях на этот счет нет; можно попросить Редакционный комитет подготовить одну формулировку, отражающую суть обоих положений.

52. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ, касаясь вопроса о защите, предоставляемой управляющим государством или международной организацией, выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что для кодификации или прогрессивного развития нет достаточных свидетельств и практики. Помимо элемента законности, о котором упоминал г-н Броунли, протектораты, подмандатные и подопечные территории не соответствуют также другому основополагающему предварительному условию, а именно условию о наличии государственности. Хотя корректное рассмотрение вопроса о дипломатической защите важно, Комиссия не должна считать такую защиту панацеей, применимой ко всем ситуациям.

53. Касаясь делегирования права осуществлять дипломатическую защиту, он выражает согласие с г-ном Экономидесом в том, что статья 8 *c* Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор) не затрагивает концепцию дипломатической защиты, определяемую в проектах статей. В статье 8 *c* речь идет о выполнении обычных дипломатических функций, определенных в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях, в соответствии с которыми дипломатические и консульские представительства обязаны защищать и отстаивать интересы своих граждан "в пределах, допускаемых международным правом" (пункт 1 *b* статьи 3 Венской конвенции о дипломатических сношениях и статья 5 *a* Венской конвенции о консульских сношениях). Но концепция дипломатической защиты абсолютно иная. Три элемента помогают провести различие между дипломатической защитой и защитой, которую предоставляют дипломатические и консульские представительства своим гражданам.

54. Во-первых, понятие ущерба, причиненного международно-противоправным деянием, не возникает в контексте функций дипломатических и консульских представительств. Послы и консулы могут оказывать своим гражданам помощь независимо от того, нарушили те или нет какие-либо законы страны пребывания. Во-вторых, дипломатическая защита не зависит от согласия других государств. В-третьих, государство, осуществляющее дипломатическую защиту, отстаивает от своего имени интересы своего гражданина, что не является функцией дипломатических и консульских представительств. Когда речь идет о дипломатической защите, то как только государство вступает в дело, оно становится, о чем свидетельствует дело *Mavrommatis*, единственным истцом.

55. Оратор также согласен со Специальным докладчиком в вопросе о передаче требований. Он поддерживает суть проектов статей 23, 24, 25 и 26, задаваясь, однако, вопросом о том, какова их цель. Пытается ли Специальный докладчик провести различие между дипломатической защитой и функциональной защитой, предоставляемой международной организацией? Если это так, то он лично полагает, что статью 23 надлежит отнести к теме ответственности международных организаций. В статье 24 следует просто закрепить право государства осуществлять дипломатическую защиту от международной организации. То же самое можно сказать о статье 25. Он поддерживает статью 26, которую следует, вероятно, рассматривать как исключение и соответственно ее можно включить в статью 7.

56. Г-н КОЛОДКИН, касаясь делегирования права на дипломатическую защиту, говорит, что дипломатическая защита в широком смысле этого слова, то есть защита, осуществляемая в рамках Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях, отличается от дипломатической защиты stricto sensu, которая является предметом проектов статей. Практика делегирования дипломатической защиты в широком смысле есть у Российской Федерации; например, такое положение (статья 15) включено в Договор о создании Союзного государства между Российской Федерацией и Республикой Беларусь[10]. Оратор предлагает развить вопрос о праве на дипломатическую защиту в комментарии.

57. Г-н Колодкин выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что темы, поднятые в его введении, не следует отражать в проектах статей и что Комиссии следует завершить свое исследование по этой теме в течение оставшихся трех лет текущего пятилетнего периода (пункт 3 доклада). Шестой комитет дал ясное указание – Комиссии следует сосредоточиться на завершении статей в первом чтении и не затягивать работу обсуждением сложных вопросов.

---

[10] Подписан в Москве 8 декабря 1999 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2121, No. 36929, p. 13.)

58. Необходимость сохранения проектов статей 23–26, в частности, статей 23 и 24, вызывает у оратора определенные сомнения. В статье 23 речь идет о функциональной защите. Но ведь, как справедливо указывается в пункте 18 доклада, защита международной организацией в отношении ее агентов и дипломатическая защита – это разные вещи. Поэтому и без статьи 23 ясно, что положения о дипломатической защите, которые являются предметом проектов статей, не могут нанести ущерба праву функциональной защиты, и нет необходимости формулировать отдельное положение. Аналогичным образом обстоит дело со статьей 24. Проекты статей касаются дипломатической защиты лица в связи с причинением ему вреда другим государством. Поэтому по определению они не могут нанести ущерба праву на дипломатическую защиту от международной организации.

59. Также желательно, хотя и необязательно, сохранить первую часть проекта статьи 25. Текст в квадратных скобках, предопределяющий преимущественное право международной организации на защиту, в значительной степени основан на доводах Иглтона, которые приводятся в пункте 34 доклада и оратора совершенно не являются убедительными. Оратору значительно ближе логика МС, который в деле *Reparation for Injuries* не стал отдавать предпочтение функциональной защите перед дипломатической. Сохранение первой части проекта статьи 25 в сочетании с соответствующим комментарием было бы полезным для подтверждения тезиса об отсутствии преимущественного права защиты со стороны международной организации над дипломатической защитой.

60. Проект статьи 26, во всяком случае в предложенном виде, не представляется необходимым. Права, возникающие в случае международно-противоправного деяния у других субъектов, нежели государство гражданства, не имеют отношения к основанной на принципе взаимности дипломатической защите. Ясно, что и без такой статьи положение о дипломатической защите не наносит ущерба таким правам, связанным с обязательствами erga omnes в области прав человека. Вряд ли здесь уместна аналогия со статьей 33 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, где действительно правомерен вопрос о том, у каких еще субъектов, помимо государств, возникают права в связи с ответственностью. Глава I части второй проекта статей об ответственности государств в действительности касается лишь прав государств. Поэтому логично было включить в нее оговорку "без ущерба" относительно прав других субъектов или образований. В нынешней формулировке это положение в проекте статей о дипломатической защите неуместно.

61. Появление нового варианта проекта статьи 21 подтверждает, что дискуссия на предшествующей сессии по этой статье не была бесполезной. Однако у оратора сохраняются сомнения в отношении целесообразности формулирования подобной статьи применительно не только к юридическим, но и к физическим лицам. Из альтернативной формулировки этой статьи следует, среди прочего, что статьи о дипломатической защите не наносят ущерба праву ссылаться на процедуры, предусмотренные договорами о правах человека. На его взгляд, важно противоположное, а именно, что права ссылаться на процедуры, предусмотренные договорами о правах человека, не наносят ущерба праву на дипломатическую защиту.

62. Г-жа СЮЭ говорит, что пятый доклад о дипломатической защите, где рассматриваются вопросы, которые не вписываются в традиционные рамки данной темы, заслуживает высокой оценки, поскольку он поможет уточнить характер и сферу действия проектов статей. В связи с этим докладом возникает пять основных вопросов.

63. Касаясь защиты, предоставляемой управляющим государством или международной организацией, она выражает согласие со Специальным докладчиком в том, что проекты статей не должны касаться такой защиты по нескольким причинам. Во-первых, международный правопорядок претерпел изменения и приводимые в докладе примеры касаются таких устаревших институтов, как протектораты, подмандатные или подопечные территории. На предшествующем заседании г-жа Эскарамейя упомянула случай с Макао. Независимо от обстоятельств конкретных случаев ясно, что, хотя Макао и Гонконг не находились в ведении Совета по опеке как бывшие колонии, они, несомненно, несли на себе отпечаток колониального прошлого. В контексте современных международных отношений определение управляемой территории может быть, как подчеркивалось на предшествующем заседании, довольно широким. Притом что в Комиссии явно преобладает мнение, что случаи военной оккупации следует исключить, проявляется определенное согласие насчет включения территории, управляемой международной организацией. Г-жа Сюэ не может согласиться с этим не только потому, что такие случаи являются с политической точки зрения деликатными и с трудом поддающимися кодификации – свидетельств о практике государств крайне мало, – но и потому, что они противоречат правовым нормам. Хотя право на осуществление дипломатической защиты исторически берет начало в иностранной интервенции, в настоящее время его признают скорее неотъемлемым суверенным правом государства, в то время как управляющая держава, выполняющая по сути временные функции, может осуществлять лишь такие права и выполнять лишь такие обязанности в отношении соответствующей территории, которые были ей, соответственно, переданы или навязаны. Не следует разрабатывать никаких общих норм о дипломатической защите для наделения управляющей державы квазисуверенным правом. Кроме того, немногочисленность свидетельств об общей практике государств в связи с этим не указывает на то, что управляемая территория не вправе рассчитывать на защиту со стороны оккупирующей державы. Наоборот, эта держава в соответствии с ее мандатом обязана предоставлять такую защиту. Несомненно то, что если все виды международных исков о предоставлении средств правовой защиты или о дипломатическом и консульском представительстве относились бы к дипломатической защите, случай с управляемой территорией также мог стать более сложным. По сути, право осуществлять дипломатическую защиту направлено на удовлетворение как национальных, так и индивидуальных интере-

сов. В соответствии с общими нормами международного права о дипломатической защите такое право не следует признавать за выполняющей временные функции державой.

64. Традиционная концепция дипломатической защиты имеет ряд аналогий с защитой, осуществляемой дипломатическими и консульскими представительствами, но между ними тем не менее имеются принципиальное различие. Во втором случае, при разрыве дипломатических отношений или их отсутствии, когда финансовые проблемы мешают открытию представительства, можно легко представить, что государству приходится просить какое-либо нейтральное или дружественное государство постоять за его интересы и граждан в государстве пребывания. Для такого делегирования, хотя оно в целом носит технический и ограниченный характер, до сих пор необходимо заключить соглашение между тремя заинтересованными сторонами, как то предусмотрено Венской конвенцией о дипломатических сношениях. Оно не включает права осуществлять дипломатическую защиту, и толковать Конвенцию в таком ключе не следует.

65. В случае с дипломатической защитой, с другой стороны, государство, предъявляющее требование, не ограничено такими факторами. Надлежит определить, что побуждает желание государства делегировать такое право другому государству. Одной из причин может быть намерение предъявляющего требование государства укрепить свою позицию на переговорах. Поэтому Комиссии следует проявлять осторожность. Хотя и нет, возможно, никаких устоявшихся норм международного права, запрещающих такое делегирование, тот факт, что государства постоянно подчеркивают связь гражданства между заявителем и потерпевшим лицом, а также принцип непрерывности гражданства, можно вполне толковать в том смысле, что подобным правом должно пользоваться лишь государство гражданства и никакое другое.

66. В пункте 8 доклада в качестве примера делегирования права на дипломатическую защиту одним государством другому приводится статья 8 *c* Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор). Как показывает, однако, внимательное изучение этой статьи, упомянутая там защита отличается от дипломатической защиты: она затрагивает лишь защиту, предоставляемую дипломатическими представительствами в соответствии с положениями Венской конвенции о дипломатических сношениях. Хотя такое делегирование в случае с Европейским союзом не отличается от нормальной дипломатической практики, оно, тем не менее, нуждается в согласовании между государствами-членами и с третьими государствами. Европейский союз находится на этапе интеграции, и некоторые полномочия государств-членов постепенно передаются Союзу. В настоящее время, однако, сложно представить себе, чтобы дипломатическая защита осуществлялась независимо от гражданства соответствующего индивида. Поэтому оратор согласна со Специальным докладчиком в том, что тема делегирования права на дипломатическую защиту не является созревшей для кодификации.

67. Касаясь статей 23–26, она говорит, что проект статьи 23 подтверждает, что, во-первых, международная организация вправе осуществлять защиту своего агента, которому нанесло ущерб государство, нарушившее свое международное обязательство, и, во-вторых, дипломатическая защита отличается от функциональной защиты. В этом проекте статьи, однако, в достаточной степени не проясняется, что представляет собой функциональная защита и каков характер связи между функциональной и дипломатической защитой. Как отмечается в пункте 17, существует множество остающихся без ответа вопросов в отношении функциональной защиты вопросов, которые надлежит выяснить перед тем, как принимать решение о том, относится ли подобная защита к отдельному правовому режиму или просто является исключением из нормы о дипломатической защите. Круг невыясненных элементов – определение "агента", рамки функций, квалификация выполнения официальных обязанностей и виды охватываемых международных организаций – столь широк, что тема об ответственности международных организаций не может охватить все поднятые вопросы.

68. Проект статьи 24 сложно комментировать, поскольку ситуации могут варьироваться в каждом отдельном случае и в зависимости от каждой отдельной организации. Могут возникать ситуации двух видов: когда потерпевший гражданин не связан с международной организацией и когда такой гражданин является ее агентом. Неясно, применяется ли проект статьи в отношении первой ситуации, второй ситуации или обеих. Первая ситуация, как представляется, может быть увязана с дипломатической защитой, однако подобные вопросы зачастую регулируют особые договоры, наделяющие привилегиями или иммунитетами организацию и ее агентов, и, как следствие, дипломатическая защита осуществляется редко.

69. В ситуациях, когда договор отсутствует, возникают иные политические соображения, которые могут помочь в разъяснении статуса правовых норм. Во-первых, когда международная организация, как утверждается, причинила ущерб своему агенту, нарушив свои международные обязательства, этот случай относится, вероятнее всего, к внутренним делам организации. Поэтому главный вопрос заключается в том, создан ли в организации какой-либо серьезный и эффективный механизм урегулирования споров, с помощью которого государства-члены могут обеспечить справедливое обращение с их гражданами, работающими в организации, и уважение их прав. Такой подход позволяет всем агентам, независимо от того, желает или нет, способно или нет их государство гражданства осуществлять дипломатическую защиту, получать равную защиту в рамках установленной в организации правовой процедуры. Более того, хотя государство вправе делать представления в интересах своих граждан, официальное осуществление дипломатической защиты от такой организации, как Организация Объединенных Наций, будет по своему характеру скорее политическим, чем правовым актом. Соответственно могут быть применимы нормы, регулирующие международную ответственность международных организаций.

70. Проект статьи 25 созвучен проекту статьи 1: государство вправе осуществлять дипломатическую защиту независимо от профессиональной деятельности потерпевшего гражданина. На практике, однако, все зависит от конкретных обстоятельств. В случае сохранения текста в квадратных скобках приоритет будет отдан праву организации осуществлять защиту, а функциональные связи индивида с организацией будут считаться определяющими, как в случае с двойным гражданством. Этот аргумент не является для оратора убедительным. В действительности такой приоритет является вопросом удобства или обязательством для организации. Однако в случае исключения текста, который сейчас заключен в скобки, двум сторонам придется самим решать вопрос о коллизии требований. И опять многое будет зависеть от конкретных обстоятельств. Кроме того, если ущерб причинен лицам разного гражданства и соответствующая организация не осуществляет функциональную защиту, возникает вопрос о том, можно ли разрешить осуществлять дипломатическую защиту нескольким государствам. Возникают сомнения относительно того, в какой мере функциональная защита связана с дипломатической защитой, и г-жа Сюэ не убеждена в целесообразности включения этих статей в проект.

71. Проект статьи 26 может вызвать серьезные споры. Во-первых, вероятен существенный отход от основных принципов дипломатической защиты, поскольку из этого проекта может вытекать, что при определенных обстоятельствах защита, эквивалентная дипломатической защите, может осуществляться иным государством, чем государство гражданства. Во-вторых, из него можно сделать спорный вывод о том, что параллельно дипломатической защите государство может осуществлять другие виды защиты. И что более важно, упомянутые статьи об ответственности государств нельзя рассматривать как lex lata, хотя они и могут быть de lege ferenda. Некоторые положения проектов статей по-прежнему вызывают возражения у государств, в частности вопрос о том, вправе ли иное государство, отличное от потерпевшего, предъявлять претензии в интересах потерпевшего государства или международного сообщества. Таким образом, проект статьи 26 является серьезным отходом от общепринятой практики государств и распространенного толкования государствами норм права о дипломатической защите. Поэтому оратор выступает за исключение этого проекта статьи.

72. Хотя альтернативная формулировка статьи 21 является шагом вперед, она по-прежнему пытается охватить все ситуации, связанные с защитой иностранных инвестиций, а приоритет следует отдавать двусторонним договорам, которые государства считают исключительно важными. Поэтому оратор предлагает новую поправку: добавить слова "В случае возникновения споров, касающихся иностранных инвестиций, приоритет имеют двусторонние договоры об иностранных инвестициях".

73. Г-н Шриниваса РАО говорит, что на предшествующем заседании он поддержал предложение Специального докладчика о том, что в сферу охвата проектов статей не следует включать вопросы о защите, предоставляемой управляющим государством или международной организацией, о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту и о передаче требований. Их исключение, как наглядно показало последующее обсуждение, целесообразно как по политическим, так и по практическим соображениям.

74. Касаясь проекта статьи 23, оратор выражает согласие с рекомендацией Специального докладчика о том, что вопрос о функциональной защите, предоставляемой международными организациями агентам в связи с действиями, которые последние совершают при исполнении своих служебных обязанностей, надлежит исключить из рассматриваемой темы. Это, однако, не обязательно означает, что данный вопрос следует отнести к теме об ответственности международных организаций. Необходим более глубокий анализ, и г-н Шриниваса Рао уверен в том, что Специальный докладчик по вопросу об ответственности международных организаций более внимательно изучит этот вопрос, поскольку данная тема касается правовых последствий противоправного поведения международных организаций, а функциональная защита является по существу правом и обязанностью иного характера.

75. В связи с проектом статьи 24 возникает иная проблема. На первый взгляд, потребность в дипломатической защите может возникнуть, если гражданин какого-либо государства понес ущерб от международной организации, но не является агентом этой организации. В таком случае могут действовать обычные нормы дипломатической защиты mutatis mutandis с учетом особого характера международной организации и связи противоправного поведения со спецификой ее мандата. Этот вопрос следует, однако, рассматривать в контексте ответственности международных организаций. В тех случаях, когда гражданин какого-либо государства является жертвой противоправного поведения международной организации, агентом которой он является, возникает несколько вариантом: агент вправе обратиться за помощью в административный орган или орган по рассмотрению жалоб персонала соответствующей организации; либо государство может воспользоваться закрепленными в договоре правами, если агент временно или постоянно работает в международной организации по трудовому договору. Оратор, в частности, имеет в виду ситуацию, когда несколько подразделений по поддержанию мира отданы в распоряжение международных организаций на основе соответствующих договоров. Поэтому он не убежден в том, что какое-либо изменение норм о двойном гражданстве будет вообще релевантным для проекта статьи. Он разделяет мнение Специального докладчика, изложенное в пункте 20 доклада, и согласен с тем, что, как представляется, отсутствуют весомые причины для сохранения такой защитительной оговорки, которая предлагается в проекте статьи 24. Поэтому этот проект статьи следует исключить.

76. В связи с проектом статьи 25 и замечаниями Специального докладчика по ней возникает ряд интересных вопросов. Первый вопрос касается урегулирования коллизии между возможными конкурирующими требованиями международной организации предоставить функциональную защиту ее агенту и правом на дипломатическую защиту, которую государство уполномо-

чено предоставлять тому же агенту как его гражданину. Для урегулирования этой коллизии важнейшее значение имеет характер причиненного в таком случае ущерба. Трудности с определением реальных рамок официальных функций агента весьма серьезны и могут быть преодолены лишь с учетом обстоятельств и особенностей каждого отдельного случая. Гипотетически никакие руководящие принципы a priori не помогут, хотя и можно, вероятно, рассмотреть презумпцию преимущественного права на защиту международной организации по тем убедительным причинам, которые сформулировал Иглтон и которые были изложены в пункте 34 доклада. Он испытывает некоторые сомнения относительно приемлемости тезиса о том, что в отношении своего гражданина государство может обладать правом осуществлять его дипломатическую защиту в связи с противоправным деянием, от которого этот гражданин пострадал как агент международной организации, если эта организация отказывается предоставить свою защиту. Такое право не действует одновременно на двух уровнях, по крайней мере в случае с Организацией Объединенных Наций, исходя из статьей 100 и 103 Устава Организации Объединенных Наций. В любом случае, в отличие от дипломатической защиты, функциональная защита, осуществляемая международной организацией, считается скорее обязательством этой организации, чем правом, которым она пользуется по ее усмотрению. Поэтому если статья 25 будет сохранена, ее можно сформулировать так, чтобы подчеркнуть обязанность международной организации предоставлять функциональную защиту в связи с противоправными деяниями, от которых пострадали ее агенты, за исключением тех случаев, когда характер ущерба явно не связан с функциями соответствующего лица как агента организации или никоим образом не затрагивает эти функции. Однако оратор не настаивает на целесообразности или сохранении данного проекта статьи.

77. Что же касается проекта статьи 26, то у него нет возражений против предлагаемой или какой-либо общей защитительной оговорки, но любое подобное положение надлежит тщательно сформулировать так, чтобы сохранить за государством, не являющимся государство гражданства, право ссылаться в рамках международного права на ответственность государства за противоправное деяние.

78. И наконец, касаясь утверждения г-на Момтаза о том, что в тех случаях, когда правительство платит заработную плату сотруднику международной организации, вопрос о функциональной защите не уместен, оратор говорит, что этот вопрос не так прост. В конечном счете статус сотрудника зависит от соглашения между государством пребывания и международной организацией. Большинство таких соглашений предусматривают функциональную защиту сотрудников международных организаций.

79. Г-н МОМТАЗ говорит, что определяющим является то, что иногда сотрудник не только получает заработную плату от государства-участника, но и назначается им. Вопрос заключается в том, является ли основой для функциональной защиты иммунитет, предоставляемый агенту, или его независимость. В принятом 1949 году консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* МС дал исключительно широкое определение термина "агент". Этот вопрос заслуживает более подробного рассмотрения.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2794-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 6 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/538[2], A/CN.4/L.647 и Add. 1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, выступая по поводу проекта статьи 26, отмечает, что, по его мнению, весьма важно еще раз подчеркнуть необходимость проведения четкого разграничения между различными значениями термина "защита" с их правовыми последствиями и разными применимыми режимами. Общая черта этих видов защиты заключается в том, что они осуществляются в пользу какого-либо лица, однако применимые правовые режимы и имеющиеся средства правовой защиты неодинаковы.

2. Дипломатическая защита в том смысле, в каком она понимается Комиссией, заключается главным образом в осуществлении права, которое государство национальной принадлежности корпорации или гражданства ее акционеров имеет при определенных условиях в отношении заявления претензии от их имени в связи с международно-противоправным деянием, совершенным другим государством, что четко определено в уже принятой статье 1. Что касается правового

---

[1] Тексты статей 1–10 проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

режима, распространяющегося на защиту прав человека, то он имеет значительно более широкий характер, поскольку охватывает разные режимы, направленные на обеспечение защиты лиц, находящихся на территории того или иного государства или перемещающихся внутри этой территории или в другое государство из-за обстановки насилия или по другим причинам. Кроме того, нормы, касающиеся прав человека, отличаются неприменимостью срока давности и могут представлять собой императивные нормы международного права, нарушение которых может повлечь за собой действия всего международного сообщества. В результате возникает различие между правовыми интересами. В плане дипломатической защиты право на ее осуществление принадлежит только государству гражданства потерпевшего лица, хотя в определенных обстоятельствах такой вид защиты может также осуществлять государство, иное, нежели государство гражданства, однако в плане защиты прав человека правовые интересы значительно шире. Дипломатическая защита и защита лиц в контексте прав человека также отличаются от защиты в контексте дипломатического и консульского права, которое регулируется особыми нормами, о чем говорили многие члены Комиссии в ходе своих выступлений.

3. Защитительная оговорка в статье 26 слишком широко сформулирована и поэтому может предоставить государству, иному, нежели государство гражданства потерпевшего лица, возможность осуществлять дипломатическую защиту в том смысле, который интересует Комиссию. Специальный докладчик приводит множество важных примеров, на основании которых он пытается доказать, что государство может также защищать своих граждан в соответствии с разными международными правозащитными договорами. Однако в них вопрос о заявлении государством претензии, исходящей от физического лица, который характеризует осуществление дипломатической защиты, не рассматривается. Государство, являющееся участником таких договоров, действует в рамках функционирования органов, осуществляющих наблюдение за их соблюдением. Так, согласно статье 41 Международного пакта о гражданских и политических правах и статье 11 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, государство, считающее, что другое государство не выполняет положения договора, может заявить об этом наблюдательному органу, следуя правилам процедуры, обычно изложенным в такого рода документе. Эти действия вписываются в рамки договорных отношений между государствами - участниками договора. В статье 26 делается, без дальнейшего уточнения, ссылка на международно-противоправное деяние, что может создавать другие возможности, которые могут не соответствовать механизму дипломатической защиты, интересующему Комиссию.

4. Г-н Родригес Седеньо говорит, что не уверен в необходимости включения такого защитительного положения, однако не будет выступать против этого, если большинство членов Комиссии сочтут это уместным. Он не считает нужным увязывать две системы защиты, хотя в определенной мере они могут дополнять друг друга и даже совпадать также в определенной степени, если их целью является защита конкретного лица. Государство может пытаться осуществлять эту защиту в любой момент, независимо от любой другой нормы, что также справедливо и для заинтересованного лица. Таким образом, речь идет о двух дополнительных процедурах, разрешенных международным правом. Остается отметить, что положение такого рода должно быть ясно сформулировано во избежание любого неверного толкования и разъяснено в комментарии с целью недопущения неясности в отношении того, какие государства вправе осуществлять дипломатическую защиту. Необходимо включить более четкую ссылку на нормы, нарушение которых может представлять собой международно-противоправное деяние, то есть на международные нормы, касающиеся прав человека.

5. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что Специальный докладчик как обычно выдвигает в своем пятом докладе (A/CN.4/538) идеи, основанные на углубленном знании темы и обстоятельном анализе конкретных проблем. Что касается главы доклада, озаглавленной "Защита, предоставляемая международной организацией, и дипломатическая защита, в которой предлагаются три новые статьи, а именно статьи 23, 24 и 25, то, по его мнению, Специальный докладчик руководствуется подходом, для которого характерны два основных элемента. Во-первых, судя по названию главы, этот подход основан на разграничении или даже противопоставлении двух видов защиты, а именно "защиты, предоставляемой международной организацией", и "дипломатической защиты". Во-вторых, предлагаемые три статьи представляются в виде оговорки "без ущерба". Хотя такая формулировка может применяться в ситуациях, описанных в статьях 23 и 24, она представляется оратору не совсем подходящей для темы, охватываемой статьей 25.

6. Статья 23 устанавливает полезное различие между "функциональной защитой", предоставляемой международными организациями, и "дипломатической защитой", предоставляемой государствами. Основывая это различие на консультативном заключении, вынесенном МС в 1949 году по делу *Reparation for Injuries*, Специальный докладчик справедливо отмечает, что, несмотря на определенные аналогии, "[з]ащита агента международной организации имманентно отличается от дипломатической защиты" (пункт 18 доклада). Кроме того, в докладе Специальный докладчик, говоря о "функциональной защите", предоставляемой международными организациями (пункт 17), поднимает множество вопросов, на которые он не дает ответа или не отвечает в полной мере. Один из таких особенно интересных вопросов касается возможности осуществления функциональной защиты от государства гражданства потерпевшего агента. Хотя МС ответил на этот вопрос отрицательно в указанном выше консультативном заключении, были высказаны и другие точки зрения, в частности судьей Крыловым в его особом мнении по этому же делу (стр. 218–219 англ. текста). В действительности речь идет о необходимости установления между функциональной защитой и дипломатической защитой определенной границы, которая не всегда ясно различима. Полностью присоединяясь к мнению, высказанному ранее Комиссией и Шестым комитетом, согласно которому защита агента международной ор-

ганизацией не вписывается в проект статей о дипломатической защите, оратор считает, что статью 23, предложенную Специальным докладчиком, следовало бы сохранить, поскольку она показывает и подчеркивает существование двух разных областей международной защиты, которые, будучи подчас весьма близки друг другу, должны существовать отдельно и регулироваться разными правовыми нормами и принципами.

7. Заложенная в статье 24 идея, а именно право государства осуществлять дипломатическую защиту от международной организации, может поднять определенные вопросы. Во-первых, внося эту идею, Специальный докладчик автоматически относит такое действие государства к области дипломатической защиты, хотя оно направлено не против государства, а против международной организации. Оратор интересуется, почему одновременно с этим Специальный докладчик утверждает, что статьи, которые должна разработать Комиссия, не наносят "ущерба" этому праву государства. Ему непонятна логика Специального докладчика, когда тот в пункте 20 своего доклада подчеркивает также, что "настоящие проекты статей главным образом касаются дипломатической защиты с точки зрения государства-истца… а не с точки зрения государства-ответчика". По мнению оратора, это замечание значительно ослабляет предложение Специального докладчика об использовании оговорки "без ущерба" именно в статье 24.

8. Во всяком случае он не вполне убежден в том, что проекты статей должны затрагивать осуществление дипломатической защиты исключительно от государств и обходить стороной такую защиту от негосударственных образований. В действительности ему представляется, что в обоих случаях речь идет о дипломатической защите.

9. Что касается статьи 25, то оратор полностью разделяет мнение г-на Гая, что оговорка "без ущерба" абсолютна неуместна, и он считает, что, если Комиссия найдет достаточные основания для сохранения существа этой статьи, она должна серьезно переработать ее. В таком случае ей придется подчеркнуть существование права государства осуществлять дипломатическую защиту в интересах всех ее граждан без исключения либо ограничить или обусловить такую защиту для лиц, которые могут одновременно иметь право пользоваться функциональной защитой со стороны какой-либо международной организации. В любом случае государство не может быть лишено даже частично своего неотъемлемого права осуществлять дипломатическую защиту на том основании, что какая-либо международная организация предоставляет функциональную защиту этому же лицу. В связи с этим формулировка, помещенная в квадратные скобки в статье 25, не является приемлемой, поскольку она подтверждает приоритетный характер функциональной защиты, осуществляемой международными организациями. Тем не менее это не исключает возможности параллельного предоставления государством и международной организацией защиты одному и тому же лицу. Такая ситуация может еще больше усложниться в случае, если организация пожелала бы предоставить своему агенту функциональную защиту от государства гражданства этого агента. Нерешенным представляется вопрос о приоритете этих прав и основанных на них параллельных претензий, причем окончательного и убедительного ответа на него не дают ни действующее право, ни практика. Оратор считает, что продемонстрированный Специальным докладчиком "прагматический подход" представляет собой положительный компромисс, поскольку в вопросе о приоритете этот подход оставляет "соответствующим сторонам на основе "доброй воли и здравого смысла" право согласовывать конкурирующие иски" путем переговоров" (пункт 36 доклада).

10. Переходя к статье 26, г-н Галицкий отмечает, что не видит необходимости включать ее в проект статей о дипломатической защите, поскольку дипломатическая защита и международная защита прав человека, хотя и направлены на сохранение и защиту индивидуальных прав, в действительности основаны на совершенно разных правовых понятиях и предполагают использование разных правовых инструментов и процедур. В самом деле, в основе дипломатической защиты лежит международное обычное право, а в основе международной защиты прав человека – обязательства, вытекающие из международных договоров, что ограничивает сферу деятельности государств, которые могут действовать только в пределах, предусмотренных данными документами. По мнению оратора, право на осуществление дипломатической защиты принадлежит исключительно государствам и зависит исключительно от них, тогда как права и свободы, защищаемые международным правом прав человека, принадлежат лицам и могут быть востребованы в международном плане не только государствами, но и, прежде всего, самими заинтересованными лицами. Хотя иногда происходит так, что в конкретной ситуации конкретное государство имеет возможность заявить претензию либо в силу своего права осуществлять дипломатическую защиту, либо в силу соответствующего акта по правам человека, различия между этими двумя системами настолько очевидны, что всякая потребность в особой статье отпадает, пусть даже и в форме защитительной оговорки.

11. Г-н ЧИ благодарит Специального докладчика за высокое качество его доклада. Он полностью согласен с тем, как во вводной части своего доклада Специальный докладчик определяет сферу действия проекта статей, в частности когда он упоминает вопросы, которые не должны фигурировать в проекте, но, в том что касается делегирования права на осуществление дипломатической защиты и передачи претензии одним государством другому, он отмечает, что такая практика не является новой для Комиссии. Например, бывает, что государство, разорвавшее дипломатические отношения или находящееся в состоянии войны, делегирует свое право на защиту своих граждан какому-либо нейтральному государству.

12. Оратор выражает согласие с комментариями Специального докладчика в отношении статей 23, 24 и 25 по причинам, изложенным в пункте 14 представленного доклада. Он высоко оценивает проведенный Специальным докладчиком анализ консультативного заключения МС по делу *Reparation for Injuries*. Он согласен с исключением из статьи 25 формулировки, заключенной в квадратные скобки, которая, как представляется, от-

дает приоритет функциональной защите, осуществляемой международными организациями. Он одобряет вывод Специального докладчика в отношении случаев конкурирующих претензий между функциональной защитой и дипломатической защитой. Что касается вопроса, рассматриваемого в статье 26, то по мнению оратора, он скорее относится к статье 48 проекта статей об ответственности государств за международно противоправные деяния[3]. Однако сам оратор не считает вредным его включение для того, чтобы подчеркнуть обязательства erga omnes государства по отношению к международному сообществу. Наконец, он поддерживает альтернативную формулировку, предложенную для статьи 21.

13. Г-н КЕМИША выражает удивление в связи с тем, что некоторые предложения были так быстро отвергнуты на том основании, что Шестой комитет просил закончить это исследование как можно быстрее и, во всяком случае, до конца текущего пятилетия. Никоим образом не умаляя прекрасную работу, проделанную Специальным докладчиком, он считает, что предложение г-на Пелле об изучении последствий осуществления дипломатической защиты не лишено здравого смысла и заслуживает лучшего отношения, тем более что никто не оспаривает его обоснованности, а скорее высказываются сомнения относительно его выполнимости по срокам. Кроме того, некоторые элементы, содержащиеся в пятом докладе, можно с пользой для дела включить в схему, предложенную в рамках глав, посвященных, с одной стороны, общеправовым последствиям и, с другой стороны, воздействию на другие виды осуществления международной ответственности. По мнению оратора, это добавление, методологические достоинства которого ему представляются очевидными, позволило бы эффективно дополнить и без того замечательный труд, вместо того, чтобы завершить его разработкой ряда защитительных оговорок.

14. Оратор отмечает, что не будет возражать против статей 23–26 при условии внесения в них нескольких изменений, предложенных другими членами Комиссии. Насколько он понимает, работа Комиссии носит коллективный характер и Комиссия не всегда была заложником строгого графика. Поэтому оратор просит продолжить дискуссию.

15. Г-н ЯМАДА поддерживает мнение Специального докладчика, разделяемое большинством государств-членов в Шестом комитета, согласно которому Комиссии следует завершить свое исследование как можно быстрее и, во всяком случае, до конца текущего пятилетнего периода, поскольку все темы, традиционно относящиеся к дипломатической защите, уже рассмотрены.

16. Что касается статей 23–25, то оратор выражает признательность Специальному докладчику за его углубленный анализ связи между функциональной защитой, предоставляемой международными организациями своим агентам, и дипломатической защитой. Глава его доклада о защите, предоставляемой международной организацией, и дипломатической защитой весьма поучительна и полезна. Все предложенные статьи представляют собой защитительные оговорки и как таковые могут показаться скорее безобидными. Вместе с тем в случае их включения в проект они, безусловно, будут иметь правовые последствия, заслуживающие более подробного изучения.

17. Статья 24 не имеет никакого отношения к связи между функциональной защитой и дипломатической защитой. Поэтому можно задаться вопросом о целесообразности его присутствия в этой главе. Речь идет о случае, когда государство гражданства заявляет претензию международной организации, совершившей противоправное деяние. В ней упоминается право государства "осуществлять дипломатическую защиту от международной организации". Однако такое действие государства против международной организации не является дипломатической защитой. Оно выходит за рамки определения и сферы применения дипломатической защиты, которые были согласованы Комиссией в статье 1. Было бы целесообразнее рассматривать его в рамках темы об ответственности международных организаций. Поэтому г-н Ямада не считает необходимым сохранение этой статьи.

18. Что касается статей 23 и 25, то, насколько понимает оратор, Специальный докладчик согласен исключить статью 23, однако хотел бы сохранить статью 25 без фразы, заключенной в квадратные скобки. Г-н Ямада поддерживает исключение статьи 23. Функциональную защиту не следует рассматривать в ходе текущей работы, поскольку она нуждается в обстоятельном и углубленном исследовании. Оратор выступает также за исключение из статьи 25 формулировки в квадратных скобках, поскольку она отдает приоритет функциональной защите перед дипломатической защитой. К тому же такие нормы не существуют в современном обычном праве. Необходимо также выяснить, какие правовые последствия влечет за собой сохранение только статьи 25 при полном исключении статьи 23. Будущий анализ подготовительной работы Комиссии может привести к выводу о том, что Комиссия отдает дипломатической защите приоритет по сравнению с функциональной защитой. МС в своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* не уточнил ни критериев, ни средств согласования функциональной защиты, осуществляемой Организацией Объединенных Наций, и дипломатической защиты, которую может осуществлять государство гражданства потерпевшего лица. В отсутствие норм, четко определяющих связь между этими двумя концепциями, было бы разумным попытаться разработать проекты статей по этому вопросу. В связи с этим г-н Ямада выступает также против сохранения статьи 25, хотя он и признает практическую важность связи между дипломатической защитой и функциональной защитой. При этом имеются аспекты вопроса, которые не являются спорными. Признано необходимым, чтобы стороны согласовывали разногласия путем переговоров и достижения согласия. Кроме того, принят принцип, согласно которому не допускается двукратное возмещения государством-ответчиком. Хотя разработка проекта статей по этим

[3] См. 2792-е заседание, сноска 5.

аспектам не представляется уместной, Специальный докладчик мог бы рассмотреть их в комментариях.

19. Что касается статьи 26, то оратор в принципе не очень возражает против него, хотя, по его мнению, в предложенном варианте он выглядит весьма неопределенным. Вопрос заключается в том, идет ли речь о праве государства или частного лица. Если Комиссия действительно обеспокоена правами человека, почему бы об этом не сказать прямо? Как представляется, Специальный докладчик желает сохранить право любого государства или частного лица, независимо от гражданства, ссылаться на процедуры защиты прав человека, предусмотренные в договорах по правам человека. Однако эти документы составляют независимый раздел международного права. Они существуют самостоятельно. Трудно представить, каким образом проект статей о дипломатической защите может нанести ущерб договорам по правам человека. При этом г-н Ямада не возражал бы против наличия в проекте статьи о правах человека, если бы она была яснее сформулирована.

20. Оратор полагает, что, Специальный докладчик отдает предпочтение альтернативной формулировке для статьи 21, а не статьи 26. Однако эта формулировка чревата возникновением концептуальных проблем. Первоначальный вариант статьи 21 – это положение lex specialis, касающееся специальных механизмов урегулирования споров, связанных с иностранными инвестициями. Эти специальные механизмы представляют собой lex specialis дипломатической защиты. В данном же случае речь идет о введении в действие других механизмов, в частности договоров по правам человека, которые не являются специальными нормами дипломатической защиты. Смешение в одной статье разнородных элементов может только привести к концептуальной путанице. Со своей стороны г-н Ямада хотел бы, чтобы в проект было включено общее положение lex specialis, аналогичное тому, которое содержится в статье 55 проекта статей об ответственности государств[4]. Его можно было бы сформулировать следующим образом: "Настоящие статьи применяются только в тех случаях и только тогда, когда содержание или осуществление дипломатической защиты регулируется специальными нормами международного права". Если необходимо сохранить статьи о договорах по правам человека эта статья должна представлять собой четкое положение lex specialis.

21. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что ему не понятно, почему положения, предусматривающие прямое использование международного механизма в области инвестиций, следует рассматривать иначе, чем механизмы, касающиеся прав человека. Дипломатическая защита является для государства средством для обеспечения соблюдения прав, которыми оно обладает в лице своих граждан и которые были нарушены другим государством в отношении его гражданина. Идет ли речь о правах человека или инвестициях, механизмы прямого обращения в суды или квазисудебные органы выполняют одну и ту же функцию, которая как раз и заключается в том, чтобы избежать дипломатической защиты. Кроме правозащитной идеологии, с которой оратор не согласен в правовом плане, он не видит никакого теоретического, логического и технического обоснования отстаиваемой г-жой Эскарамейей и г-ном Ямадой позиции, состоящей в придании особого характера правам человека.

22. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ соглашается с г-ном Ямадой в том, что касается необходимости разграничить положения lex specialis и норм, касающихся прав человека. Комиссия изучила двусторонние инвестиционные договоры с точки зрения защиты, которую они могут обеспечивать инвесторам. Они представляются как lex specialis дипломатической защиты. Однако когда речь идет о правах человека, имеются в виду не специальные нормы, а положения lex generalis. Права человека не вытекают из договоров вопреки тому, что говорил г-н Галицкий, они являются частью международного обычного права. Всеобщая декларация прав человека[5] не является договором, но она имеет силу закона. Государству, не являющемуся участником Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него или Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, было бы весьма трудно доказать, что оно не обязано как государство соблюдать эти конвенции. Кроме того, в данном случае речь идет только о процедурных механизмах осуществления этих прав. Оратор с обеспокоенностью отмечает, что следует проявлять осмотрительность, чтобы не превратить их в механизмы, запуск которых возможен только в том случае, когда другие механизмы не функционируют. Это как раз случай механизмов двусторонних инвестиционных договоров: они могут начать работать, только если другие механизмы бездействуют. С правами человека дело обстоит по-другому, поэтому важно сохранить в статье 26, которая устанавливает, что независимо от обстоятельств механизмы защиты прав человека будут применяться. Конечно, можно признать, что они применяются только к сторонам договора или при определенных заранее согласованных условиях. Однако, по ее мнению, процессуальное право прав человека не является обычным правом; это реальность материального права. Поэтому она присоединяется к мнению г-на Ямады, согласно которому права человека следует отнести к иной категории, нежели двусторонние инвестиционные договоры.

23. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что происходит смешение проблем существа с процедурными проблемами. По существу, имеются международные нормы защиты прав человека, рассматриваемые также в общих обычных нормах, которые все государства обязаны соблюдать. Однако непонятно, почему это не может быть справедливым и для инвестиций. Имеются общие нормы, касающиеся международной торговли, международных финансовых отношений: с теоретической точки зрения они функционируют аналогичным образом. В конце своего выступления г-жа Эскарамейя согласи-

---

[4] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26–32, пункт 76.

[5] Резолюция 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

лась с тем, что механизмы позволяют обеспечивать соблюдение этих норм. Речь идет об особых механизмах, которые могут быть запущены в действие только в том случае, если существует договор. Разграничение между правами человека и международным правом носит искусственный характер и строится лишь на смешении вопросов существа и процедурных вопросов.

24. Г-н ЯМАДА, касаясь вопроса об урегулировании споров, связанных с иностранными инвестициями и правами человека, отмечает, что, по его мнению, двусторонние инвестиционные договоры и механизмы МЦУИС специально предназначены для изменения традиционного механизма дипломатической защиты или, точнее, для того, чтобы не следовать ему. В этом смысле они представляют собой lex specialis. Однако, по его мнению, документы по правам человека носят совершенно иной характер и составляют важный раздел международного права. Если рассматривать их как специальные нормы по отношению к дипломатической защите, то это ослабило бы их действие.

25. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что по существу г-н Пеле прав. В действительности важным является то, что любое средство правовой защиты, используемое либо государством (национальным или ненациональным), либо частным лицом для получения компенсации за ущерб, причиненный частному лицу в результате международно-противоправного деяния, в силу международного договора обязательно является lex specialis по сравнению с дипломатической защитой. Дипломатическая защита – это древний институт обычного права, который не имеет отношения к существующим в международном праве специальным процедурам, куда более оперативным и значительно более конкретным. Впрочем, международный договор всегда имеет приоритет перед обычаем, то есть общим правом. Договор – это всегда lex specialis, даже если он носит общий характер, как в случае прав человека. Если же сравнить, с одной стороны, дипломатическую защиту и, с другой – все международные средства правовой защиты, преследующие аналогичные цели, то средства правовой защиты, осуществляемые в силу конкретных договоров, всегда представляют собой lex specialis по сравнению с дипломатической защитой.

26. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что удивлен тем, что г-н Ямада проводит различие между двусторонними инвестиционными договорами и договорами по правам человека. В связи с этим оратор полностью разделяет мнение г-на Пелле. Специальные процедуры в экономической области всегда рассматриваются аналогичным образом, как и в других областях, например в морском праве или праве прав человека. В комментарии к статье 55 проекта статей об ответственности государств параллельно приводятся два примера lex specialis: один касается некоторых средств правовой защиты и компенсации со стороны ВТО и другой – Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека). Придание какому-либо механизму прав человека характера специальной нормы отнюдь не умаляет его значения. При выработке положения lex specialis Комиссия всегда считала, что это именно такой вид механизма, какой она себе представляла. Вопрос о специальных нормах исключительно сложен, и на деле его можно рассматривать не с точки зрения существа, а только с точки зрения процедуры. Поэтому всем процедурам в области прав человека, экономических прав, морского права или гуманитарного права был придан характер специальных норм. Для включения в проект положения lex specialis нет абсолютно никаких оснований проводить различие между многими механизмами, в зависимости от их конечной цели. Отнесение какой-либо области права к категории специальной нормы отнюдь не означает ее рассмотрение как менее важной, чем другие. В действительности дело обстоит как раз наоборот. Положения lex specialis эффективно применяются, в то время как положения lex generalis отходят на второй план.

27. Г-н БРОУНЛИ говорит, что статья 26 является источником отвлечения внимания, но в этом нет ничего полезного и занимательного. Смысл статьи 26 является самоочевидным, и поэтому ее исключение никоим образом не повредит тексту. Действительно, как это подчеркнул г-н Ямада, можно говорить о том, что именно включение защитительной оговорки придает аспектам, касающимся прав человека, более уязвимый характер, чем это есть на самом деле. К тому же психология защитительных оговорок может сбить с истинного пути. Создается абсурдная ситуация, связанная с тем, что наступил момент, когда по степени приверженности правам человека какого-либо члена Комиссии похоже оценивается его позиция по статьи 26. Действительно, все формулировки Комиссии подходят для защитительных оговорок. Куда более разумным было бы изложение некоторых из этих вопросов в рамках комментариев, например к статье 1. Нормативная значимость защитительной оговорки с расплывчатой формулировкой преувеличивается, причем разные люди могут придавать ей неодинаковый вес. Это служит источником неопределенности, которая отнюдь не нужна Комиссии.

28. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ отмечает, что ее обеспокоенность носит абсолютно конкретный характер. Все виды рассматриваемых специальных мер, особенно если речь идет о двусторонних мерах, обычно влекут за собой исключение всех других мер. Как правило, стороны договариваются, что они не будут использовать другие механизмы. Однако в случае прав человека дело обстоит по-другому. Такой вид согласия между сторонами не существует, и поэтому неизвестно, исключается ли или нет использование других механизмов. В этом случае могут возникнуть разногласия в отношении того, может ли страна, настаивающая на дипломатической защите в пользу гражданина, одновременно использовать правозащитные механизмы. Могут ли другие страны прибегать к этим механизмам? Могут ли этими механизмами воспользоваться частные лица? Для решения этой проблемы никаких готовых средств не существует. По этому поводу могут высказываться мнения, однако инструмент, обеспечивающий решение, отсутствует. Вопрос заключается в том, исключает или нет применение одних механизмов возможность использования других механизмов, и он никак не связан с антагонизмом между lex specialis и lex generalis. Поэтому важно четко отметить, что механизмы дипломатической защиты не исключают механизмы прав

человека. Это прояснило бы ситуацию, в связи с чем было бы целесообразнее сохранить статью 26.

29. Г-н КАНДИОТИ считает полезной статью 23, в которой с пользой для дела определены границы между функциональной защитой и дипломатической защитой в классическом смысле. Поскольку работа Комиссии по вопросу об ответственности международных организаций еще не завершена, было бы преждевременным принимать на данном этапе решение о том, должен ли вопрос о функциональной защите изучаться в рамках данной темы или он должен представлять собой отдельную тему. Вместе с тем не вызывает сомнений тот факт, что функциональная защита, а именно право международной организации заявлять претензию о возмещении ущерба, прямо причиненного ей в лице ее агента, отличается от дипломатической защиты. Статья 24 также представляет собой полезную защитительную оговорку, что не препятствует изучению этой проблемы в рамках ответственности международной организации или в рамках отдельного исследования. Он считает приемлемой статью 25 при условии исключения из нее фразы в квадратных скобках, поскольку, как ему представляется, еще преждевременно вводить такое взаимное исключение в отношении дипломатической защиты, осуществляемой государством в интересах гражданина, который одновременно является агентом международной организации, и функциональной защиты, пока институт функциональной защиты не получил более четкого определения.

30. Наконец, статья 26, которая предусматривает возможность обращения к другим механизмам защиты потерпевшего лица, можно сохранить, в том числе в соответствии с решением, принятым Комиссией в 2003 году, как это отражено в докладе о работе ее пятьдесят пятой сессии[6]. Вместе с тем оратор уточняет, что он отдает предпочтение варианту статьи 21 без фразы в квадратных скобках. Достаточно уточнить в комментарии, что, если не согласовано иного, никакого принципа приоритетности или исключения других механизмов защиты и дипломатической защиты не существует, то есть государство гражданства при наличии всех прочих условий может прибегать к дипломатической защите, даже если другие правовые средства не привели к положительному результату.

31. Подводя итог своему выступлению г-н Кандиоти говорит, что Комиссия может передать Редакционному комитету статьи 23–26 вместе с альтернативным вариантом статьи 21. Как и Специальный докладчик, он полагает, что первое чтение проекта статей следует завершить на нынешней сессии, с тем чтобы закончить работу по этой теме в течение текущего пятилетнего периода.

32. Г-н МЭНСФИЛД, резюмируя свою позицию по вопросам, рассматриваемым в разделах A–D доклада, соглашается со Специальным докладчиком в том, что рассмотрение вопроса об осуществлении дипломатической защиты государством, управляющим той или иной территорией, может быть отложено, равно как и рассмотрение вопроса о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту. В отношении последнего вопроса в комментарии можно было бы отметить, что по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях делегирование права на дипломатическую и консульскую защиту, которая не является дипломатической защитой stricto sensu, является текущей практикой. Оратор также поддерживает идею, выраженную в статье, которая устанавливает необходимость согласия государства, на территории которого осуществляется такая защита. Кроме того, он считает, что следовало бы предусмотреть конкретные нормы, касающиеся передачи права на заявление претензий или суброгации, и признает важность этих вопросов, в отношении которых Комиссия могла бы проделать полезную работу, если бы приступила к их рассмотрению с самого начала. Вместе с тем необходимо установить предельные сроки, поскольку Шестой комитет ясно подчеркнул необходимость быстрого завершения работы.

33. Касаясь статей 23–25, г-н Мэнсфилд отмечает, что хотя статью 23 и можно считать обоснованной, поскольку в ней уточняется, что проект статей Комиссии не претендует на рассмотрение функциональной защиты, но этого нельзя сказать о статье 24 или статье 25 без формулировки в квадратных скобках, которые следовало бы исключить. Наконец, в том что касается вопроса, рассматриваемого в главе о правах человека, дипломатической защите и общих защитительных положениях, то, по его мнению, защитительная оговорка полезна; во всяком случае в комментариях можно было бы сделать соответствующее уточнение. Решение о формулировке этого положения в форме одной или двух статей должен принять Редакционный комитет.

34. Г-н БРОУНЛИ говорит, что не разделяет мнений г-на Кандиоти и г-на Мэнсфилда в отношении полезности статей 23–26, предмет которых затрагивает темы, относящиеся к мандату других специальных докладчиков. В связи с этим он возражает против передачи этих статей в Редакционный комитет не сопроводив их четким указанием.

35. Г-н КАНДИОТИ говорит, что он выступает за передачу статей в Редакционный комитет, поскольку это позволит точнее определить сферу дипломатической защиты.

36. Г-н ФОМБА говорит о необходимости уточнить, рассматривается ли в докладе тема в целом и ничего другого, кроме темы. Как представляется, Комиссия и Шестой комитет ответили на этот вопрос утвердительно, однако, согласно некоторым противоположным мнениям, в частности г-на Пелле, в определении границ темы сохраняются некоторые пробелы. Со своей стороны, оратор считает, что Комиссии следовало бы рассмотреть некоторые важные вопросы, такие, как доктрина "чистых рук" и особенно правовые последствия дипломатической защиты. Вместе с тем, если большинство членов Комиссии придерживается мнения, что для того, чтобы ответить на ожидания Шестого комитета следует сохранить нынешнюю структуру, он может с этим согласиться, однако отмечает, что проект, нацеленный на определение условий осуществ-

[6] *Ежегодник.., 2003 год,* том II (часть вторая), пункт 139.

ления дипломатической защиты, не замедлит показать узость своего охвата. Как ему представляется, положительные результаты должна принести работа, основанная, в частности, на правильном понимании международного обычного права, ясном определении рамок анализа и выявлении конкретных проблем, с которыми связано осуществление дипломатической защиты. В отношении сохранения или исключения формулировок статей 23 и 26 у г-на Фомбы нет определенного мнения.

37. Г-н СЕПУЛЬВЕДА приветствует высокое качество доклада, представленного Специальным докладчиком, и подчеркивает полезность представления набора вариантов для каждой правовой ситуации, как это показали дискуссии последних дней. Оратор разделяет мнение о необходимости быстрого завершения исследования этой темы, которое, как ему представляется, по основным моментам достигло завершающей стадии. Комиссия сможет продемонстрировать свою компетентность и эффективность, представив ощутимые и качественные результаты в предусмотренные сроки.

38. Он разделяет мнение Специального докладчика и других членов Комиссии, которые считают нецелесообразным рассмотрение темы дипломатической защиты лиц, проживающих на территории, контролируемой, оккупируемой или управляемой государством или управляемой международной организацией, поскольку необходимо различать вид права, применимого к каждой ситуации: либо право войны или международное гуманитарное право, либо право дипломатической защиты. Кроме того, он возражает против разработки норм о делегировании права осуществлять дипломатическую защиту, поскольку для кодификации этой области отсутствует достаточная правовая основа. Он выступает также, хотя и по другим причинам, против кодификации норм о передаче одним лицом другому права на заявление претензии, которая может повлечь за собой осуществление дипломатической защиты, так как ясно, что гражданство не является достаточным основанием для возможности передачи такого права.

39. В ходе дискуссии были отмечены недостатки, присущие защитительным оговоркам, таким, как статей 23–25; было бы предпочтительнее, как это предложил Специальный докладчик, кодифицировать эти вопросы в тексте, касающемся ответственности международных организаций. Эти статьи не следует направлять в Редакционный комитет без предварительного рассмотрения по существу на пленарном заседании. Что касается защитительной оговорки, изложенной в статье 26, то ее более удовлетворительная формулировка содержится в проекте статей об ответственности государств. Право ссылаться на ответственность со стороны иного государства, нежели государство гражданства, признается только в случае серьезного нарушения нормы международного права. Статья 26 не вносит никакой дополнительной ясности, а, скорее, может создать путаницу. Как было отмечено в ходе дискуссии, правовые основы дипломатической защиты отличаются от правовых основ документов по правам человека, и этим двум областям соответствуют разные процедуры. Вместе с тем альтернативный вариант, предложенный для статьи 21, не является необходимым. Действительно, двусторонние инвестиционные договоры обычно предусматривают, что инвестор, обращающийся за дипломатической защитой своего государства, не может одновременно использовать предусмотренные договором механизмы международного арбитража, так же, как он не может требовать арбитража после обращения в местные суды. Эти средства правовой защиты являются взаимоисключающими.

40. Г-н МЭНСФИЛД, возвращаясь к своей позиции по поводу защитительных оговорок с целью ее уточнения, говорит, что такие оговорки создают трудные проблемы, поэтому некоторые члены Комиссии в принципе предпочли бы рассматривать эти вопросы в комментариях. Однако это не является практикой Комиссии, и поэтому ей следует решать вопросы, которые должны являться предметом защитительной оговорки. Оратор выступает за сохранение статьи 23, однако считает целесообразным исключить статью 24 и статью 25, которая без заключенной в квадратных скобках фразы не является обоснованной. Что касается статьи 26, то, по мнению оратора, защитительная оговорка по этому вопросу была бы полезной и Редакционному комитету следует найти удовлетворительную формулировку.

41. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), резюмирует дискуссии по первым двум главам своего доклада, а также по тому, что он назвал "негативным" разделом в том смысле, что предлагаемые в нем положения не следовало бы, по его мнению, включать в проект статьей. Прежде всего он отмечает, что большинство членов Комиссии высказались за ограничение исследования его нынешней сферой и что многие из них сочли необходимым попытаться завершить обсуждение проекта статей в ходе текущего пятилетия.

42. Г-жа Эскарамейя отметила, что защита, осуществляемая международными организациями не всегда совпадает с функциональной защитой. Принимая во внимание, что проект статей сфокусирован на государства, а не международные организации, Специальный докладчик считает предпочтительным не учитывать это различие. В отношении положения Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор), цитируемого в пункте 8 доклада, некоторые члены Комиссии отметили, что государство не может делегировать свое право на дипломатическую защиту без согласия государства-ответчика. Это представляется очевидным, поэтому нет необходимости в дополнительных уточнениях.

43. В отношении двух предложений г-на Пелле оратор говорит, что на доктрину "чистых рук" действительно ссылаются, как на это указал г-н Броунли, при рассмотрении приемлемости претензий. Вместе с тем он не считает необходимым включать ее в проект статей. Что касается вопроса о последствиях осуществления дипломатической защиты, то он в определенной степени рассматривается в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В связи с этим было бы предпочтительным воздержаться от его рассмотрения.

44. Переходя к статьям 23–25, Специальный докладчик отмечает, что большинство членов Комиссии высказались за их исключение из проекта статей; прежде все-

го это касается статей 24 и 25, при этом несколько членов Комиссии высказались за сохранение статьи 23. Со своей стороны, оратор предпочел бы исключить статьи 24 и 25 и рассмотреть в комментарии вопросы, которые являются предметом статьи 23. В связи с этим он предлагает не направлять в Редакционный комитет эти три статьи.

45. Что касается статьи 26, то некоторые члены Комиссии активно выступили за его сохранение, хотя были высказаны и противоположные мнения. В то же время другие члены Комиссии считают, что формулировка статьи 21, принятая Комиссией в прошлом году, является предпочтительной. В связи с этим Специальный докладчик предлагает направить статью 26 в Редакционный комитет, с тем чтобы он рассмотрел ее вместе со статьей 21.

46. Г-н ПЕЛЛЕ сожалеет о том, что желание Комиссии соблюсти установленный график работы расходится с ее стремлением провести углубленный правовой анализ. Он также немного разочарован тем кавалерийским подходом, с который Специальный докладчик подошел к вопросу о доктрине "чистых рук". Вопреки выдвинутым Специальным докладчиком доводам, этот вопрос является предметом постоянной судебной практики и, г-н Пелле не согласен с мнением, что существует лишь один прецедент. Если Специальный докладчик отказывается посвятить этому вопросу отдельное положение, его следует рассмотреть в комментарии.

47. Касаясь правовых последствий дипломатической защиты, г-н Пелле с сожалением отмечает, что единственным аргументом, выдвинутым в пользу отказа от рассмотрения этого вопроса, является недостаток времени. Ввиду того что Комиссия стремится завершить первое чтение проекта на нынешней сессии, он предлагает рассмотреть вопрос о последствиях после утверждения проекта статей в первом чтении, опираясь на опыт изучения гражданства в связи с правопреемством государств. Он настаивает на рассмотрении этого вопроса, поскольку в теоретическом плане недопустимо обосновывать отказ от его рассмотрения исключительно недостатком времени.

48. Что касается статей 23–25, то г-н Пелле безусловно не будет настаивать на сохранении статей 24 и 25. Вместе с тем он считает целесообразным подумать о защитительной оговорке общего характера, касающейся связи этой темы с ответственностью международных организаций; в случае отсутствия такого положения в заголовке этой темы, возможно, следует уточнить, что речь идет о дипломатической защите, осуществляемой государствами. Наконец, касаясь направления статьи 26 и статьи 21 в Редакционный комитет, он хотел бы быть уверенным, что Комитет будет стремиться объединить два положения, а не сохранить их в отдельности.

49. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что выступает за исключение статей 23–25. Что касается статьи 26, то следовало бы изменить текст и объединить его со статьей 21.

50. Г-н ЭКОНОМИДЕС разделяет мнение Специального докладчика в отношении статьи 26 и статьи 21, который он изложил в качестве альтернативы. Как и г-н Пелле, он считает, что эти два положения необходимо исследовать совместно.

51. Он также выступает за исключение статьей 24 и 25, но не статьи 23, которая, как ему представляется, получила достаточную поддержку. В действительности это положение содержит в себе важную идею, а именно идею о том, что, помимо дипломатической защиты, существует и функциональная защита. В связи с этим он просит направить статью 23 в Редакционный комитет, который определит, следует ли ее сохранить или рассмотреть этот вопрос в комментарии.

52. Г-н ГАЛИЦКИЙ, как и г-н Экономидес, выступает за сохранение статьи 23, в которой подчеркивается существование другой системы защиты.

53. Г-н СЕПУЛЬВЕДА одобряет идею о направлении в Редакционный комитет статьи 26 совместно со статьей 21, однако считает, что ему следует дать указание о том, каким образом их следует рассматривать. Он предлагает поручить эту задачу Председателю Комиссии.

54. Г-н МЭНСФИЛД высказывается за сохранение статьи 23.

55. Г-жа СЮЭ отмечает, что, если цель статьи 23 заключается в том, чтобы указать, что дипломатическая защита не охватывает функциональную защиту, это положение следовало бы включить в общую часть проекта статей, поскольку оно затрагивает их сферу действия. Так, уже в статье 1 подчеркивается, что проект касается отношений между государствами, и не затрагивает отношений между государствами и международными организациями или между международными организациями. Кроме того, ей кажется неуместным выражение "без ущерба", поскольку на практике ущерб может действительно иметь место. Необходимо подумать над этим аспектом вопроса, прежде чем направлять статью 23 в Редакционный комитет.

56. Г-н КАНДИОТИ высказывается за направление статьи 23 в Редакционный комитет, поскольку необходимо лучше понять природу дипломатической защиты и отличать ее от других видов защиты.

57. Что касается правовых последствий дипломатической защиты, то он, как и г-н Пелле, считает, что было бы полезно упомянуть о них, например во введении, уточнив при этом, что речь идет об одном из способов наступления международной ответственности. Как ему представляется, этот вопрос следовало бы рассмотреть во введении или комментарии и делать это только с учетом предшествующей работы Комиссии.

58. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что не согласен с предложением г-на Экономидеса. В действительности ему не понятно, почему следует сохранять статью 23, которая больше всего выходит за рамки темы.

59. Г-н МОМТАЗ, как и г-жа Сюэ, считает, что вопрос о статье 23 касается сферы применения проектов статей, которая уже определена в статье 1. В связи с этим он присоединяется к мнению г-на Пелле о том,

что в проекте статей упоминать о нем нет необходимости.

60. Г-н ЧИ говорит, что разделяет позицию г-на Экономидеса в отношении статьи 23.

61. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), отвечая на вопрос г-на Пелле, говорит, что готов подробнее рассмотреть вопрос о возможном включении положения о доктрине "чистых рук". Что касается последствий дипломатической защиты, то, как ему представляется, Комиссия не стремилась затрагивать этот вопрос, однако он готов учесть предложение г-на Кандиоти.

62. С другой стороны, принимая во внимание тот факт, что мнения в отношении статьи 23 во многом разошлись, он предлагает Комиссии провести голосование.

63. Г-н БРОУНЛИ интересуется, почему Специальный докладчик изменил свою позицию: если доктрина "чистых рук" не имеет ничего общего с обсуждаемой темой, он не видит причин для того, чтобы посвящать ей отдельное положение.

64. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) уточняет, что не предлагал посвятить этой доктрине отдельное положение, но готов подумать над этим вопросом.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии в случае отсутствия у них возражений исключить из темы статьи 24 и 25.

Решение принимается.

66. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает, в случае отсутствия возражений, направить статью 26 в Редакционный комитет для совместного рассмотрения со статьей 21.

Решение принимается.

67. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии приступить к голосованию поднятием руки по вопросу о направлении статьи 23 в Редакционный комитет.

Решение не направлять статью 23 в Редакционный комитет принимается 16 голосами против 9.

68. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии провести неофициальные консультации по вопросам о доктрине "чистых рук" и последствиях дипломатической защиты с целью определения наличия или отсутствия заинтересованности в их рассмотрении. В случае отсутствия возражений он будет считать, что Комиссия согласна поручить ему решение этой задачи.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2795-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 7 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/ 538[2], A/CN.4/L.647 и Add. 1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), представляя свои предложения по дипломатической защите экипажей судов государством флага, содержащиеся в пятом докладе о дипломатической защите (A/CN.4/538), говорит, что в практике государств высказывается некоторая поддержка позиции, согласно которой государство флага может осуществлять защиту членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства. В пользу такого подхода говорят и некоторые весомые политические соображения. Первоначально он не намеревался включать статью по этому вопросу, однако благодаря г-ну Гая он им заинтересовался; и действительно, оратор признается, что делает это предложение с определенным энтузиазмом, поскольку считает, что вопрос о дипломатической защите экипажей судов заслуживает включения в проект статей.

2. Государственная практика свойственна главным образом Соединенным Штатам Америки. Согласно законодательству этой страны иностранные моряки традиционно пользовались правом на защиту Соединенных Штатов, когда они служили на американских судах, причем подход состоял в том, что, как только моряк зачислялся на судно, единственным имеющим значение гражданством было гражданство государства флага. Этот подход был одобрен Верховным судом Соединенных Штатов и подтвержден американскими дипломатическими документами, консульскими правилами и инструкциями Государственного департамента. То, что практика Соединенных Штатов дает доказа-

---

[1] Тексты статей 1–10 проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

тельство нормы обычного права в пользу защиты моряков государством флага, ставилось под сомнение, в частности сэром Артуром Уоттсом, который в 1958 году утверждал, что эта практика в значительной степени основана на сопротивлении британским претензиям в ходе наполеоновских войн в отношении права останавливать иностранные частные суда в открытом море и обыскивать их на предмет обнаружения дезертиров и лиц, обязанных проходить военную службу в Британии[3]. Как это ни странно, Соединенные Штаты присоединились к мнению Уоттса: в сообщении от 20 мая 2003 года[4] в адрес Комиссии международного права Государственный департамент Соединенных Штатов информировал ее о том, что практика этой страны, вытекавшая из противодействия Соединенных Штатов мобилизации Британией моряков на торговых судах под флагом Соединенных Штатов в открытом море в ходе наполеоновских войн, была ошибочной. Тем самым создалась необычная ситуация, когда Соединенные Штаты, с которыми большей частью связана эта практика, выразили желание от нее отказаться.

3. Однако такая практика встречает определенную поддержку в Соединенном Королевстве и в других странах. Было вынесено несколько международных арбитражных решений. Хотя сами по себе они и не содержат окончательного вывода в отношении права государства оказывать дипломатическую защиту морякам, не являющимся его гражданами, но они скорее склоняются в пользу такого права, чем против него. Самым важным является решение по делу *McCready*, однако были приняты и другие решения. В деле *I'm Alone* правительство Канады потребовало компенсации от имени трех не являвшихся гражданами Канады членов экипажа после того, как канадское судно было потоплено судном береговой охраны Соединенных Штатов. Соединенные Штаты опротестовали право Канады заявлять претензию от имени неграждан; такой шаг с их стороны был достаточно нелепым, учитывая, что в это время их практика склонялась в пользу такого права. Арбитражная комиссия, не рассматривая вопрос о гражданстве, приняла решение о выплате компенсации всем трем морякам, не являвшимся гражданами Канады. Судебная поддержка была также оказана в двух особых мнениях по делу *Reparation for Injuries*: судьи Хэкуорт и Бадави Паша высказали мнение о том, что государство флага имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении членов экипажа (стр. 197–207 англ. текста).

4. По этой теме нет обширной литературы , и, как это обычно бывает, она не отличается единодушием в том, что касается поддержки такого права. Например, хотя Уоттс и Шварценбергер[5] сомневаются в существовании такого права, Броунли[6] и Мейерс высказываются в пользу такой нормы. В 1967 году Мейерс писал, что он "не знает каких-либо дел, в которых международный трибунал или Суд занимал позицию, согласно которой государство флага не имеет права защищать иностранного члена экипажа"[7].

5. Эта позиция нашла поддержку в решении по делу *Saiga*. Спор в этом деле возник в связи с арестом и задержанием Гвинеей судна "Сайга", зарегистрированного в Сент-Винсенте и Гренадинах ("Сент-Винсент"). Экипаж состоял главным образом из граждан Украины, и, кроме того, на борту во время ареста находились трое сенегальских рабочих. Попытка добиться освобождения судна и экипажа не имела успеха: распоряжение трибунала об их освобождении было проигнорировано Гвинеей, и экипаж был освобожден лишь в 1998 году, когда этот вопрос был передан в МТМП. Гвинея возражала против допустимости претензии Сент-Винсента, в частности на том основании, что потерпевшие лица не были гражданами Сент-Винсента и не исчерпали внутренних средств правовой защиты. Трибунал отверг эти возражения против допустимости претензии и вынес решение о том, что Гвинея нарушила права Сент-Винсента, арестовав и задержав судно и его экипаж. Наконец, он распорядился о выплате Гвинеей компенсации Сент-Винсенту за ущерб судну "Сайга" и вред, причиненный его экипажу.

6. Хотя решение Трибунала и не является образцом ясности, но его аргументация наводит на мысль о том, что он рассматривал этот вопрос и как дело о дипломатической защите. Гвинея возражала против приемлемости претензии в отношении экипажа на том основании, это была претензия в отношении дипломатической защиты лиц, не являющихся гражданами Сент-Винсента. Отклонив возражения Гвинеи, Трибунал заявил, что в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не проводится никакого различия между гражданами и негражданами государства флага, подчеркнув, что "судно, все предметы на нем и все лица, участвующие или заинтересованные в его операциях, рассматриваются как единое целое, связанное с государством флага. Гражданство этих лиц не имеет значения" (пункт 106). Наконец, он привел доводы в пользу такого подхода. Он заявил, что современный морской транспорт характеризуется "неустойчивым и многонациональным составом экипажей судов", и предостерег, что "суда могут иметь экипаж, состоящий из лиц различного гражданства. Если каждое лицо, несущее убытки, было бы обязано обращаться за защитой к государству, гражданином которого такое лицо является, возникли бы чрезмерные трудности" (пункт 107). Трибунал вынес решение о выплате компенсации как за ущерб, нанесенный судну "Сайга", так и за вред, причиненный экипажу вследствие незаконного задержания и телесных повреждений.

---

[3] См. A. Watts, "The Protection of Alien Seamen", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7 (1958), pp. 691, особенно p. 708.

[4] Сообщение Государственного департамента Соединенных Штатов, хранится в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

[5] G. Schwarzenberger, "The nationality of claims", в *International Law*, vol. 1 (London, Stevens and Sons, 1957), p. 590.

[6] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed. (Oxford, Oxford University Press, 2003).

[7] H. Meyers, *The Nationality of Ships (*The Hague, Martinus Nijhoff, 1997), p. 104.

7. Включение положения о признании права государства флага на осуществление дипломатической защиты от имени не являющихся его гражданами членов экипажа обсуждалось в Комиссии в 2002 году (в ходе неофициальной консультации) и в Шестом комитете в 2002 и 2003 годах. В то время как в Комиссии голоса по этому вопросу разделились поровну, большинство ораторов в Шестом комитете выступили против его включения. Против включения такого положения выдвигались два аргумента, первый из которых был очевидным и состоял в том, что предоставление дипломатической защиты негражданам не соответствует традиционному подходу международного права. С этим можно легко согласиться; вопрос состоит в том, правильно ли было бы расширить сферу действия дипломатической защиты аналогично тому, как в статье 7 предусматривается дипломатическая защита беженцев и лиц без гражданства. Второй аргумент против, выдвинутый большинством ораторов в Шестом комитете, состоит в том, что весь этот вопрос регулируется статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Эта статья была включена в Конвенцию в ответ на желание делегаций включить процедурное положение о гарантиях, предусматривающее быстрое освобождение экипажа и судна. Она не предназначалась для охвата вопросов защиты экипажей во всех случаях, а представляет собой главным образом процедурный механизм, предназначенный для обеспечения быстрого освобождения судна по экономическим причинам. Она может, однако, использоваться в качестве механизма для того, чтобы добиваться быстрого освобождения экипажа, а также судна, о чем говорит как дело *Saiga*, так и дело *Grand Prince*. Статья 292 Конвенции представляет собой полезный механизм для освобождения экипажа *в связи* с просьбой об освобождении судна, однако она не подменяет собой дипломатической защиты экипажей, поскольку есть многочисленные случаи, когда статья 292 не будет обеспечивать их защиты. Она ничего не дает для обеспечения международно признанного стандарта обращения, в то время как эти экипажи находятся под стражей. Интересно отметить, что вопрос о том, что экипаж судна "Сайга" при содержании под стражей подвергался грубому обращению, в ходе судопроизводства не был поставлен, что, вероятно, было вызвано тем, что разбирательство было направлено на освобождение судна. В статье 292 Конвенции ничто не предусматривает защиты прав человека членов экипажа, находящихся под стражей. Поэтому для защиты экипажей судов необходим более широкий по сфере охвата механизм, чем статья 292. Попытка создать такой механизм делается в проекте статьи 27.

8. Есть также весомы политические причины для того, чтобы позволить государству флага осуществлять дипломатическую защиту в отношении экипажа судна, что было признано МТМП в деле *Saiga*.

9. Следует иметь в виду, что многие из экипажей сегодняшних судов формируются из граждан политически и экономически слабых государств с ничем не примечательной историей в области защиты прав человека и слабой заинтересованностью в защите своих граждан, которые утратили тесный контакт со своими собственными государствами, работая на борту иностранных судов. Когда им причиняется вред во время службы на таких судах, у государства гражданства членов экипажа нет стимулов для их защиты. Поэтому на практике экипажи защищают либо государство флага, либо никто.

10. Нельзя сбрасывать со счетов практические соображения, связанные с представлением претензии. Гораздо проще и эффективнее, чтобы одно государство осуществляло защиту от имени всех членов экипажа вместо того, чтобы государства гражданства всех членов экипажа заявляли отдельные претензии от имени своих граждан. Множественность претензий не была одобрена МС в деле *Barcelona Traction* в отношении претензий держателей акций. Аналогичные соображения применяются и к экипажам судов: нежелательно, чтобы разбирательство возбуждали все государства гражданства членов экипажа, а если его должно возбуждать одно государство, то таковым должно быть, безусловно, государство флага. Поэтому Специальный докладчик утверждает, что практика государств свидетельствует в пользу предоставления дипломатической защиты экипажам судов и что в пользу такой позиции имеются также весомые политические соображения.

11. Что касается связанного с этим случая пассажиров на борту судна, то существующие важные различия между пассажирами и экипажем привели его к выводу, что пассажирам не следует предоставлять дипломатическую защиту. То же самое касается экипажей и пассажиров воздушных судов: нет необходимости в дипломатической защите так же, как и не существует какой-либо соответствующей практики государств. В еще меньшей степени можно говорить о какой-либо практике государств в случае космических летательных аппаратов; и здесь было бы преждевременным поднимать вопрос о дипломатической защите.

12. Таким образом, проект статьи 27 можно было бы рассматривать скорее как опыт кодификации, нежели прогрессивного развития, поскольку в оправдание такой нормы существует достаточная государственная практика. Эта статья не является каким-то смелым положением, поскольку она ограничивается вредом иностранному гражданину, причиненным в ходе нанесения ущерба судну, и не распространяется на вред, причиненный иностранному гражданину во время отпуска на берег. Более того, он подкрепляется здравыми политическими соображениями. Если Комиссия решит не принимать такое положение, то ей следует принять защитительную оговорку с ясным указанием, что исключение такого правила из проекта статей не наносит ущерба эволюции обычной нормы по защите экипажей судов государством флага.

13. Г-н ЯМАДА просит разъяснить два момента. Статья 27 в ее нынешней редакции ограничена вредом, причиненным членам экипажа в ходе нанесения ущерба судну. Государство флага имеет исключительную юрисдикцию в отношении своего судна, так что причинение вреда на борту судна представляет собой нанесение прямого ущерба государству флага, которое в таком случае может сослаться на ответственность государств применительно к государству-нарушителю. Оратор хотел бы знать, какой из двух рассмотренных

Специальным докладчиком механизмов является более эффективным: дипломатическая защита или же претензия в случае нанесения прямого ущерба. Во-вторых, суды государства флага будут обладать соответствующей юрисдикцией; и к данному случаю применима статья 12 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[8], по которой недавно были завершены обсуждения. Государство-нарушитель не сможет сослаться на иммунитет от юрисдикции суда. Он хотел бы узнать мнение Специального докладчика в связи с разрешением такого спора.

14. Г-н КАНДИОТИ хотел бы услышать подтверждение, что статья 27 относится только к физическим лицам и представляет собой исключение из принципа гражданства в той же степени, что и статья 7, касающаяся беженцев и лиц без гражданства.

15. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, прежде чем отвечать на вопросы г-на Ямады, касающиеся существенных моментов, он хотел бы услышать мнение других членов Комиссии. Что касается вопроса г-на Кандиоти, то он подтверждает, что эта статья предусматривается в качестве исключения из правила в той же степени, что и статья 7.

16. Г-н КОЛОДКИН говорит, что, на его взгляд, право государства флага осуществлять защиту в отношении членов экипажа, независимо от того, являются ли члены экипажа гражданами этого государства, получило поддержку в международном праве. Оно вытекает из характерного для международного морского права положения о единстве судна и его экипажа, подтвержденного в деле *Saiga*. Это положение также сочетается с широко распространенной практикой многонациональных экипажей.

17. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в большинстве случаев не проводит различия между членами экипажа в зависимости от их гражданства и говорит только о прерогативах государства флага, хотя и есть некоторые исключения, в частности пункт 1 статьи 97, касающийся юрисдикции в случае инцидента в открытом море. В этом пункте прерогатива осуществления юрисдикции в отношении членов экипажа предоставлена не только государству флага, но и государству гражданства.

18. В деле *Volga* в МТМП Российская Федерация требовала незамедлительного освобождения не только судна, но и трех членов экипажа, являвшихся гражданами Испании. Однако следует отметить, что речь шла исключительно о незамедлительном освобождении в соответствии со статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; в отличие от дела *Saiga*, требование о компенсации не предъявлялось. Хотя он и убежден, что государство флага имеет право осуществлять защиту независимо от гражданства членов экипажа, но это не означает, что соответствующее положение непременно должно стать предметом рассматриваемых статей. Как было указано в Шестом комитете, защита, предоставляемая государством флага, отличается от дипломатической защиты, поскольку не опирается на принцип национальности. Включение проекта статьи 27 тем самым станет еще одним исключением из общего правила, что может быть нежелательно. Если он не ошибается, в деле *Saiga* МТМП не называл защиту, осуществляемую в этой ситуации, "дипломатической". На взгляд оратора, защита со стороны государства флага – это защита sui generis, основанная на нормах международного морского права, и как таковая она не должна быть предметом статей о дипломатической защите.

19. В то же время вопрос о соотношении между защитой со стороны государства флага морского судна и дипломатической защитой, возможно, следовало бы отразить в проекте статей. Ситуации, связанные с правами как государства флага, так и государства гражданства членов экипажа, как представляется, возникают весьма часто. В настоящее время, когда многие суда плавают под "удобным" флагом, этот вопрос особенно актуален. Дело не только в том, что, как пишет Специальный докладчик в пункте 63 своего доклада, государства "удобного" флага часто не особенно заинтересованы в экипажах судов, плавающих под их флагом, но и в том, что во многих случаях эти государства не имеют возможности осуществлять такую защиту. Поэтому государства гражданства членов экипажа часто осуществляют их защиту, не спрашивая государство флага, собирается ли оно реализовать право на защиту. Здесь возникает вопрос о том, носит ли право на защиту со стороны государства флага первичный характер. На взгляд оратора, по общим правилам, такого приоритета нет. По его мнению, этот вопрос должен решаться в каждом конкретном случае с учетом всех фактических обстоятельств и применимых норм, в частности норм морского права. В связи с этим заслуживает внимания предложение Специального докладчика о включении в статьи оговорки, подобной той, о которой идет речь в пункте 73 доклада, хотя такая оговорка должна скорее подчеркивать, что право государства флага на защиту членов экипажа не наносит ущерба праву государства гражданства членов экипажа на защиту, а не наоборот. Впрочем, в таком случае речь вновь пойдет об оговорке "без ущерба", а такие оговорки, безусловно, не пользуются популярностью среди членов Комиссии.

20. Г-н БРОУНЛИ, высоко отозвавшись об уровне материалов, представленных Специальным докладчиком, говорит, что применительно к нынешнему состоянию международного обычного права приведенные доказательства не являются убедительными. На него не произвели впечатление высказывания членов Комиссии в пользу того, что дело *Saiga* может считаться авторитетным источником в вопросах дипломатической защиты. Наоборот, это дело было связано скорее с ответственностью государств и статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

21. С другой стороны, он выступает за прогрессивное развитие международного права; и, как сказал ранее г-н Пелле, Комиссия не должна считать себя слишком

[8] Тексты проектов статей 1–22 о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятые Комиссией на ее сорок третьей сессии, см. *Ежегодник.., 1991 год,* том II (часть вторая), стр. 13–72, пункт 28.

связанной нынешним состоянием обычного права. Имеются здравые политические соображения в пользу распространения дипломатической защиты на членов экипажа. При этом он не в восторге от ссылки в пункте 63 доклада на тот факт, что многие экипажи состоят из выходцев из слабых государств с ничем не примечательной историей в области защиты прав человека. Комиссия должна избегать увязывания своей законодательной деятельности с такими обобщениями, независимо от того, связаны ли они с дипломатической защитой экипажей судов или с каким-либо другим вопросом. Более того, любые политические соображения должны применяться последовательно. Таким образом, из этого следует, что те же самые права должны применяться по отношению к вооруженным силам государств; в то же время он подозревает, что в этой области имеется небогатая государственная практика.

22. Проблема аналитического характера возникает в связи со статьей 27, в которой содержится ссылка на вред, причиненный в ходе нанесения ущерба судну, что тем самым увязывает защиту членов экипажа с ущербом судну. Комиссия должна более обстоятельно подумать над тем, что составляет основу дипломатической защиты, поскольку изложенные в пунктах 62–65 доклада Специального докладчика политические соображения вполне могут применяться к другим ситуациям, таким, как плохое обращение портовых властей на берегу с членами экипажа.

23. В связи с этим оратор хотел бы обратить внимание на другие политические соображения, имеющие, на его взгляд, более важное значение, нежели те, что приведены Специальным докладчиком. В частности, Комиссии следует внимательно изучить отличительные свойства дипломатической защиты. Хотя некоторые члены Комиссии высказали мысль о том, что эта тема является расплывчатой, он считает ее одной из наиболее сформировавшихся сфер международного обычного права; государства действительно обладают дискреционным правом при осуществлении дипломатической защиты, что порождает путаницу. Хотя понятие дискреционного права не возникает, когда речь идет о предоставлении права, оно может создавать проблемы в тех случаях, когда задействованы права человека. В то же время понятие дискреционного права не влияет на основную природу дипломатической защиты, которая является вполне утвердившейся частью международного права.

24. Его критика докладов Специального докладчика связана таким образом с тем, что в них прослеживается тенденция к игнорированию или умалению того обстоятельства, что дипломатическая защита является оборотной стороной медали допустимости претензий, что могло бы стать более подходящим названием рассматриваемой темы. Допустимость претензий не имеет автоматической взаимодополняемости с ответственностью государств, хотя она связана с этой темой. На практике многие претензии не имеют никакого отношения к ответственности государств, а связаны со статусом какого-либо имущества государства, в том числе с наличием государственной собственности. Очевидным примером таких дел являются пограничные споры, однако они могут также быть связаны с движимым имуществом, археологической собственностью или достоянием, как это имело место в деле *Temple of Preah Vihear*, или даже в случаях с кораблекрушениями.

25. Комиссии необходимо определить законные интересы государств, с тем чтобы при рассмотрении вопросов о предоставлении защиты экипажам судов или военнослужащим государства, не являющимся гражданами этого государства, можно было бы учесть, отражают ли такие случаи законные интересы государств. Подход, предполагающий ссылку на интересы государства, а не на интересы индивида, является, возможно, старомодным, но в то же время реалистическим.

26. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что у него вызывает озабоченность точка зрения г-на Броунли – которую, вполне вероятно, поддерживают многие члены Комиссии – о том, что вопрос о дипломатической защите в большей степени связан с приемлемостью претензий, нежели с ответственностью государств. Оратор лично в этом не убежден и на самом деле решительно возражает против столь ограниченного и процедурного подхода. Заявление г-на Броунли, которое, безусловно, основывается на обычном праве, помогло понять оратору, почему члены Комиссии нередко испытывают такие трудности в понимании друг друга, когда речь идет о теме дипломатической защиты: очевидно, что одновременно имеются радикально отличающиеся друг от друга концепции этой темы. Он выражает сожаление в связи с тем, что Комиссия упустила из виду подход, за который выступал г-н Беннуна, прежний Специальный докладчик, в своем предварительном докладе по этой теме[9].

27. Г-н БРОУНЛИ говорит, что не считает, что его расхождения с г-ном Пелле являются столь уж фундаментальными. Смысл заявления оратора сводился не к тому, что дипломатическая защита не имеет ничего общего с применением принципа ответственности государств, а лишь к тому, что она не является полным отражением или дополнением ее. Он лишь пытался подчеркнуть, что законные интересы государств и дипломатическая защита тесно связаны между собой. Поскольку Специальный докладчик изучает границы этой темы, Комиссии, возможно, целесообразно обратить внимание на определение законных интересов государств.

28. Г-н АДДО просит г-на Броунли уточнить, поддерживает ли он включение статьи 27 в проект статей.

29. Г-н БРОУНЛИ отвечает, что поддерживает общее направление этой статьи, но считает, что следует в большей степени обдумать масштабы защиты членов экипажа, которым причинен вред в ходе инцидента, не связанного с нанесением ущерба судну.

30. Г-н МОМТАЗ говорит, что, согласно г-ну Броунли, в статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву основное внимание уделяется ущербу судна в отличие от побочного вреда,

---

[9] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 359, документ A/CN.4/484.

причиненного пассажирам и экипажу. Тем самым представляется, что составители Конвенции не рассматривали защиту прав членов экипажа и пассажиров в качестве основной цели. Поэтому он спрашивает, следует ли в отношении дела *Saiga* делать вывод о том, что главным предметом рассмотрения был ущерб судну, а не защита экипажа.

31. Г-н БРОУНЛИ говорит, что специалистов в области общего права интересовало прежде всего основание претензии. В этом, бесспорно, состоял ключевой вопрос в деле *Saiga*, где основанием претензии были нарушения договорных обязательств, приведшие к нанесению прямого ущерба государству. Поэтому нельзя слишком опираться на решение по делу *Saiga* для обосновывая положение положения о том, что дипломатическая защита существует в отношении членов экипажа.

32. Г-н ЧИ отмечает, что в своем решении по делу *Saiga* МТМП поддержал давнишний морской обычай, согласно которому экипажи судов защищаются государством флага независимо от их гражданства. Это дело стало примером функциональной защиты, предоставляемой государством флага. Трибунал указал в обосновании своего решения, что "судно, все предметы на нем и все лица, участвующие или заинтересованные в его операциях, рассматриваются как единое целое, связанное с государством флага. Национальность этих лиц не имеет значения" (см. пункт 6, выше). Трибунал далее отметил, что современный морской транспорт характеризуется "неустойчивым и многонациональным составом экипажей судов и что "суда могут иметь экипаж, состоящий из лиц различной национальности. Если каждое лицо, несущее убытки, было бы обязано обращаться за защитой к государству, гражданином которого такое лицо является, возникли бы чрезмерные трудности" (там же). Эти соображения были аналогичны соображениям, высказанным МС по делу *Barcelona Traction*.

33. Что касается различия, проводимого Специальным докладчиком между экипажами судов и экипажами воздушных судов, и его вывода, что последним не должна предоставляться дипломатическая защита, то следует отметить, что в то время как экипажи морских судов обычно имеют в качестве официальных проездных документов регистрационную карточку моряка, которую они используют главным образом во время увольнения на берег, экипажи воздушных судов имеют при себе национальные паспорта. Различие в проездных документах отражает различие в статусе этих двух видов экипажей: в то время как экипажам морских судов предоставляется функциональная защита со стороны государства флага независимо от их гражданства, экипажи воздушных судов должны в частном порядке предъявлять претензии авиакомпаниям, на службе которых они находятся, если только в нанесение вреда не вовлечено прямо государство, как это имеет место в случае гражданского воздушного судна, сбитого иностранным военным самолетом. Таким образом, он поддерживает содержащийся в пункте 71 доклада вывод Специального докладчика в отношении экипажей воздушных судов, который отражает нынешнюю государственную практику. Он также выступает за принятие статьи 27.

34. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что поддерживает включение статьи 27. В обоснование ее имеется достаточная практика государств, и решение о ее включении является таким образом, в конечном счете, политическим выбором. Он согласен со Специальным докладчиком в том, что разрешение государства флага предоставлять дипломатическую защиту экипажам является хорошей политикой, и такая позиция была одобрена в деле *Saiga*.

35. Суть дела состоит в том, что экипажи нуждаются в защите со стороны государств флага, поскольку часто отсутствуют в своих государствах гражданства в течение продолжительного времени и в действительности могут иметь с ними незначительную связь. Более того, государство гражданства может в действительности иметь мало возможностей предоставить какую-либо защиту своим гражданам. Он привел пример Тувалу, небольшого островного государства в южной части Тихого океана с давнишней традицией направления молодых людей для работы в качестве моряков во всем мире. Практическая возможность Тувалу осуществлять дипломатическую защиту является весьма ограниченной, и он не может сравнить ее с возможностью крупных государств флага, даже государств "удобного" флага. То, что государства флага имеют веские основания не игнорировать интересы экипажа, было показано в пункте 65 доклада Специального докладчика.

36. В связи с этим возникает также несколько других моментов. Во-первых, в статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву не рассматривается дипломатическая защита экипажей судов и с ней никогда не было связано такого намерения. Это – чрезвычайно важное положение Конвенции, и его цель состоит в обеспечении быстрого освобождения экипажа судна, а не в защите членов экипажа в случае ареста судна или рассмотрения вопроса о каком-либо умалении прав членов экипажа. Комиссия должна найти поддержку понятию дипломатической защиты экипажей судов вне сферы действия статьи 292.

37. Во-вторых, причинение вреда членам экипажа напрямую связано с нанесением ущерба судну каким-либо международно-противоправным деянием. Государства флага обычно имеют прямую информацию об обстоятельствах нанесения ущерба судну, в то время как имеется большая вероятность того, что государство или государства гражданства членов экипажа такой информацией обладать не будут. Таким образом, чтобы предъявить претензию государства гражданства в любом случае должны будут сначала обратиться за информацией к государству флага.

38. В-третьих, право государства флага осуществлять дипломатическую защиту не препятствует осуществлению дипломатической защиты со стороны государства гражданства кого -либо из членов экипажа. Так, в статье 27 не отдается приоритет государству флага по сравнению с государством гражданства, а ему лишь разрешается осуществлять дипломатическую защиту, если при сложившихся обстоятельствах это является

оптимальным решением. Однако, если государство гражданства примет такое решение, ему ничто ни в коей мере не препятствует осуществлять дипломатическую защиту.

39. Наконец, как Комиссия неоднократно отмечала, осуществление дипломатической защиты государством флага является правом, а не обязанностью. Вполне могут быть случаи, когда при причинении вреда какому-либо члену экипажа в результате противоправного деяния государства порта дипломатическая защита со стороны государства флага может быть неуместной. Например, члену экипажа во время увольнения на берег может быть причинен вред, который может не иметь ничего общего с ущербом, понесенным судном в результате какого-либо противоправного деяния. Хотя нынешняя редакция и вызывает некоторые трудности, в статье 27 делается попытка четко указать, что право государства флага на осуществление дипломатической защиты ограничено такими ситуациями, когда экипажу причиняется вред при нанесении ущерба судну. Поэтому он надеется, что этот текст будет передан в Редакционный комитет.

40. Оратор также согласен со Специальным докладчиком в том, что нельзя проводить аналогию с дипломатической защитой пассажиров морских судов и экипажа и пассажиров воздушных судов.

41. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что очень высоко оценивает главу доклада, посвященную дипломатической защите экипажей судов государством флага. Тем не менее он хотел бы знать, свидетельствует ли приведенная Специальным докладчиком в качестве примера практика, основанная на деятельности двух государств, одно из которых несколько неохотно применяет соответствующую норму, о существовании этой нормы обычного права; сам оратор в этом не уверен. Даже если соответствующими государствами являются Соединенное Королевство и Соединенные Штаты, вряд ли можно сказать, что они представляют международное сообщество в целом, и приведенная практика не может рассматриваться как общая. Что касается дела *Saiga*, то его толкование по меньшей мере является противоречивым.

42. В то же время тот факт, что какая-либо норма не является частью обычного права, не препятствует ее включению в проект статей Комиссии, поскольку задача Комиссии состоит не только в кодификации, но и в развитии международного права. Таким образом, хотя он не убежден в обоснованности статьи 27 в действующем праве, она представляется обоснованной de lege ferenda. Поскольку осуществление дипломатической защиты является одним из средств применения принципа ответственности государств, а экипажи судов относятся к числу наиболее вероятных категорий лиц, которых затронут последствия международно-противоправного деяния, имеются достаточные политические основания, хорошо изложенные Специальным докладчиком и г-ном Мэнсфилдом, для того чтобы стремиться к облегчению их защиты с помощью статьи 27. Оратор, однако, не убежден в том, что осуществление той или иной формы защиты государством флага будет эффективным, особенно по той причине, что, как отметил Специальный докладчик, многие государства флага, особенно в случае государств "удобного" флага, вполне вероятно будут не очень заинтересованы в защите членов экипажей судов, плавающих под их флагом.

43. Именно по этой причине г-н Пелле поддерживает проект статьи 27, представленный Специальным докладчиком, а не потому, что считает, что эта статья отражает обычную норму. С другой стороны, он решительно против содержащей защитительной оговорки, предложенной в пункте 73 в качестве альтернативы статье 27. Он не принимает склонности Специального докладчика к решению проблем путем постоянного обращения к оговоркам "без ущерба". Статья 27 имеет полное право на включение в проект статей, даже если в ней говорится не о дипломатической защите в строгом смысле слова, а скорее о защите лиц в целях ссылки на ответственность государств, и даже если имеется определенная неясность в отношении существования нормы: в конце концов основная цель Комиссии состоит в сведении на нет таких неясностей. Специальный докладчик убедил его в целесообразности включения положения, подобного тому, которое приводится в статье 27, и было бы весьма нежелательно прибегать к оговорке "без ущерба".

44. Наконец, в пункте 46 доклада содержится ссылка на сообщение государственного департамента Соединенных Штатов от 20 мая 2003 года[10]; оратор был бы признателен секретариату за распространение этого документа среди членов Комиссии.

45. Г-н БРОУНЛИ говорит, что согласен почти со всеми словами г-на Пелле. Его, однако, по-прежнему раздражает неправильное представление о том, что малые государства не способны добиться результатов на международной арене. Это не только является чрезмерным обобщением, это неправильно и по сути. В результате дела, рассмотренного в МС, небольшое государство Науру, население которого составляет примерно 12 тыс. человек, получило от Австралии компенсацию в размере 107 млн. австралийских долларов. Это вопрос активной позиции руководства, а не размера.

46. В начале обсуждения оратор поднял вопрос о том, что политические соображения, на которые сослался Специальный докладчик в связи с экипажами судов, возможно, в равной степени относятся к вооруженным силам иностранных государств. Он хотел бы услышать мнения других по этому вопросу. Со своей стороны, он видит непоследовательность в том, что столько внимания уделяется экипажам судов в ущерб аналогичным случаям.

47. Г-н МЭНСФИЛД отмечает, что утверждение о том, что возможности доступа малых государств к ресурсам сопоставимы с возможностями крупных держав, попросту оторвано от действительности.

48. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что дело *Certain Phosphate Lands in Nauru* касалось не дипломатической защиты, а скорее ответственности государств. Вопрос о том, мо-

[10] См. сноску 4, выше.

гут ли военнослужащие другой страны пользоваться защитой страны, на службе которой они находятся, интересен, и его изучение можно было бы продолжить. Вспоминается пример военнослужащих французского Иностранного легиона: они имели весьма тесные связи со страной, на службе которой они находились, и можно было бы легко представить себе возможность предоставления им защиты. Единственная разница состоит в том, что, как показал Специальный докладчик, в отношении экипажей судов безусловно существует определенная практика, пусть дискуссионная и ограниченная. Если Комиссии надлежит заниматься прогрессивным развитием международного права, она может использовать эту практику в качестве отправной точки. Если, с другой стороны, такая практика отсутствует в отношении военнослужащих, то, возможно, неразумно втягиваться в обсуждение этого вопроса.

49. Г-н КАНДИОТИ указывает, что, если проект статей будет расширен за счет включения защиты экипажей судов, то потребуется рассмотреть вопрос о том, следует ли в интересах свободы судоходства, морской торговли и обеспечения скорейшего освобождения экипажа отказаться от требования исчерпания внутренних средств правовой защиты наряду с требованием гражданства.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что его беспокоит то, что включение защиты экипажей повлечет за собой разработку нормы, которая не принимает во внимание две основополагающие предпосылки для осуществления дипломатической защиты: гражданство и исчерпание внутренних средств правовой защиты.

51. Г-н ЧИ отмечает, что дело *Certain Phosphate Lands in Nauru*, на которое сослался г-н Броунли, составляет, вероятно, исключение. Большинство государств флага являются бедными развивающимися странами, получающими доход от регистрации судов. Основная забота судовладельцев состоит в обеспечении освобождения самого судна. По существу, государство судовладельца платит государству флага за защиту экипажа судна.

52. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя многие авторы делают исключение в случае военнослужащих, он не выступил с предложением по этому вопросу, учитывая отношение международного сообщества к наемникам. Хотя использование наемников в настоящее время запрещено конвенцией, многие вооруженные силы по-прежнему используют иностранных граждан. Однако различие между иностранными гражданами и наемниками является весьма незначительным, и именно по этой политической причине он считает нецелесообразным привлекать внимание к этому вопросу.

53. Г-н БРОУНЛИ просит подтвердить, что статья 27 применяется в отношении экипажей военно-морских судов.

54. Г-н МОМТАЗ, отвечая на замечание г-на Кандиоти, говорит, что в деле *Saiga* МТМП постановил, что правило, согласно которому при осуществлении дипломатической защиты должны быть исчерпаны внутренние средства правовой защиты, применимо только в тех случаях, когда какое-либо государство нарушило международные обязательства, касающиеся обращения с иностранцами. Трибунал пришел к выводу, что ни одно из нарушений прав, о которых заявлял Сент-Винсент, нельзя рассматривать в качестве нарушений обязательств, касающихся обращения с иностранцами, и что все они были прямыми нарушениями прав Сент-Винсента. Иными словами, если претензия основана на ущербе судну, нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты.

55. Г-н КАНДИОТИ говорит, что информация, только что предоставленная г-ном Момтазом, подтверждает его подозрения, что включение защиты экипажей судов в сферу действия дипломатической защиты фактически не облегчит защиту этих экипажей. Оно даже даст обратные результаты, поскольку приведет к умалению традиционных требований гражданства и исчерпания внутренних средств правовой защиты, на которых основана дипломатическая защита, и лишит экипажи судов быстрой и эффективной защиты.

56. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что у него тоже начинают возникать сомнения. Он не понимает, почему необходимо предоставить защиту членам экипажей судов быстрее, нежели кому-нибудь другому. Как отметили г-н Колодкин и другие ораторы, такая защита, по существу, не является дипломатической защитой. С другой стороны, выдвинутые Специальным докладчиком политические соображения остаются в силе. Возможно, выходом из положения было бы исключение из статьи 27 слова "дипломатическую" и добавление после слов "экипажа судна" фразы "несмотря на право дипломатической защиты, которая по-прежнему является прерогативой государства гражданства". По-видимому, есть необходимость в положении, указывающем, что конкретно предусмотренный вид защиты является дополнением к дипломатической защите, которая может осуществляться государством гражданства экипажа.

57. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), отвечая на замечания г-на Кандиоти и г-на Ямады, отмечает, что трудность с защитой экипажей судов связана с тем, что часто встречаются ситуации, когда путем нанесения ущерба судну наносится прямой ущерб государству. В статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву предусматривается скорейшее освобождение в такой ситуации. В деле *Saiga* Трибунал не провел надлежащего различия между прямым и косвенным ущербом и именно поэтому постановил, что не было необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Однако в других ситуациях он не видит причины, по которой от какого-либо государства не следует требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты. Если бы в деле *Saiga* Сент-Винсент предъявил претензию от имени понесшего ущерб экипажа в результате плохого обращения со стороны Гвинеи, то членам экипажа, прежде чем выносить этот вопрос на международный уровень, пришлось бы исчерпать внутренние средства правовой защиты.

58. Г-н ЭКОНОМИДЕС признается в том, что считает главу доклада о дипломатической защите экипажей судов государством флага наиболее интересной из всех, хотя он согласен с г-ном Броунли в том отношении, что формулировка пункта 63 является несколько расплывчатой и должна быть пересмотрена. Оратор поддерживает статью 27 по причинам, приведенным предшествующими ораторами, в частности г-ном Мэнсфилдом. Основания для создания такой нормы являются законными, независимо от ответа на вопрос о характере защиты, являющейся ее предметом, то есть на вопрос о том, установилась ли она фактически в рамках международного обычая, отражает ли она норму, находящуюся в зачаточном состоянии, или составляет новую норму. Редакционному комитету, несомненно, придется рассмотреть ряд проблем, в том числе вопрос о том, предусматривает ли эта защита действительно дипломатическую защиту. Г-н Колодкин говорил о защите sui generis; г-н Чи упомянул функциональную защиту: обе эти характеристики уместны. Следует найти определенную формулировку для указания того, что предусматриваемые ситуации не являются общепринятыми случаями дипломатической защиты, а являются аналогичными случаями, требующими рассмотрения в отдельном положении, которое не должно составлять исключения, предусмотренные в статье 7.

59. На взгляд г-на Экономидеса, в сферу действия этого положения должны входить торговые морские суда, а не военно-морские суда. Третий и самый острый вопрос состоит в том, следует ли предусматривать прямой вред, наносимый морякам, или же должен иметь место ущерб судну, сопровождающийся причинением косвенного вреда морякам. Возможно, чтобы сохранить соответствие с морским правом, следует принять ограничительный подход и вариант косвенного вреда, вытекающего из нанесения ущерба судну, в каковом случае можно было бы сохранить требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты; ибо иначе было бы невозможно определить, в какой суд должно обращаться лицо, которому нанесен вред, для исчерпания таких средств защиты. Это также соответствовало бы Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая направлена на быстрое отправление правосудия в таких ситуациях. Этот вопрос теперь следует рассмотреть в Редакционном комитете.

60. Г-жа СЮЭ говорит, что вопрос о приемлемости проекта статьи 27 сводится к двум основным моментам. Во-первых, в чем заключается правовая основа для государства флага заявлять о своем праве на осуществление защиты, или, иными словами, дает ли национальная принадлежность судна право на защиту так же, как и в случае с гражданами? Во-вторых, если право на защиту имеют как государство флага, так и государство гражданства членов экипажа, то являются ли эти права взаимоисключающими или же они сосуществуют?

61. По первому вопросу Специальный докладчик, как представляется, в своем докладе выдвигает в качестве предположения мысль о том, что государственная практика, особенно практика Соединенных Штатов и Соединенного Королевства, не дает убедительного ответа и демонстрирует даже противоположные подходы. Если ответ на этот вопрос является утвердительным, то государственная практика излишне осложнена. В статье 91 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву прямо предусматривается, что суда имеют национальную принадлежность того государства, под чьим флагом они имеют право плавать, однако должна иметь место реальная связь между государством и судном. С судами возникает двоякая проблема. Во-первых, если в одних случаях национальная принадлежность того судна основывается на действительной связи между судном и государством флага, то в других случаях, например в случае судов, плавающих под "удобным" флагом, это не имеет места. Соответственно, когда какое-либо судно попадает в трудную ситуацию и ему наносится ущерб, государство флага может быть не заинтересовано в осуществлении защиты. Во-вторых, в отличие от граждан, суда являются транспортными средствами. Национальная принадлежность того судна имеет два правовых аспекта: территориальный и государственный. Государство флага может осуществлять юрисдикцию и защиту как в отношении судна, так и в отношении находящихся на нем людей. В тех случаях, когда находящиеся на судне люди, особенно члены экипажа, имеют другое гражданство, нежели национальная принадлежность того судна, имеет место множественное гражданство. Соответственно, в отличие от случаев граждан, национальность судна не всегда предоставляет четкую правовую основу для государства флага требовать исключительного права на защиту членов экипажа. При зарождении соответствующей практики в Соединенных Штатах для обеспечения защиты экипажей на борту их судов от этой страны по закону требовалось обращаться с иностранными членами экипажа как с гражданами, с тем чтобы избежать коллизии претензий. Однако эта практика была оспорена, поскольку гражданство членов экипажа не менялось. Это показывает, что государство флага в силу его связи с национальной принадлежностью судна может требовать права на защиту как судна, так и его экипажа. Тем не менее национальная принадлежность судна не то же самое, что гражданство соответствующих лиц. Трудно сравнивать судно с корпорацией: оно имеет национальную принадлежность, но не имеет гражданства. По этому аспекту оратор согласна с точкой зрения, согласно которой дело *Saiga* не связано с дипломатической защитой.

62. На второй поднятый ею вопрос сейчас можно ответить с той или иной степенью определенности. Как государство флага, так и государство членов экипажа могут осуществлять защиту в отношении экипажа, и их права сосуществуют, но могут вступать в коллизию. В силу характера их обязанностей иностранные члены экипажа в большей степени связаны с государством флага, чем с государством, гражданами которого они являются. Их положение можно сравнить с положением иностранного гражданина, работающего в другом государстве, в отношении которого действуют законы государства его проживания, но при этом он также имеет право на защиту со стороны своего собственного государства.

63. Таким образом, по существу в статье 27 нет ничего плохого, но это не означает, что ее следует включить

в проект статей, посвященных дипломатической защите. Дела, связанные с иностранными членами экипажа, являются гораздо более сложными. Политические соображения, на которые сослался Специальный докладчик в поддержку статьи, охватывающей только один вид ситуации относительно защиты иностранных членов экипажа, нуждаются в пересмотре. Специальный докладчик дал узкое толкование решения по делу *Saiga*, как основанного исключительно на статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и сводящегося к освобождению судна, и попытался сформулировать общую норму дипломатической защиты, применимую ко всем случаям, связанным с защитой иностранных членов экипажей. В то же время право государства флага на осуществление защиты от имени судна в целом, включая его экипаж, излагается в нескольких положениях Конвенции; принцип, нашедший выражение в решении по делу *Saiga*, не обязательно применим только к случаю освобождения. Статья 27 также не покрывает другие ситуации, в которых члены экипажа могут нуждаться в защите, например в случае причинения им вреда на берегу во время их службы на судне. Ожидается ли, что Комиссия предоставит государству флага исключительное право на защиту в отношении ущерба, нанесенного судну и экипажу, как в деле *Saiga*, или же она будет предусматривать ситуации, в которых иностранные члены экипажа могут нуждаться в защите либо со стороны государства флага, либо со стороны государства их гражданства? Политические соображения Специального докладчика не ясны. В ее собственной практике рассмотрения дел о нанесении вреда китайским морякам, находящимся на борту иностранных судов, защиту обычно предоставлял Китай, то есть государство гражданства членов экипажа, а не государство флага. Во избежание излишних трудностей для членов экипажа предпочтительно оставить открытым вопрос о предоставлении защиты либо со стороны государства флага, либо со стороны государства гражданства членов экипажа в зависимости от конкретного случая.

64. Специальный докладчик отметил в докладе (пункт 63), что многие моряки происходят из бедных стран и работают на судах, плавающих под "удобным" флагом. Ее не убедил аргумент, что, если государству флага будет предоставлено право на осуществление дипломатической защиты, это будет служить стимулом для защиты таких лиц. Решение по делу Saiga, безусловно, ни в коей мере не меняет существующих в этих странах экономических и социальных условий. Моряки, между прочим, чаще сталкиваются с плохим отношением на борту судов, нежели со стороны другого государства. Общие правила обращения с моряками с большей вероятностью обеспечили бы защиту их прав человека.

65. Правовые режимы в отношении морских судов, воздушных судов и космических летательных аппаратов имеют каждый свои особые правила. Для всех возникают аналогичные вопросы в отношении иностранных граждан на борту, либо находящихся на службе, либо являющихся пассажирами; и в зависимости от конкретной ситуации либо государство гражданства соответствующих лиц и государство регистрации имеют коллидирующие требования в отношении права на предоставление защиты, либо ни то, ни другое государство не осуществляет этого права. Чем оправдано выделение моряков для преференциального режима? Государство гражданства часто предпочитает не осуществлять права на защиту не в силу того, что такое право не обеспечивается международным правом, а по целому ряду других причин. Предоставление государству флага права на осуществление дипломатической защиты ни в коей мере не затрагивает соображений Комиссии, и поэтому статью 27 сохранять не следует.

66. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что Комиссия не должна исключать возможности расширения действия статьи 27 на экипажи космических летательных аппаратов, поскольку, как это справедливо было отмечено Специальным докладчиком, космические летательные аппараты похожи на морские суда с точки зрения многонационального характера их экипажей и продолжительности времени, в течение которого члены экипажа могут быть вынуждены оставаться на борту. Следует указать, что все такие лица должны в соответствии с существующими правовыми нормами рассматриваться в качестве членов экипажа. В то же время нет правового различия между пассажирами и членами экипажа. Права государства регистрации космического летательного аппарата в отношении членов экипажа, вытекающие из Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, и Соглашения о спасении космонавтов, возвращении космонавтов и возвращении объектов, запущенных в космическое пространство, являются очень широкими и выходят за пределы прав регистрации воздушных судов в рамках правовых норм, регулирующих вопросы авиации. В соответствии с Договором, государство регистрации космического судна сохраняет юрисдикцию и контроль над такими лицами как на борту космического судна, так и за его пределами, будь то в космическом пространстве или на каком-либо небесном теле. Это включает членов экипажа, не имеющих гражданства государства регистрации. На случай приземления на территории других государств в Договоре предусматривается, что такие лица подлежат возвращению государству регистрации, а не государству их гражданства. Связь между государством регистрации и членами экипажа космического летательного аппарата гораздо сильнее, чем между членами экипажа и государством регистрации и воздушного судна, и не слабее, чем между государством флага и экипажем морского судна. Хотя он согласен со Специальным докладчиком в том, что государственная практика в пользу защиты экипажа государством регистрации космического летательного аппарата отсутствует (пункт 72), имеются достаточные основания рассматривать членов экипажа космического летательного аппарата в качестве возможных субъектов дипломатической защиты в процессе прогрессивного развития права. Космическое право содержит другие примеры правового регулирования возможных событий в будущем, когда государственная практика еще не существует, например Соглашение о деятельности государств на Луне и других небесных телах, которое касается правового статуса естественных ресурсов Луны на основе принципа всеобщего достояния человечества. Согласно Договору о принципах деятельности государств по исследованию и ис-

пользованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, экипаж космического летательного аппарата должен рассматриваться в качестве посланцев человечества в космосе и ему должна предоставляться специальная международная защита, что, на его взгляд, должно также включать дипломатическую защиту, осуществляемую государством регистрации космического летательного аппарата. Такую возможность следует предусмотреть либо в статье 27, либо в защитительной оговорке. Комиссии следует по крайней мере указать, что такие лица защищены на том же основании, что и члены экипажей судов.

67. Г-н МЭТИСОН говорит, что, несмотря на убедительные аргументы Специального докладчика и других ораторов в пользу статьи 27, он, принимая во внимание все сказанное, не относит себя к числу сторонников ее принятия в условиях существующего порядка осуществления дипломатической защиты.

68. Начать с того, что в практике государств и в соответствующей литературе нет единого мнения относительно того, имеет ли такое право государство национальной принадлежности судна, по крайней мере в том, что касается дипломатической защиты. Как отметил Специальный докладчик, государственная практика исходит главным образом от Соединенных Штатов, и в то же время правительство Соединенных Штатов само заняло позицию, сводящуюся к тому, что такого обычного права не существует, что историческая практика Соединенных Штатов является различной и что предыдущие ссылки Соединенных Штатов на такое право являются историческим пережитком более раннего периода, когда члены экипажа обычно подвергались насильственной мобилизации. При этих обстоятельствах было бы предпочтительным подождать, пока не возникнет дополнительная практика, а не высказываться преждевременно о состоянии права и не пытаться развивать его в том или ином направлении.

69. Защита экипажа государством национальной принадлежности судна не является вопросом дипломатической защиты в обычном смысле этого слова, и он согласен с мнением г-на Колодкина и г-жи Сюэ по этому вопросу. Эта защита не подпадает под определение дипломатической защиты, содержащееся в статье 1, которое ограничено действиями государства от имени своих граждан. Правда, Комиссия расширила рамки дипломатической защиты, распространив ее за пределы представления граждан, и включила в нее беженцев и лиц без гражданства, однако в этих случаях не существует государства гражданства для предоставления защиты, чего нельзя сказать об экипажах судов. Защита экипажей судов является другим видом защиты, основанным на особом статусе государства флага и тесно связанным с морским правом, в частности с положениями Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Было бы предпочтительно оставить такие вопросы для дальнейшего развития в рамках других тем, а не пытаться включать их в контекст дипломатической защиты.

70. Специальный докладчик и г-н Мэнсфилд привели убедительные методические доказательства в пользу разрешения государству флага осуществлять дипломатическую защиту от имени всех членов экипажа. Следует признать, что могут возникнуть обстоятельства, при которых иностранные члены экипажа могут не получить эффективной защиты со стороны государства своего гражданства. Однако это относится и к дипломатической защите в целом, поскольку такая защита всегда зависит от способности и заинтересованности государства гражданства истца, которые зачастую могут быть ограниченными. Оратору не понятно высказывание о том, что государства флага, и особенно государства "удобного" флага, обязательно будут в большей степени заинтересованы в защите иностранных членов экипажа и в большей степени способны осуществлять эту защиту, нежели государство или государства гражданства. Поэтому он, взвесив все за и против, предпочитает альтернативную формулировку Специального докладчика, а именно защитительную оговорку, которая оставляет вопрос открытым в ожидании дальнейшей эволюции практики государств и будущего развития общего контекста морского права.

71. Наконец, г-н Мэтисон поддерживает мнение Специального докладчика о том, что, независимо от принятой формулировки, статья 27 не должна охватывать воздушные суда, космические летательные аппараты или пассажиров судов, поскольку ни в одном из этих случаев в настоящее время не наблюдается сколько-нибудь значительной государственной практики или какой-либо убедительной политической причины для принятия конкретной нормы. Он также согласен с тем, что преждевременно и проблематично пытаться включить в тему о дипломатической защите защиту военнослужащих.

72. Г-н АДДО говорит, что поддерживает включение статьи 27, поскольку Специальный докладчик убедительно показал, что для обоснования этого существует достаточная практика.

73. Г-н Шриниваса РАО согласен с тем, что государственная практика по этому вопросу является различной. Против того, что члены экипажа судов должны пользоваться защитой, возражений нет, однако вопрос состоит в том, со стороны кого и при каких обстоятельствах. Независимо от положений пункта 63 доклада по-прежнему фактом является то, что не каждое государство может в равной степени обеспечить защиту экипажей судов. При этом возникает вопрос, а должна ли защита регулироваться статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву или же ее надо поместить в более широкий контекст дипломатической защиты, как это рекомендуется в статье 27. Он не возражает против такого шага. Единственной проблемой, которая в этом случае возникнет, будет решение вопроса о том, является ли эта защита исключительной или неисключительной. Г-жа Сюэ привела убедительные аргументы в пользу предпочтительности неисключительной защиты. Возможно, именно в этом состоит компромисс. Компромиссное предложение Специального докладчика об исключении слова "дипломатическую" должно быть рассмотрено в Редакционном комитете.

74. Не ясно, какие права членов экипажа подпадают под четкую сферу действия дипломатической защиты.

Права, не связанные со службой экипажа на борту судна, должны относиться к сфере дипломатической защиты со стороны государства гражданства, и г-н Шриниваса Рао не считает, что такую ситуацию сбросили со счетов. Этот момент должен быть разъяснен в Редакционном комитете. Он не возражает против включения статьи 27 вместе со многими из внесенных полезных предложений. Государства флага должны иметь приоритет в вопросах защиты экипажа, чье судно терпит бедствие в районе, находящемся под иностранной юрисдикцией, однако государству гражданства также должно быть разрешено прийти на помощь тем членам экипажа, которые являются его гражданами, как во время их службы на судне, так и в любой другой ситуации. Если, например, какой-либо член экипажа вышел на берег в порту и был арестован за правонарушение, совершенное до его службы на судне, то этот вопрос, безусловно, относится к компетенции государства гражданства, однако если ставится вопрос о праве членов экипажа на защиту наряду с судном, то на сцену должно выйти государство флага. Кстати, насколько понимает оратор, когда Комиссия говорит о членах экипажа, в действительности она имеет в виду лишь капитана. Большинство известных ему дел были связаны с задержанием капитана и самого судна, а не экипажа.

75. Г-н ЯМАДА говорит, что не убежден в необходимости статьи 27, однако не будет возражать, если большинство выскажется в пользу ее передачи Редакционному комитету. Дело *Saiga* не связано с дипломатической защитой, которая не является эффективным инструментом защиты членов экипажа, и этот вопрос должен решаться другими способами.

76. Присущие статье 27 противоречия может проиллюстрировать на ситуации более 800 тыс. корейцев, проживающих в Японии. Многие из них родились в этой стране, но, поскольку у них нет японского гражданства, Япония не может осуществлять дипломатическую защиту от их имени, в то время, как статья 27 разрешала бы делать это, если бы такие лица были членами экипажа японского судна.

77. Свыше половины торгового флота Японии зарегистрировано за ее пределами. Капитан, главный механик и штурман обычно являются японцами, в то время как другие члены экипажа, как правило, являются выходцами из других азиатских стран. Статья 27 не наносит ущерба праву Японии осуществлять дипломатическую защиту в отношении японского экипажа судов, зарегистрированных в других странах.

78. Г-жа СЮЭ говорит, что уместные замечания г-на Ямады служат еще одним доказательством того, что Комиссия не должна включать статью 27 в проект статей. В случае включения этого положения лица, постоянно проживающие в других странах, по логике также должны охватываться такой защитой, поскольку они также часто проживают за границей в течение настолько продолжительного времени, что оказываются забытыми своим государством гражданства. Кто будет осуществлять дипломатическую защиту от имени таких лиц, если им наносится ущерб какой-либо третьей стороной? В чем будет заключаться действительная связь? Комиссия рискует подорвать всю основу для дипломатической защиты.

79. Г-н ЧИ хотел бы знать, какая юрисдикция подлежит применению при совершении преступления на борту судна. Существует коллизия между международным публичным правом и морским правом, которое предусматривает, что в таких случаях юрисдикцию имеет капитан судна.

80. Г-н МЭНСФИЛД, отвечая на замечания г-на Ямады и г-жи Сюэ, вновь заявляет, что аргумент в пользу разрешения государству флага осуществлять защиту экипажей судов основан не только на наличии возможности защищать людей, которые в противном случае остались бы без защиты, но и на практических соображениях: вред, наносимый таким лицам, ассоциируется с ущербом судну, и именно государство флага может предоставить информацию о том, что фактически произошло.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2796-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 11 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Дипломатическая защита[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/ 538[2], A/CN.4/L.647 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ПЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказать свои замечания по статье 27, содержащейся в докладе Специального докладчика (A/CN.4/538).

---

[1] Тексты статей 1–10 проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

2. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что считает для себя необходимым выступить в связи с резким изменением ситуации в отношении статьи 27. Если вначале Комиссия, как представлялось, высказывалась за принятие данной статьи, то теперь количество возражений увеличилось и большинство членов Комиссии изменили свою позицию. Формулируемые возражения разделяются на две категории: те, которые касаются согласованности и обоснованности судебной практики, и те, которые связаны с соображениями по существу.

3. Что касается судебной практики, то г-жа Эскарамейя выражает удивление в связи с тем, что дело *Saiga* и два особых мнения по делу *Reparation for Injuries,* были признаны не имеющими отношения к рассматриваемому вопросу, но особенно ее разочаровывает толкование, согласно которому дело *Saiga* подпадает исключительно под действие статьи 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. По ее мнению, вопрос о членах экипажа, не имеющих гражданства государства флага, имеет смысл лишь в контексте дипломатической защиты, а не в контексте статьи 292 Конвенции. Если МТМП опирался только на статью 292, почему он затронул вопрос о гражданстве? Почему он провел различие между прямым ущербом (нанесенным государству) и косвенным ущербом (причиненным лицам, находящимся под защитой государства)? В действительности, дело *Saiga* имеет отношение как к статье 292, в том что касается освобождения судна и его экипажа, так и к дипломатической защите, в том что касается защиты членов экипажа. Трибунал прямо признает, что всякий раз, когда ущерб причиняется членам экипажа в связи с ущербом, причиненным судну, гражданство заинтересованных лиц никакого значения не имеет. Он не стал бы подробнее рассматривать вопрос о дипломатической защите членов экипажа только потому, что его интересовал лишь ущерб, нанесенный в связи с ущербом судну, хотя вопрос о дипломатической защите был бы, несомненно, затронут, если бы, например, члены экипажа подвергались плохому обращению.

4. Переходя к соображениям по существу, г-жа Эскарамейя, отмечает, что имеющиеся возражения можно подразделить на две категории: согласно одним возражениям не соблюдены критерии, характеризующие дипломатическую защиту, а именно критерии, касающиеся гражданства и исчерпания внутренних средств правовой защиты; согласно другим возражениям, признание случая с экипажами судов влечет за собой возможность возникновения многих других случаев, что может привести к утрате контроля за ситуацией.

5. Что касается критерия гражданства, то некоторые члены Комиссии считают неверным приравнивать вопрос о членах экипажа к вопросу об апатридах или беженцах. Г-жа Эскарамейя считает, что члены экипажа находятся почти в том же положении, что и беженцы, поскольку они не имеют контакта со своим правительством и лишены возможности обращаться за защитой к своей стране. Как отметили некоторые члены Комиссии, национальные государства совсем не обязательно являются слабыми, и они вполне могут располагать средствами защиты своих граждан. Остается добавить, что члены экипажа обычно не имеют ни возможностей, ни необходимых знаний для защиты своих прав. Утверждалось также, что, если бы государству флага было позволено осуществлять защиту, другие государства автоматически утратили бы свое право на такую защиту. По мнению оратора, речь не идет об исключительном праве, равно как и о норме об исчерпании внутренних средств правовой защиты, поскольку, например, в случае плохого обращения с экипажем эта норма не соблюдалась бы.

6. Другие аргументы основываются на мнении, что признание права на защиту экипажей влечет за собой признание и права других, например постоянных резидентов. Оратор считает, что это не создает никаких трудностей, и она не видит оснований, препятствующих распространению такой защиты и на постоянных резидентов. В завершение она твердо высказывается за сохранение статьи 27 исходя как из прецедентного права, так и вопросов существа.

7. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что Комиссии следует воздерживаться от того, чтобы использовать в качестве аргументации ошибочные предположения, основанные на фактах. Так, мнение о том, что национальные государства, гражданами которых являются члены экипажа, обязательно являются слабыми и бедными, не всегда соответствует действительности. Кроме того, желание передать право на осуществление дипломатической защиты от национального государства государству флага означает лишь смещение проблемы, поскольку государствами флага часто являются небольшие страны. Оратор также не разделяет мнения, согласно которому небольшие государства не в состоянии отстаивать свои права. Возможности государств в области дипломатической защиты зависят скорее от их внутренней организации, а не от их размеров или экономических ресурсов.

8. Комментарии г-жи Сюэ и других членов Комиссии умерили его энтузиазм в отношении необходимости включения статьи 27; ход дискуссии вынудил его изменить свое мнение. Как отметила г-жа Сюэ, необходимо руководствоваться чувством пропорциональности: если считать, что государство не может осуществлять дипломатическую защиту в интересах постоянных резидентов, хотя согласно критерию реальной связи такая защита была бы оправдана, государства не должны иметь право осуществлять эту защиту и в отношении членов экипажа судна. По мнению г-на Броунли, следует прежде всего изучить смежную проблему, а именно проблему определения приоритетности параллельных претензий.

9. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что даже небольшие государства в состоянии осуществлять дипломатическую защиту при наличии у них налаженной системы управления, хотя в действительности вопрос состоит в том, считают ли они целесообразным оказание такой защиты. Действительно, на практике весьма редко встречаются случаи, когда какое-либо небольшое государство считает то или иное дело достаточно важным для того, чтобы осуществлять защиту в интересах его граждан, являющихся членами экипажа. Часто только государство флага может принимать меры в пользу

экипажа, хотя совсем не обязательно, что оно будет делать это.

10. Г-н ЧИ отмечает, что, поскольку государства могут осуществлять функциональную защиту в интересах беженцев и апатридов, он не понимает, почему такую защиту нельзя предоставлять членам экипажа, которые в древние времена считались рабами и которые даже в современном мире нуждаются в защите. В связи с этим он выступает за включение статьи 27 в проект статей.

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что, насколько он заметил, г-жа Эскарамейя в своем убедительном выступлении о необходимости защиты членов экипажа часто использовала термин "защита" без прилагательного "дипломатическая". Следовательно, она имела в виду защиту со стороны консульств и посольств, а не институт обычного права, который является объектом изучения.

12. Что касается дела *Saiga*, то оно, несомненно, не имеет отношения к дипломатической защите. Экипаж был украинским, а государством флага – Сент-Винсент и Гренадины. Подходить же с общей меркой к этим двум странам нельзя не только с точки зрения их размеров, но и с точки зрения опыта и возможностей мобилизации необходимых правовых средств.

13. Комиссия не может принять статью, посвященную защите экипажей, если не соблюдены основные принципы в этой области, а именно критерий гражданства и исчерпания внутренних средств правовой защиты. Ведь очевидным является то, что моряки нуждаются в срочной помощи, которую нельзя обеспечить в случае соблюдения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. В самом деле, включение вопроса о защите моряков в обсуждаемую тему может привести к лишению их эффективной помощи, поскольку в случае принятия государством решения об осуществлении дипломатической защиты, другие виды защиты исключаются. Защита экипажей – это реальная проблема, однако ее решение не следует искать в дипломатической защите. Редакционный комитет согласился с предложенным г-жой Сюэ текстом, который должен быть оформлен в виде оговорки "без ущерба". Именно в этом направлении и следует продвигаться вперед.

14. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что дело *Saiga* имеет непосредственное отношение к дипломатической защите. Она не согласна также с доводом о несоблюдении нормы о гражданстве, отметив при этом, что уже имеются исключения, в частности в отношении апатридов и беженцев.

15. Что касается ущерба, нанесенного морякам, то, поскольку речь идет о срочной помощи, в которой они нуждаются, такая помощь, по мнению г-жи Эскарамейи, может быть эффективно им оказана на основании статьи 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, хотя в случае плохого обращения они могут испытывать потребность и в другом виде защиты. Конечно, если государство осуществляет дипломатическую защиту, то это затрагивает другие виды защиты, но, по ее мнению, в правовом плане вопрос об исключительности не стоит.

16. Наконец, касаясь деятельности Редакционного комитета, она уточняет, что положения, в отношении которых было достигнуто согласие, относятся к механизмам защиты прав человека и двусторонним инвестиционным договорам.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, отмечает, что дипломатическая защита является дискреционным правом государств, поэтому оно не обязано его осуществлять. Он подчеркивает, что для обеспечения действительной защиты моряков следует идти в другом направлении. На практике государство вмешивается только в том случае, если считает, что задета его репутация, достоинство и основные институты. Тот факт, что два государства, а именно государство национальности и государство флага имеют право осуществлять дипломатическую защиту, создает огромные трудности.

18. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что, во-первых, он полностью поддерживает замечание г-жи Эскарамейи. Во-вторых, он считает, что Комиссии необходимо сформулировать оговорку "без ущерба", указав, что ее проект статьи о дипломатической защите никоим образом не затрагивает "классическую" дипломатическую защиту и консульскую защиту, предусмотренные Венской конвенцией о дипломатических сношениях и Венской конвенцией о консульских сношениях, а также международным обычным правом, тем более, что дипломатическую защиту как суверенное право государства часто путают с дипломатической защитой, предоставляемой посольством или консульством. Вместе с тем он считает, что возможность вмешательства обоих государств не создает никаких проблем.

19. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что в действительности такая ситуация уже возникает в случае двойного гражданства. Он добавляет, что не понимает смысл замечания Председателя, сделанного в его личном качестве, согласно которому ситуация может быть понятна для всех с учетом заявленных в деле *Saiga* параллельных претензий украинского экипажа и Сент-Винсента и Гренадин как государства флага. Представляется, что Председатель имел в виду, что Украина в отличие от Сент-Винсента является мощным государством. Однако вопрос заключается не в этом: именно Сент-Винсент, отнюдь не относящийся к числу самых мощных государств в мире, был намерен предоставить защиту гражданам Украины, являющейся мощным государством. Это дело наглядно демонстрирует, что чаще всего государства гражданства членов экипажа абсолютно не заботятся о них.

20. Г-н МОМТАЗ говорит, что прежде всего хотел бы подчеркнуть качество работы, проделанной Специальным докладчиком для обоснования необходимости предоставления защиты морякам в современном мире. Он не будет подробно останавливаться на практике Соединенных Штатов в области дипломатической защиты членов экипажа судна, поскольку сам Специальный докладчик признается в отсутствии уверенности в том, что она представляет собой доказательство суще-

ствования обычной нормы в этой области. Он не считает, что следует принимать во внимание судебную практику британских судов, на которую опирается Специальный докладчик для обоснования своей аргументации. Приводимая им выдержка из решения отделения королевской скамьи по делу *R.* v. *Carr* основана, как представляется, на широко устоявшейся в XIX веке юридической фикции, а именно на приравнивании судна к территории государства, под флагом которого оно плавает, причем с тех пор это приравнивание утратило всякий смысл в морском праве. Закон флага, на который в данном тексте делается косвенная ссылка, отныне обосновывается необходимостью соблюдения порядка на морских судах, на которые не распространяется суверенитет государств. Так, согласно этому закону, государству, под флагом которого плавает судно, принадлежит право осуществлять юрисдикцию в отношении этого судна и находящихся на нем лиц. Из этого вытекает, что эти лица должны соблюдать законы, издаваемые государством флага и применимые на судне, и за это они могут пользоваться теми же правами, что и граждане государства флага. Именно в этом смысле следовало бы толковать право на защиту закона, на которую делается ссылка в решении британского суда. По мнению г-на Момтаза, речь не идет о признании так называемого права на дипломатическую защиту в интересах членов экипажа судна, независимо от их гражданства.

21. Что касается статьи 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, а также связанной с ней судебной практики МТМП, то оратор выражает признательность Специальному докладчику за внимательное постатейное изучение прекрасного комментария к этой Конвенции, подготовленного Вирджинским университетом[3]. Комментарий к статье 292 не оставляет никаких сомнений в отношении намерений ее составителей. Единственной целью этой статьи является обеспечение незамедлительного освобождения задержанного портовыми властями иностранного судна ввиду предполагаемого нарушения положений Конвенции. Таким образом она призвана помочь владельцу судна избежать, насколько это возможно, экономических потерь, связанных с задержанием этого судна. Поэтому речь вовсе не идет о предоставлении дипломатической защиты членам экипажа судна, которым был нанесен ущерб в результате его задержания. Конечно, сфера действия статьи 292 не ограничивается исключительно самим судном, и применение этой статьи, безусловно, может иметь положительные последствия для членов экипажа, лишенных свободы или понесших ущерб в результате международно-противоправного деяния, связанного с задержанием судна. Иными словами, как это не преминул подчеркнуть Специальный докладчик, статья 292 не охватывает всех случаев, когда экипажу судна может наноситься ущерб в результате международно-противоправного деяния. Речь, например, идет о случае, когда члены экипажа понесли ущерб в результате столкновения в открытом море или любого другого международно-противоправного деяния, совершенного другим судном в морских пространствах. Оратора больше интересуют действия, которые могут совершаться властями прибрежного государства во время прохода судна в водах, на которые распространяется суверенитет или юрисдикция этого государства.

22. В связи с этим оратор считает, что для признания права государств осуществлять дипломатическую защиту в интересах членов экипажа судов, которые плавают под их флагом, легче взять за основу положения статьи 292. Такое право можно было бы безоговорочно признать в таких случаях, когда членам экипажа причинен ущерб в результате задержания судна в нарушение положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. МТМП следовал другой аргументации. Вопреки тому, что было отмечено, Трибунал в деле *Saiga* отнюдь не утверждал, что действия Сент-Винсента и Гренадин в пользу членов экипажа, не являющихся гражданами этой страны, квалифицируются как дипломатическая защита.

23. Из исследования Камто, цитируемого в докладе Специального докладчика, следует, что, по мнению Трибунала, норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты и дипломатическая защита, которая из нее вытекает, применимы в случае нарушения государством международного права в отношении иностранного гражданина[4]. Трибунал отмечает, что никакое нарушение прав Сент-Винсента и Гренадин "не может считаться нарушением обязательства в отношении режима, распространяемого на иностранцев" (пункт 98). Речь идет о прямых нарушениях прав Сент-Винсента и Гренадин в результате задержания судна "Сайга", то есть о случае, который четко указан в статье 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Именно по этой причине Трибунал не потребовал, чтобы члены экипажа судна "Сайга" исчерпали имеющиеся внутренние средства правовой защиты. В этих условиях нельзя говорить о дипломатической защите, осуществляемой Сент-Винсентом и Гренадинами как государством флага в интересах членов экипажа, не являющихся гражданами этого государства.

24. Касаясь аргументов практического порядка, изложенных в пункте 63 доклада, г-н Момтаз отмечает, что не может согласиться с положением, согласно которому "[м]ногие из экипажей сегодняшних судов происходят из политически и экономически слабых государств с ничем не примечательной историей в области прав человека". В данном случае речь идет о политическом аргументе, который отнюдь не подтверждает такой тезис Специального докладчика. Парадоксален тот факт, что государства, которые практикуют свободную регистрацию и которые, следовательно, призваны защищать подавляющее большинство моряков, не могут претендовать на роль рьяных защитников прав человека. Нищета и постыдная эксплуатация экипажей и судов, плавающих под "удобным" флагом, к несчастью,

[3] M. H. Nordquist, S. Rosenne and L. B. Sohn, eds., *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary* (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989), vol. V, p. 67.

[4] См. M. Kamto, "La nationalité des navires en droit international", *La mer et son droit mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec* (Paris, Pedone, 2003), p. 343.

свидетельствуют о том, что такие государства мало заботятся о благополучии этих людей.

25. Оратор подчеркивает, что его несогласие с аргументами Специального докладчика не должны никоим образом истолковываться как отрицание необходимости предоставления защиты морякам. Он просто хочет показать, что нельзя распространять дипломатическую защиту, осуществляемую государством флага, на членов экипажа независимо от их гражданства. Нельзя согласиться с тезисом, высказанным Специальным докладчиком в пункте 73 его доклада, согласно которому "есть достаточная государственная практика, оправдывающая такую норму". При этом он весьма восприимчив к идее о предоставлении государству права защищать членов экипажа судна, которое плавает под его флагом. Тем не менее эту защиту ни в коем случае нельзя классифицировать как "дипломатическую". Он согласен с г-ном Колодкиным, что речь идет о защите sui generis, а возможно, и о квазифункциональной защите, если следовать идее, высказанной г-ном Чи. В связи с этим г-н Момтаз предлагает изменить статью 27, исключив из нее всякую ссылку на дипломатическую защиту, которая распространялась бы только на экипажи торговых кораблей, за исключением судов, пользующихся юрисдикционным иммунитетом, то есть государственных судов.

26. Г-н КОСКЕННИЕМИ отмечает, что обсуждение развернулось вокруг трех вопросов: практики государств, практических соображений и теоретических аспектов, то есть вопроса о том, идет ли речь о дипломатической защите, функциональной защите или другом виде защиты sui generis. Как представляется, достигнут консенсус в отношении того, что анализ практики государств не дает убедительных результатов. Представляется также, что расхождения во мнениях в отношении соображений, изложенных в пунктах 63–67 доклада Специального докладчика, не столь велики. Что же касается того, что г-н Броунли в ходе весьма уместных рассуждений назвал "ошибочными фактологическими посылками", то окончательного вывода в ходе дискуссий сделано не было. В отношении последнего третьего вопроса оратор отмечает, что, безусловно, разделяет мнение членов Комиссии, которые считают, что речь не идет о дипломатической защите.

27. Возвращаясь к вопросу о практике, г-н Коскенниеми говорит, что его особенно поразила одна фраза в пункте 51 доклада Специального докладчика, где сказано следующее: "Мейерс еще в 1967 году писал, что «не знает каких-либо дел, в которых международный трибунал или суд занимал позицию, согласно которой государство флага не имеет права защищать иностранного члена экипажа»"[5]. Хотя анализ практики государств не позволил прийти к действительно убедительным выводам, ясно, что это право государства никогда не оспаривалось, во всяком случае до 1967 года, как, впрочем, и впоследствии, в противном случае Специальный докладчик указал бы на это.

28. Оратор считает, что, поскольку существует определенная практика, заключающаяся в предоставлении эффективной защиты лицам, которые в ней действительно нуждаются, аргумент, согласно которому этот вопрос не совсем согласуется с инструментом дипломатической защиты, носит вторичный характер. В связи с этим он считает, что проект статьи 27 полезен и может быть передан в Редакционный комитет. Он готов согласиться с предложением г-на Экономидеса и других об изменении этой статьи и ее представлении в виде защитительной оговорки, однако он не возражает и против ее нынешней редакции при условии исключения прилагательного "дипломатическая" с сохранением только существительного "защита" независимо от того, к какой категории она будет отнесена впоследствии.

29. Г-н КАНДИОТИ благодарит Специального докладчика за отличный анализ, изложенный в его докладе, и за его весьма подробное и хорошо документированное представление темы, вызвавшие интересную и полезную дискуссию и позволившие уточнить характер помощи, которую государство флага может оказывать членам экипажа судна независимо от их гражданства, когда им нанесен ущерб в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством.

30. По мнению оратора, изученные многие данные и прецеденты, а также многочисленные мнения, высказанные в Комиссии, Шестом комитете и письменных сообщениях правительств, ясно показывают, что эта форма защиты и помощи выходит за рамки дипломатической защиты, кодифицировать которую призван проект статей. Поэтому он разделяет мнение членов Комиссии, которые считают излишним включение в проект нормы, сформулированной в проекте статьи 27.

31. Речь идет не о том, чтобы поставить под сомнение право государства флага оказывать в определенных обстоятельствах помощь экипажу своих судов, о действии, механизме или процедуре, охватываемых общим положением, которое Комиссия уже направила в Редакционный комитет, с тем чтобы подчеркнуть, что проект статей не наносит ущерба другим формам защиты в области прав человека и инвестиций, которые отличаются от дипломатической защиты и поэтому не подпадают под действие норм, регулирующих этот институт, как, например, норма о гражданстве и норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Вместе с тем в комментариях к этой общей защитительной оговорке было бы полезно упомянуть в качестве примера других механизмов или процедур ту помощь, которую государство флага судна может оказывать членам экипажа без ущерба для нормативного развития этой формы защиты в контексте морского права, права судоходства или в любом другом соответствующем контексте.

32. Г-н КАБАТСИ говорит, что Специальный докладчик предлагает включить в проект статьи 27 по причинам, относящимся преимущественно к практике государств, которая отражена в судебной практике и части доктрины, а также по некоторым принципиальным и практическим причинам. Со своей стороны ора-

[5] См. 2795-е заседание, сноска 7.

тор не считает убедительной практику государств в этой области. Соединенные Штаты – единственное государство, о котором можно говорить, что оно имело определенную практику в этой области в далеком прошлом, – в настоящее время сомневаются в существовании такой обычной нормы международного права. Судебные решения, указанные Специальным докладчиком, также не проясняют ситуацию. Дело *Saiga* поднимает иные вопросы, нежели вопросы дипломатической защиты в строгом смысле слова. Оно в большей мере касается положений статьи 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в отношении незамедлительного освобождения задержанного судна. Правда, в данном случае МТМП выступил против подачи множества претензий, однако основная проблема заключалась в освобождении задержанного судна и членов его экипажа. Что касается доктрины, то в ней имеются расхождения. Г-н Кабатси поддерживает принципиальные аргументы, говорящие в пользу статьи 27, хотя, по его мнению, такие же практические и гуманитарные соображения могли бы распространяться и на экипажи воздушных судов и космических кораблей и даже, возможно, на машинистов поездов и водителей автобусов, которым в настоящее время дипломатическая защита не предоставляется.

33. Комиссии следовало бы руководствоваться ориентирами, данными ей Шестым комитетом, который отрицательно ответил на вопрос, должен ли этот вид положения быть включенным в проекты статей. Верно, что некоторые государства неодинаково заботятся или вообще не заботятся о защите прав своих граждан, являющихся членами экипажа судна, плавающего под иностранным флагом. Однако почему государства должны принимать меры для защиты своих граждан, пожелавших работать за границей по исключительно личным причинам, нередко в ущерб интересам своей собственной страны? Особый режим, распространяющийся на членов экипажа, был бы абсолютно несоразмерным аналогичным соображениям, которые говорили бы в пользу других также заслуживающих внимания случаев, например случая постоянных резидентов-иностранцев. Г-н Кабатси придерживается мнения, что проект статей о дипломатической защите должен, насколько это возможно, затрагивать отношения только между государством гражданства и его гражданами. Следует сохранить лишь несколько неизбежных исключений, например случай апатридов. В связи с этим г-н Кабатси не считает необходимым направлять статью 27 в Редакционный комитет.

34. Г-н ФОМБА отмечает, что рамки дискуссии по статье 27 должны определяться в свете уже принятых Комиссией соответствующих статей. В статье 1 определение дипломатической защиты основано на принципе гражданства, хотя и предусмотрена возможность исключений из этого принципа. В нынешней концепции этой статьи возможность осуществления дипломатической защиты в отношении неграждан распространяется только на апатридов и беженцев. С другой стороны, в статье 3 охват ratione personae права осуществлять дипломатическую защиту распространяется только на государство гражданства. Что касается статьи 5, то она посвящена принципу двойного или множественного гражданства, а также возможности двум или нескольким государствам гражданства совместно осуществлять дипломатическую защиту. Если в рамках статьи 27 строго придерживаться положений статей 1 и 3, то становится очевидным, что дипломатическая защита должна распространяться только на граждан и относиться к компетенции только государства национальности.

35. Специальный докладчик выдвигает множество аргументов в пользу статьи 27. По его мнению, статья 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву является полезной, но она не может заменить собой дипломатическую защиту в интересах экипажей, поскольку не охватывает всех ситуаций, в которых членам экипажа судна может быть нанесен ущерб в результате международно-противоправного деяния, ни даже, возможно, большинства из числа таких ситуаций. Следовательно, для защиты этих экипажей необходим механизм с более широким, чем статья 292, охватом. Поэтому ключевыми словами аргументации, выдвигаемой Специальным докладчиком, являются "принципиальные причины", "упрощение" и "функциональность". При отсутствии статьи 27 какая-либо защитительная оговорка позволила бы сохранить возможность формирования обычной нормы. Аргументируя свою позицию тем, что практика государств достаточна и что имеются серьезные принципиальные соображения в поддержку этого положения, которое не является оригинальным, Специальный докладчик считает, что необходимо постепенно распространение принципов традиционной дипломатической защиты и что в этом деле более уместна кодификация, а не прогрессивное развитие.

36. Вопрос заключается в том, можно ли квалифицировать практику государств как достаточную и если да, то в какой мере. Некоторые использованные Специальным докладчиком выражения (например, в пунктах 44 и 73 доклада) позволяют сомневаться в этом и могут привести к тому, что утверждение, согласно которому речь идет в значительно большей степени о кодификации, утратит свою категоричность. По мнению оратора, необходимо как можно лучше обеспечивать защиту членов экипажей судов, независимо от их гражданства. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву обеспечивает определенную защиту, однако она, как представляется в результате анализа, носит весьма частный характер и недостаточна. Поэтому проблема дипломатической защиты этих экипажей остается нерешенной или практически нерешенной. Традиционный подход должен оставаться нормой, вследствие чего жесткая дипломатическая защита должна иметь место, но только в том случае, если эти лица имеют гражданство, которым они могут воспользоваться в данной ситуации. Следует подчеркнуть, что такое принципиальное решение, к несчастью, не всегда можно использовать на практике по различным причинам. Чтобы избежать таких трудностей или свести их к минимуму, более логичным, разумным и практичным решением было бы предоставление такого права в порядке исключения, по аналогии и по необходимости, государству флага. В то же время a priori г-н Фомба выступает за принятие статьи 27, а не защитительной оговорки, при том условии, что ее редакция могла бы быть пересмотрена и что с логической точки зрения о ней

следует упомянуть в пункте 2 статьи 1 и поместить ее в тексте после статьи 7. Наконец, в том что касается вопроса о распространении дипломатической защиты на другие категории, то г-н Фомба во многом согласен с точкой зрения Специального докладчика.

37. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ из всего сказанного делает вывод о том, что у Комиссии нет правовой базы, на которую можно опираться, чтобы предоставить государству флага право осуществлять дипломатическую защиту в интересах членов экипажа судна, которые не являются его гражданами. Не удалось представить ни одного примера практики государств в поддержку возможного желания Комиссии сформулировать на основе такой практики обычную норму. В этой области не помогла даже практика Соединенных Штатов. Не более убедительными являются и международные арбитражные решения, как это отметил Специальный докладчик в пункте 48 своего доклада. Что касается дела *Saiga,* которое широко комментировалось в ходе дискуссии, то Специальный докладчик наглядно показал, что оно относится главным образом к процедурному механизму, предусмотренному статьей 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву для обеспечения незамедлительного освобождения задержанного судна, а не к дипломатической защите как таковой. Можно допустить, что по принципиальным причинам Комиссия становится на путь прогрессивного развития международного права, однако это означало бы идти вразрез с серьезными возражениями не только нескольких ее членов, но и, что гораздо важнее, государств – членов Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. В отсутствие ясной и определенной судебной практики и даже видимого консенсуса по этому вопросу трудно представить себе такое решение. Однако прежде всего статья 27 противоречит статье 1, которую Комиссия приняла на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году. В связи с этим оратор считает по меньшей мере преждевременным направлять его в Редакционный комитет. Хотя он и не выступает против самого изложенного принципа, но его не убеждают доводы, представленные в пользу его принятия.

38. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО отмечает, что вопрос защиты членов экипажа судна затрагивает также другие правовые режимы, такие, как Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, а точнее содержащуюся в ней статью 292, предусматривающую осуществление защиты государством флага, которую тем не менее следует отличать от дипломатической защиты, являющейся предметом упомянутого проекта статьи. В данном случае применимы также нормы, касающиеся дипломатической защиты государством гражданства жертвы. Не вызывает сомнения тот факт, что защита, предусмотренная в Конвенции, отличается от дипломатической защиты. Необходимо знать, может ли право на осуществление дипломатической защиты распространяться при определенных обстоятельствах на государство флага. Исходя из практики, доктрины и судебной практики, следует предусмотреть такую возможность с тем, чтобы не оставлять указанных лиц без защиты. Защита, предусмотренная в Конвенции, носит ограниченный характер, поскольку она охватывает лишь случай освобождения задержанного судна в связи с нарушением положений Конвенции. В то же время она не является исключительной, поскольку государство гражданства по-прежнему имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах своих граждан. Более того, ее действие обусловлено наличием ущерба, причиненного судну, что ясно вытекает из проекта статьи 27, предложенного Специальным докладчиком. В данном случае имеет место отступление от принципов гражданства и исчерпания внутренних средств правовой защиты; таким образом, речь идет о четком и особенном механизме, существование которого оправдано неотложностью ситуации и политическими соображениями. Вместе с тем Конвенция не охватывает всех ситуаций, и иногда единственным видом защиты является дипломатическая защита со стороны государства гражданства. Учитывая практические трудности, которые может создать осуществление государством гражданства дипломатической защиты в интересах экипажа, г-н Родригес Седеньо выступает за проект статьи 27 при условии, что право государства флага осуществлять защиту не препятствует праву государства гражданства также осуществлять свою дипломатическую защиту. В связи с этим проект статей может быть направлен в Редакционный комитет, который сумеет найти форму защитительной оговорки наподобие уже принятых положений, с тем чтобы не оставить без защиты какую-либо категорию лиц. Вместе с тем следует стремиться к тому, чтобы такое положение не способствовало возникновению множественных претензий.

39. Г-н БРОУНЛИ говорит, что изменил свое мнение и что, чувствуя слабость аргументов сторонников статьи 27, переходит в ряды ее противников.

40. Г-н ГАЯ говорит, что случай, когда члены экипажа не имеют гражданства государства флага, встречается весьма часто, и что поэтому было бы полезным изучить вопрос о том, должна ли дипломатическая защита предоставляться им государством национальной принадлежности судна. С такой ситуацией сталкиваются тысячи моряков. Высказаться в пользу нормы, позволяющей государству флага обеспечивать защиту, заставляет не столько практика или решение, вынесенное по делу *Saiga*, сколько принципиальные соображения. В основу главного принципиального соображения положено то, что члены экипажа могут пострадать сами вследствие ущерба, причиненного судну, и что в сложившейся ситуации только государство флага может заявить претензию. Государство флага, будь то большое или малое, сделает это – возможно, под давлением судовладельцев – независимо от их гражданства. Судовладельцы имеют возможность вмешаться через своих адвокатов, и заинтересованы, даже если они выбрали "удобный" флаг, в том, чтобы добиться сначала освобождения их задержанного судна, а затем и компенсации экипажу. Принципиальный вопрос заключается в том, не будет ли разумно, учитывая, что лишь государство флага может официально вмешиваться, если члены экипажа также будут получать пользу от этого вмешательства и будут охвачены претензией, которую могло бы выставить государство флага. Статья 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву конечно не является

адекватной мерой правовой защиты, как это показал Специальный докладчик. Хотя она и предусматривает возможность добиться освобождения экипажа, но в ней абсолютно ничего не говорится о возмещении ущерба. На основании процедуры, предусмотренной в статье 292, выставить требования о возмещении ущерба не представляется возможным. Кроме того, решение, вынесенное по существу дела *Saiga*, не было основано на положениях статьи 292.

41. Один из доводов против предлагаемой нормы состоит в том, что эта норма наносит ущерб праву государства национальности моряков. В основе критики лежит предположение, что государство флага является единственным государством, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту. Было бы целесообразнее рассматривать право государства флага на осуществление дипломатической защиты как дополнительное, а не исключительное право, как это уже неоднократно подчеркивалось в ходе обсуждения. Представляется, что Специальный докладчик идет именно в этом направлении, о чем свидетельствует пункт 66. Г-н Гая считает, что было бы предпочтительным прямо подчеркнуть дополнительный характер этого права в статье 27 и поместить эту статью после статьи 7. Несмотря на расхождения мнений членов Комиссии по этому вопросу, он выступает за направление статьи 27 в Редакционный комитет.

42. Г-н ЧИ отмечает, что статья 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, упоминавшаяся в связи с делом *Saiga*, касается первого из двух этапов практики, аналогичной той, которая присутствует во внутреннем праве. Принцип заключается во внесении залога в обмен на немедленное освобождение судна. Это незамедлительное освобождение было главным элементом анализа, результатом которого стала Конвенция. Часто суда, находящиеся в портах или у берегов развивающихся государств, подвергались досмотру, и именно с этой практикой стремились покончить. Незамедлительное освобождение – это первый этап. Затем на втором последующем этапе рассматривается существо дела, и суд должен вынести решение о функциональной защите, гражданстве и т.д., как это изложено Специальным докладчиком в его докладе.

43. Государства, которые прибегают к "удобному" флагу, делают это по различным причинам, в частности с целью уменьшения налогов и расходов на выплату зарплаты. Они стремятся также обойти действующие в крупных государствах нормативные акты. В этих государствах принимаются различные обременительные нормы, например касающиеся возраста судов, которые отдельные развивающиеся государства не в состоянии применять.

44. В делах *I'm Alone* и *Saiga* члены экипажей судов, которым был нанесен ущерб, заявили претензию безотносительно к своему гражданству. В деле *I'm Alone* члены экипажа, которые были иностранными гражданами, все же получили компенсацию, что свидетельствует о наличии определенных аспектов защиты.

45. Когда члены экипажа находятся на борту судна, на них распространяется юрисдикция государства флага, а это подразумевает, что на них также распространяется защита этого государства. В этом заключается смысл решений, вынесенных по некоторым делам, о которых упомянул Специальный докладчик, и здесь все довольно понятно. Затем возникает следующий вопрос: суда не должны защищаться этим принципом на том основании, что на них не распространяется дипломатическая защита. Однако консул должен осуществлять защиту граждан своей страны. Есть и другие возложенные на него административные функции. На практике функции консульской защиты и дипломатической защиты часто заменяют друг друга, и поэтому не следует слишком строго придерживаться понятия дипломатической защиты: с момента вмешательства государства начинает действовать межгосударственная процедура. Как правило, государства гражданства членов экипажа не особенно заботятся о защите своих граждан, тогда как судовладельцы в силу экономических причин готовы действовать для того, чтобы побудить государство флага осуществить защиту, тем самым давая возможность экипажу воспользоваться его консульской защитой или собственно дипломатической защитой. Если на членов экипажа, не являющихся гражданами государства флага, защита не распространяется, они будут брошены на произвол судьбы. Поэтому по гуманитарным причинам важно обеспечить защиту членов экипажа в соответствии с проектом статьи 27.

46. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что текст не должен давать повода считать, будто процедуры консульской защиты, применимые в силу статьи 292 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, имеют тот же характер, что и дипломатическая защита, поскольку это не соответствует действительности. С другой стороны, Комиссия не может опираться на практику в силу ее неопределенности. Так, из слов г-жи Сюэ представляется, что Китай заботится о защите членов экипажа, имеющих китайское гражданство, что противоречит представлению о том, что государства мало заботятся об осуществлении дипломатической защиты в этом случае. Именно по причинам, связанным со стратегической важностью торгового флота для Соединенного Королевства и Соединенных Штатов, некоторые государства могли предоставлять свою защиту членам экипажа, не имеющим их гражданства, однако такая существовавшая некогда практика ушла в прошлое. Наконец, в отношении прав человека ему представляется, что их более эффективная защита могла бы быть обеспечена за счет наличия большей правовой безопасности. Для этого следует руководствоваться одной приоритетной нормой: государство гражданства каждого члена экипажа должно иметь первоочередное право на осуществление защиты, и, если оно ничего не предпринимает, то это может служить проводом для вмешательства со стороны государства национальной принадлежности судна.

47. Г-жа СЮЭ считает, что суда могут рассматриваться как часть территории государства флага и что понятие защиты со стороны государства флага основывается не на принципе территориальности, а на принципе юрисдикционных полномочий государства флага. С другой стороны, она сомневается в обоснованности утверждения Специального докладчика, что государ-

ство флага будет обязательно проявлять бóльшую активность, чем государства национальности членов экипажа судна. Размеры и влияние государства, равно как и его репутация в области прав человека, не играют определяющей роли, и Комиссии следовало бы подробнее изучить реалии морской практики.

48. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что консульская защита и защита членов экипажа на основании норм морского права, безусловно, являются реальностью, однако вопрос состоит в том, должна ли Комиссия идти дальше, распространяя на членов экипажа, не являющихся гражданами, дипломатическую защиту, что означало бы прогрессивное развитие права. Он подчеркивает, что, даже, если государство флага, как правило, весьма мало интересуется защитой членов экипажа, имеющих другое гражданство, ситуация может измениться и что Комиссия не в праве заранее отвергать такую возможность.

49. Г-н МОМТАЗ подчеркивает, что отсутствие желания со стороны государства флага предоставлять защиту членам экипажа является не следствием отсутствия правовой нормы, а следствием отсутствия существенной связи между судном и государством флага и что принятие проекта статьи 27 не решит эту проблему.

50. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, констатировав, что мнения во многом разошлись, предлагает приступить к индикативному голосованию по вопросу о передаче статьи 27 на рассмотрение Редакционного комитета.

51. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что согласно обычной практике Комиссии Специальный докладчик производит подсчет количества выступивших, которые поддержали предложение, и тех, кто является его противником, и что индикативное голосование проводится лишь в том случае, если имеет место расхождение во мнениях.

52. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что в ходе дискуссии он изменил свое мнение и что, возможно, так же поступили другие члены Комиссии.

53. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он также изменил свое мнение в том смысле, что теперь предпочел бы видеть в проекте статей положение о защите моряков, которое, однако, отличалось бы от статьи 27 в его нынешней форме. Он спрашивает, будет ли Редакционный комитет обладать достаточной свободой действий, чтобы утверждать, что защита членов экипажа судна не представляет собой дипломатическую защиту.

54. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает перейти в первую очередь к индикативному голосованию по вопросу о направлении статьи 27 в Редакционный комитет. В случае отрицательных результатов голосования будет проведено второе голосование в отношении предложения Редакционному комитету рассмотреть вопрос о разработке положения, касающегося связи между дипломатической защитой и защитой моряков, в форме, которую Комитет сочтет надлежащей.

55. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что, с точки зрения процедуры, предпочтительно ограничиться одним голосованием по вопросу о направлении статьи 27 в Редакционный комитет, предоставив при этом Комитету большую свободу действий в формулировании этого положения.

56. Г-н ПЕЛЛЕ подчеркивает, что решения о направлениях деятельности должны приниматься на пленарном заседании, и высказывается в поддержку предложения Председателя.

57. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии приступить к голосованию поднятием руки по вопросу о передаче статьи 27 Редакционному комитету.

Предложение направить статью 27 в Редакционный комитет было отклонено 15 голосами против 12.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает просить Редакционный комитет рассмотреть вопрос о разработке положения, касающегося связи между защитой членов экипажа государством флага и дипломатической защитой. Выводы Комитета должны быть представлены на пленарном заседании. Он предлагает Комиссии приступить к голосованию поднятием руки по этому предложению.

Предложение о направлении Редакционному комитету просьбы рассмотреть вопрос о разработке положения, касающегося связи между защитой членов экипажа государством флага и дипломатической, защитой принимается 16 голосами против 4 при 5 воздержавшихся.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2797-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 12 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г н Ямада.

Общие природные ресурсы[1] (A/CN.4/537, раздел F, A/CN.4/539 и Add.1[2])

[1] О ходе работы Комиссии по этому вопросу см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IX, стр. 108–110.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год,* том II (часть первая).

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает Специального докладчика представить его второй доклад об общих природных ресурсах: трансграничные грунтовые воды (A/CN.4/539 и Add.1).

2. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад, говорит, что по техническим причинам в добавление к докладу не удалось включить, как это первоначально предусматривалось в пункте 6 доклада, обзор действующих договоров и мировые карты грунтовых вод. Он надеется поделиться с Комиссией этими и другими материалами в неофициальном порядке. Он также обращает внимание на исправление: в сноске к избранной библиографии по правовому регулированию трансграничных грунтовых вод следует отметить работу Раи Стефана из ЮНЕСКО, а не Керстина Мехлема из ФАО.

3. Первым делом ему хотелось бы напомнить, что некоторые члены Комиссии международного права и делегации в Шестом комитете выразили понимание, что слова "общие ресурсы" могут относиться к общему наследию человечества или к концепции общего владения. При рассмотрении пункта 4 резолюции 58/77 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2003 года, озаглавленной "Доклад Комиссии международного права о работе его пятьдесят пятой сессии", некоторые делегации даже пытались – правда, безуспешно – изменить название темы, исключив слово "общие". В свете этой озабоченности, выраженной и в Комиссии, и в Шестом комитете, он сосредоточит внимание на подтеме "трансграничные грунтовые воды" без использования слова "общие".

4. В своем втором докладе он представляет несколько проектов статей. Любой проект статьи должен быть в достаточной мере обоснован действующими международными договорами, обычными нормами и практикой государств; поскольку исследование темы еще недостаточно продвинулось, чтобы это стало возможным, он на данном этапе не просит направлять какие-либо проекты статей Редакционному комитету.

5. В 2003 году он отмечал, что Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков является договором, который наиболее тесно связан с нынешней подтемой, и что почти все закрепленные в ней принципы применимы и к грунтовым водам. Это заявление встретило критику как в Комиссии, так и в Шестом комитете. Хотя оратор принимает критику и признает необходимость скорректировать эти принципы, он по-прежнему считает, что Конвенция является той основой, на которой можно строить режим для грунтовых вод.

6. В пункте 8 второго доклада он установил общие рамки для подготовки проектов статей, которые в большей или меньшей степени отражают рамки Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. В пункте 9 также учитываются проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, которые были приняты Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году[3].

7. Во втором докладе содержатся проекты статей для части I (Введение) и части II (Общие принципы). Проекты статей для всех остальных частей будут представлены в 2005 году.

8. Обращаясь к введению к докладу, оратор говорит, что по-прежнему использует общеупотребимый термин "грунтовые воды" в основной части своего второго доклада, однако в самих проектах статей он решил использовать более точный научный термин "водоносный горизонт".

9. В пункте 10 доклада содержится его предложение относительно сферы применения Конвенции в форме проекта статьи 1. В 2003 году он исходил из предположения, что Комиссия рассмотрит только те трансграничные грунтовые воды, которые не отхватываются Конвенцией. В прошлом Комиссия определила такие грунтовые воды как "замкнутые трансграничные грунтовые воды". Она использовала слово "замкнутые" для указания на то, что они являются "не связанными", "не имеющими контакта" или "не соединяющимися" с поверхностными водами. Однако оказалось, что использование слова "замкнутые" вызывает серьезные проблемы.

10. Во-первых, эксперты по грунтовым водам употребляют этот термин в совершенно ином смысле. Для гидрологов слово "замкнутые" означает гидравлическое состояние, когда воды находятся под давлением. Грунтовые воды – это не подземное озеро, а скорее пропитанный водой подземный пласт. Поскольку они расположены под землей, они находятся под высоким давлением, поэтому когда бурят скважину и бур достигает подземных вод, вода бьет струей. Было бы желательно не использовать слово "замкнутые", с тем чтобы избежать возможной путаницы между юристами и экспертами по грунтовым водам, поскольку последние будут заниматься осуществлением предлагаемой конвенции.

11. Еще одна важная причина для исключения концепции "замкнутых" или "несвязанных" из сферы применения предлагаемой конвенции заключается в том, что посылка, будто бы Комиссия должна рассматривать только грунтовые воды, не охваченные Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков, является неправильной. Оратор приводит в качестве примера систему водоносных горизонтов Нубийских песчаников – огромную водоносную систему, расположенную под территорией Чада, Египта, Ливийской Арабской Джамахирии и Судана. Эта система соединена с Нилом в районе к югу от Хартума. Поэтому Конвенция применима ко всей этой системе водоносного горизонта. Однако в реальности связь с Нилом является весьма незначительной: в настоящее время эта водоносная система практически не получает никакой подпитки. Она обладает всеми

[3] *Ежегодник.., 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, стр. 177 и далее, пункт 97.

характеристиками грунтовых, а не поверхностных вод. Аналогичная ситуация сложилась с водным горизонтом Гуарани в Южном конусе Южной Америки. В добавление включены целевые исследования по этим двум водоносным системам. На взгляд оратора, проект Комиссии должен охватывать эти два важных водоносных горизонта, и поэтому он решил исключить ограничивающий фактор "не связанный с поверхностными водами" из сферы действия конвенции. Такая мера приведет к параллельному применению во многих случаях предлагаемой конвенции и Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, к одной и той же системе, однако это не должно вызвать никаких проблем. Если же они возникнут, то Комиссия могла бы разработать статью о порядке применения.

12. Он также предлагает регламентировать деятельность, не относящуюся к использованию трансграничных грунтовых вод, с тем чтобы защитить грунтовые воды от загрязнения, вызываемого такими осуществляемыми на поверхности видами деятельности, как промышленная и сельскохозяйственная, а также лесовосстановление.

13. В проекте статьи 2 (пункт 16 доклада) содержатся определения терминов "водоносный горизонт" и "система водоносного горизонта". В статье 1 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков говорится об использовании как "международных водотоков", так и "их вод", поскольку использование речной системы, например для транспортировки леса и водных видов спорта, отличается от использования вод для таких целей, как производство электроэнергии, орошение и получение питьевой воды. В нынешних проектах статей нет необходимости следовать этому примеру, поскольку термин "водоносный горизонт" охватывает как горную породу, так и содержащиеся в ней воды.

14. Во многих случаях два или более водоносных горизонта обладают гидравлической однородностью. Два гидрологически связанных водоносных горизонта должны рассматриваться как единая система. Поэтому необходимо дать определение "системе водоносного горизонта", и он предлагает регулировать системы водоносных горизонтов во всем тексте предлагаемой конвенции. Помимо пяти моделей водоносных горизонтов (схемы 1–5), которые приводятся в докладе Специального докладчика, может также существовать и схема 3-бис, когда внутренний водоносный горизонт имеет гидрологическую связь с внутренней рекой государства B. В пункте 2 добавления он написал, что водоносный горизонт, показанный на схеме 3, будет охватываться как Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков, так и предлагаемой конвенцией. Однако теперь он уже не столь в этом уверен. Если гидрологическая связь является соединением с поверхностными водами, что и имели в виду разработчики Конвенции, если Конвенция применима к этому случаю, то статья 7 Конвенции, касающаяся обязательства не наносить ущерба, помогла бы решить некоторые проблемы. Однако если дело обстоит иначе, то Конвенция здесь неприменима, и статья 2 в ее нынешней редакции не относит эти водоносные горизонты к трансграничным водоносным горизонтам. Он пока еще не нашел решения, как рассматривать такие водоносные горизонты. И наконец, в схеме 5 определения "водоносного горизонта" и "системы водоносного горизонта" выводятся зоны питания и расхода за рамки водоносных горизонтов. Однако эти зоны также должны регулироваться для надлежащего управления водоносными горизонтами. Он планирует сформулировать проекты статей для регулирования этих зон, возможно в части IV предлагаемой конвенции.

15. Переходя к части II (Общие принципы), он говорит, что еще не готов представить проект статьи о принципах, регулирующих виды использования систем трансграничных водоносных горизонтов. Два основных принципа, закрепленных в соответствующем положении Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а именно в статье 5, – это "справедливое использование" и "разумное использование". На его взгляд, принцип справедливого использования действует в тех случаях, когда соответствующий ресурс является общим в подлинном смысле этого слова. Воды международной реки являются таким ресурсом: любое прибрежное государство может использовать их, поскольку они проходят через его территорию. Ясно, что добыча воды из системы водоносного горизонта в одном государстве понизит уровень воды в системе и, соответственно, отразится на возможности соседнего государства эксплуатировать ту же самую систему. Однако, ввиду явного неприятия концепции "общих ресурсов" в случае грунтовых вод, он не уверен, приемлем ли в политическом плане принцип справедливого использования.

16. Другой принцип, а именно "разумное использование", означает устойчивое использование ресурса. Этот принцип действует в том случае, когда соответствующий ресурс является возобновляемым. В случае грунтовых вод глубоко расположенные водоносные горизонты и водоносные горизонты в засушливых районах не являются возобновляемыми, и концепция устойчивого использования здесь неприменима. Возможно, соответствующие стороны должны решать, хотят ли они использовать ресурс в течение короткого или продолжительного периода. Не совсем ясно, применимы ли здесь какие-либо объективные критерии.

17. Проект статьи 4 (пункт 24 доклада) касается еще одного ключевого принципа, который, по его мнению, четко разработан в области международной ответственности, а именно обязательство не наносить ущерба другим государствам водоносного горизонта. Пункт 1 этой статьи касается использования системы водоносного горизонта, а пункт 2 – иной деятельности, помимо использования.

18. В ходе прений в Комиссии и в Шестом комитете высказывалось мнение, что ввиду уязвимого характера грунтовых вод необходим более низкий порог, чем "значительный", однако, как ему представляется, концепция "значительного ущерба" является гибкой и относительной. Ущерб, нанесенный водоносному горизонту всего одним килограммом загрязнителя, может быть столь же серьезным, как и ущерб, причиненный

в случае сбрасывания в реку одной тонны загрязнителя. Концепции значительного ущерба достаточно для обеспечения жизнеспособности водоносных горизонтов. Идею сохранения водоносного горизонта отстаивают многие эксперты по грунтовым водам, однако он не уверен, уместно ли включать ее в статью 4 как обязательство государства. Он мог бы поместить это положение в часть IV проекта статей. Некоторые члены Комиссии и делегации в Шестом комитете выступали также за включение статьи, касающейся материально-правовой ответственности. Признавая важность этого вопроса, он предпочел бы оставить его рассмотрение Специальному докладчику по вопросу о международной ответственности г-ну Шринивасе Рао.

19. Проект статьи 5 (пункт 29 доклада) содержит предложение, касающееся общего обязательства государств системы водоносного горизонта сотрудничать. Этот текст не требует разъяснений. Проект статьи 6 (пункт 31 доклада) касается регулярного обмена данными и информацией, что является непременным условием эффективного сотрудничества между государствами системы водоносного горизонта. В пункте 2 этой статьи подчеркивается – в свете недостаточности научных выводов по системам водоносных горизонтов – необходимость координации усилий государств системы водоносного горизонта для получения сопоставимых данных.

20. Проект статьи 7 (пункт 33 доклада) касается взаимосвязи между различными видами использования системы водоносного горизонта, и в качестве образца здесь использована статья 10 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. В пункте 2 статьи 7 упоминаются "насущные человеческие нужды". Рабочая группа полного состава при разработке Конвенции имела в виду, что при определении насущных человеческих нужд особое внимание следует уделить обеспечению достаточным количеством воды для поддержания человеческой жизни, включая как питьевую воду, так и воду, необходимую для производства продовольствия в целях предотвращения голода.

21. На этом завершается представление его второго доклада. Оратор ждет замечаний и предложений членов.

22. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что эта тема имеет технический, политический и правовой аспекты. Как природный ресурс вода должна использоваться рационально, в соответствии с ее характером и местонахождением. Что касается грунтовых вод, то он согласен со Специальным докладчиком в отношении необходимости проведения дальнейших научных исследований, осуществления международного и регионального сотрудничества и заключения соглашений между государствами и между государствами и международными организациями. Каждое государство несет основную ответственность за то, как оно использует воду. По его мнению, эта ответственность стоит выше ответственности государств на международном уровне, поскольку именно государство несет ответственность за защиту своей территории и населения.

23. Таким образом, государства путем заключения соглашений между собой и благодаря международной помощи и сотрудничеству должны принять правила поведения, которые должны соблюдаться, уделяя при этом особое внимание региональным механизмам. Именно такого подхода придерживаются страны МЕРКОСУР: Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай – в своей деятельности, связанной с общей системой водоносного горизонта четырех стран – водоносным горизонтом Гуарани. В связи с этим он отмечает, что информация, касающаяся водоносного горизонта Гуарани и содержащаяся в пунктах 9–11 добавления к докладу, нуждается в обновлении, поскольку с 2001 года достигнут большой прогресс в научной и юридической областях.

24. В статье 2 *d* Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков признается важная роль региональных организаций и сделана ссылка на "региональную организацию экономической интеграции". Страны МЕРКОСУР уже соблюдают проекты статей 5, 6 и 7 и поддерживают общую направленность замечаний Специального докладчика, хотя они и считают, что по-прежнему имеется много возможностей для доработки.

25. Хотя нефть и газ получили признание в качестве ресурсов, на которые распространяется суверенитет, в случае воды дело обстоит иначе. Идея Комиссии разработать конвенцию об использовании систем трансграничных водоносных горизонтов свидетельствует о том, что к водным ресурсам нужен особый подход. Г-н Момтаз и другие утверждали, что вода – это природный ресурс, не отличающийся от газа или нефти, и поэтому ее следует рассматривать как принадлежащую государству или региону, в которых она находится. По его собственному мнению, региональный подход – в отличие от глобального или национального – наиболее приемлем; и причина этого заключается в том, что этот подход не отвергает такие основополагающие принципы, как обязательства не наносить ущерба, сотрудничать и использовать этот ресурс рационально, то есть обязательства, которые можно было бы отразить в проектах статей.

26. Оратор подчеркивает, что проекты статей не преследуют цель разработать договор в экологической области или регулировать поведение, хотя, конечно, имеются и общие принципы; их главная цель заключается в обеспечении надлежащего использования природного ресурса.

27. В ходе неофициального брифинга рабочей группы Комиссии эксперт из ФАО выдвинул идею, что вода является всеобщим ресурсом. Оратор не может поддержать эту идею. Совершенно абсурдно то, что при цене нефти 40 долл. США за баррель вода должна рассматриваться как гуманитарный ресурс, который не принадлежит государству или государствам бассейна, в котором она находится, и что она не может быть предметом торговли.

28. 15 августа 2003 года президенты стран МЕРКОСУР собрались для рассмотрения проекта документа, представленного правительством Уругвая и

закладывающего основу для соглашения в отношении водоносного горизонта Гуарани. В настоящее время осуществляется два проекта, которые, хотя и связаны между собой, касаются двух совершенно различных аспектов данного вопроса: один – это техническое исследование, осуществляемое при поддержке Всемирного банка и ОАГ и затрагивающее такие вопросы, как доступ и потенциальные виды использования, и такие гидрологические данные, как глубина, температура и соленость водоносного горизонта. Второй проект представляется собой попытку разработать правовые нормы, регулирующие права и обязанности государств, под территорией которых находится ресурс, а также обязанности в отношении территорий, где расположены водные ресурсы. В последней области достигнут значительный прогресс, о чем может свидетельствовать представленный Уругваем проект соглашения МЕРКОСУР, копии которого были направлены Комиссии секретариатом. Разработаны общие принципы и критерии. Такой прогресс контрастирует с решением Специального докладчика отложить разработку статьи 3 о принципах, регулирующих виды использования систем водоносных горизонтов. Первый принцип МЕРКОСУР заключается в том, что грунтовые воды принадлежат государствам, под территорией которых они находятся. Этот принцип является абсолютно основополагающим. Во-вторых, страны МЕРКОСУР приняли научное определение грунтовых вод как вод, не связанных с поверхностными системами водоносных горизонтов. В-третьих, они приняли определение " системы трансграничного водоносного горизонта" и рассматривают водоносный горизонт Гуарани как такую систему, соответственно исключительно принадлежащую четырем странам МЕРКОСУР. В-четвертых, эти страны считают освоение водоносного горизонта Гуарани проектом региональной интеграции в области инфраструктуры, входящим в сферу компетенции МЕРКОСУР как региональной организации экономической интеграции. Четыре страны МЕРКОСУР продемонстрировали исключительно ответственный подход, сосредоточив внимание на сохранении, контролируемом освоении и совместном рациональном использовании водоносного горизонта Гуарани. Они будут и впредь работать в тесном сотрудничестве с ФАО, членами которой все они являются, и остается только надеяться, что они будут и дальше получать техническую информацию, хотя ответственность в сфере собственности, управления и контроля по-прежнему будут нести сами страны МЕРКОСУР.

29. Таким образом, два важнейших процесса будут и дальше осуществляться параллельно: Комиссия будет заниматься кодификацией соответствующих законов и нормативных актов, а освоение водоносного горизонта Гуарани будет осуществляться более быстрыми темпами и обеспечивать ускоренное, но устойчивое региональное развитие. Страны МЕРКОСУР будут следить за прогрессом в работе Комиссии и будут информировать ее о своих собственных успехах, так что постоянно будет идти двусторонний процесс.

30. И наконец, оратор предлагает Комиссии рассмотреть возможность разработки типового закона, а не международной конвенции, который можно было бы использовать в качестве основы для приведения национального законодательства в соответствие с региональными приоритетами в области развития.

31. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что в первом докладе Специального докладчика по общим природным ресурсам[4] содержится много информации, дополняющей сведения, которыми уже располагают члены, и для многих из них он послужил введением в эту сложную тему. Ясно, что еще многое предстоит узнать, и признание Специальным докладчиком этого факта позволило подготовить дополнительные полезные материалы, содержащиеся во втором докладе.

32. Все факты свидетельствуют о том, что пока преждевременно принимать решение по проектам статей, которые можно было бы представить правительствам, поскольку, как это отмечается в пункте 5 доклада, необходимо провести еще очень много исследований. При рассмотрении любого текста на этом раннем этапе работы необходимо проявлять должную осмотрительность. Комиссии следует также хорошо подумать, прежде чем брать за основу режима для грунтовых вод Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, которую к настоящему времени подписало только 16 государств и 12 ратифицировало. Необходимо разработать основные принципы, и тот факт, что, как отмечается в пункте 21, Специальный докладчик пока не готов представить проект статьи об этих принципах, говорит о многом.

33. В пункте 23 поднят ряд интересных вопросов, на которые пока еще нет ответа. Поэтому следует обратиться к правительствам с настоятельным призывом откликнуться на содержащееся в пункте 4 резолюции 58/77 Генеральной Ассамблеи предложение в срочном порядке представить информацию, касающуюся использования трансграничных грунтовых вод и управления ими. Скромный пока отклик на это предложение является еще одной причиной, по которой Комиссии не следует пытаться ускорить свою работу по созданию правовых рамок.

34. Он поддерживает содержащиеся в пунктах 4 и 11 второго доклада замечания относительно использования терминов "трансграничные грунтовые воды" и "система трансграничного водоносного горизонта". Он также разделяет несогласие Специального докладчика с мнением о том, что объектом международного регулирования должны стать все категории водоносных горизонтов независимо от того, являются ли они внутренними или трансграничными. В основе работы Комиссии должна лежать та посылка, что водоносные горизонты являются суверенным ресурсом государства, на территории которого они расположены, а также обязательство не наносить значительного ущерба.

35. Г-н МЭНСФИЛД, высоко оценивая второй доклад, который он, как и первый, находит информативным и дающим пищу для размышлений, выражает поддержку подходу Специального докладчика, заключающемуся в обращении за помощью к гидрологам и дру-

---

[4] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/533 и Add.1.

гим техническим специалистам для обеспечения того, чтобы любые правовые нормы, разработанные Комиссией, имели прочную техническую основу и были пригодны для понимания и осуществления техническими специалистами и руководителями. Он также поддерживает решение представить проекты статей как один из методов концентрации внимания Комиссии на этих вопросах, даже если Специальный докладчик и считает, что предстоит еще проделать большую работу, прежде чем какие-либо статьи можно будет передать Редакционному комитету.

36. Решение употреблять термин "трансграничные", а не "общие" природные ресурсы представляется вполне разумным. Первый термин обладает тем явным преимуществом, что он передает физические характеристики ресурсов, а не подход или действия, предпринимаемые соседними государствами в отношении них.

37. Его убедили доводы, приведенные Специальным докладчиком в пользу принятия термина "водоносный горизонт", а не "грунтовые воды"; отказа от использования термина "замкнутые" в отношении таких вод; и охвата деятельности, а не видов использования. Однако он предлагает альтернативную формулировку статьи, в которой будут выделены три элемента, составляющие сферу применения Конвенции. Поэтому текст будет следующим:

"Настоящая Конвенция применяется к системам трансграничных водоносных горизонтов и к:

a) видам их использования;

b) деятельности, которая оказывает или может оказать воздействие на них; и

c) мерам защиты, сохранения систем трансграничных водоносных горизонтов и управления ими".

Такой текст был бы особенно полезен для обеспечения применимости проекта конвенции к самим водоносным горизонтам.

38. В пункте 14 доклада обсуждается возможность двойного применения проекта статей и Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Такое двойное применение вполне может иметь место, когда происходит обмен водой между водоносным горизонтом и системой водотока, подпадающей под действие этой Конвенции, и точно так же ясно, что было бы нецелесообразно ограничить проекты статей грунтовыми водами, не охватываемыми Конвенцией. Однако, хотя проведение границы между водами водоносного горизонта и грунтовыми водами, составляющими часть международного водотока, может быть затруднено, потенциальное двойное применение не представляет серьезной проблемы; как отмечается в докладе, в случае необходимости можно было бы разработать положение для урегулирования таких ситуаций.

39. Гораздо труднее ему согласиться с содержащимся в пункте 15 предложением Специального докладчика заменить слова "которые воздействуют или могут оказать воздействие" [воздействие на системы трансграничного водоносного горизонта] словами "которые сопряжены с риском причинения". Такая замена существенно изменит сферу применения статей: если нынешняя формулировка означает, что статьи применимы к деятельности, которая в настоящее время воздействует на систему водоносного горизонта, а также к видам деятельности, которые могут оказать воздействие в будущем, новая формулировка не будет применяться к видам деятельности, которые оказывают воздействие в настоящее время, а это было бы нежелательно.

40. Что касается определений, содержащихся в пунктах 16 и 17, то он спрашивает, следует ли определять водоносный горизонт как "способный давать эксплуатационные объемы воды". Он интересуется, означает ли ссылка на пригодность к эксплуатации то, что по мере развития техники в сферу применения конвенции может попасть большее число водоносных горизонтов, или же конвенцию следует толковать исключительно в свете нынешних технологий. Кроме того, неясно, толковал ли Специальный докладчик пригодность к эксплуатации просто как количества воды, которые могут быть использованы, или же этот термин связан с понятиями коммерческой или экономической целесообразности. Оратор также интересуется, означает ли определение, предложенное Специальным докладчиком, в увязке с пунктами 2 и 3 статьи 4, что государства системы водоносного горизонта несут обязательство защищать водоносные горизонты, которые еще не используются, но которые могут начать использоваться когда-нибудь в будущем. По его мнению, в конвенции следует четко предусмотреть, что любые такие водоносные горизонты являются объектом надлежащей защиты.

41. Возможно, еще преждевременно поднимать отдельный вопрос о том, понадобится ли в конечном итоге определение "вод водоносного горизонта" в дополнение к определению "водоносного горизонта". Нынешнее определение охватывает как горную породу, так и содержащиеся в ней воды, что свидетельствует о важном значении целостности структуры и необходимости обеспечивать ее защиту в целом. Однако такое определение может оказаться недостаточным или слишком неточным в отношении обязательств, касающихся эксплуатации водоносного горизонта.

42. Хотя он не хочет затрагивать целый ряд чисто теоретических сложных моментов, которые могут возникнуть в связи с определением "системы трансграничного водоносного горизонта", он тем не менее интересуется, достаточно ли будет определения, предложенного Специальным докладчиком, для того чтобы охватить те ситуации, когда водоносный горизонт полностью или частично расположен на спорной территории. Поправка к определению, которая учитывала бы водоносный горизонт, расположенный на территории, являющейся объектом встречных претензий, могла бы отразить необходимость принятия соответствующими государствами временных мер защиты вплоть до разрешения любого территориального спора.

43. В целом же оратор поддерживает подход, которого придерживался Специальный докладчик в своем определении "системы водоносного горизонта": если

существует гидравлическая связь между водоносными горизонтами, то для рационального управления, естественно, необходимо рассматривать их как единую систему. Специальный докладчик также сделал в пункте 19 правильный вывод о том, что Комиссии в настоящее время следует стремиться регулировать только системы трансграничных водоносных горизонтов, а не те, которые расположены в одном государстве. Однако с развитием международного права прав человека стало общепринятым, что международное сообщество проявляет интерес к тому, как государство обращается со своими гражданами. Поэтому возникает вопрос, должно ли международное сообщество в мире, в котором назревает кризис с водными ресурсами, проявлять аналогичный интерес к обеспечению того, чтобы государство действовало ответственно по отношению к будущим поколениям своих собственных граждан в том, что касается этой наиболее важной жизненной потребности.

44. Поскольку Специальный докладчик отметил, что он не готов предложить статьи, которые, возможно, отличались бы от принципов, содержащихся в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, оратор не будет касаться пунктов 21–23 доклада. Тем не менее он хотел бы отметить, что проекты статей уже содержат некоторые важные принципы, такие, как запрет наносить значительный ущерб государствам водоносного горизонта, надлежащая защита и соответствующее использование и примат насущных человеческих нужд в случае коллизии видов использования.

45. В главе доклада, касающемся обязательства не наносить ущерба, поднят ряд интересных вопросов. Во-первых, концепция ограничения запрещенного ущерба ущербом, нанесенным *через систему водоносного горизонта* другим государствам системы водоносного горизонта, похоже, представляет собой новый подход, хотя, возможно, и вполне правильный. Кроме того, пункты 1 и 2 статьи 4, по-видимому, ограничивают ущерб, который необходимо предотвращать, ущербом государствам водоносного горизонта, а не ущербом самому водоносному горизонту. Соображения обеспечения справедливости в отношении разных поколений и уважения к поддержанию целостности окружающей среды, как представляется, могли бы закрепить обязательство предотвращать ущерб самому водоносному горизонту. Так, например, естественное функционирование водоносного горизонта могло бы включать фильтрацию загрязняющих веществ в грунтовых водах по мере их поступления и движения через водоносный горизонт. Дало бы это государствам водоносного горизонта возможность согласиться с тем, чтобы очищенные сточные воды поступали в существующий трансграничный водоносный горизонт в целях его подпитки? Могли бы они в этом случае утверждать, что им не причиняется никакой ущерб и что, соответственно, пункты 1 и 2 неприменимы; и что очистка от загрязнителей является частью естественного функционирования водоносного горизонта, так что пункт 3 не применяется? Это интересная мысль.

46. Что касается вопроса материально-правовой ответственности и механизмов урегулирования споров, о чем говорится в пункте 28 доклада, то оратор просто хотел бы отметить, что важнейшее значение в этой области имеет предотвращение и что компенсация, вероятно, никогда не может быть надлежащим средством защиты. Поэтому Комиссии, возможно, следует разработать положения, которые побуждали бы государства действовать совместно, признать свою взаимозависимость в том, что касается таких важнейших ресурсов, и определить пути получения надлежащей и своевременной помощи в разрешении любых споров, которые могут возникнуть.

47. И наконец, оратор хотел бы получить разъяснения относительно взаимосвязи между пунктами 1 и 2 статьи 7, которые обсуждаются в пунктах 33 и 34 доклада. Он не уверен, что насущные человеческие нужды, о которых говорится в пункте 2, имеют приоритет перед существующим соглашением или обычаем, упоминаемыми в пункте 1. В пункте 1, как представляется, приоритет отдается существующему соглашению или обычаю, касающемуся, например, использования для орошения, в то время как пункт 2 предусматривает, что в случае возникновения противоречия между видами использования особое внимание должно уделяться насущным человеческим нуждам.

48. В заключение оратор благодарит г-на Оперти Бадана за предоставленные им ценные вспомогательные материалы.

49. Г-н БРОУНЛИ говорит, что Специальный докладчик совершенно правильно просил дать ему отсрочку. Этот вопрос является весьма специфическим и, возможно, уникальным. Многообразие водоносных горизонтов, которое несколько раз отмечалось на предшествующей сессии, означает, что Комиссия находится в большой зависимости от научных данных, и Специальный докладчик по довольно веским причинам уже изменил свое употребление терминов в свете событий, связанных с получением научных данных.

50. Что касается определений, предложенных Специальным докладчиком, то оратор отмечает, что термины "водоносный горизонт" и "система водоносного горизонта" основываются на технической терминологии и должны быть приняты как таковые. Однако он хотел бы привести различие между терминами "ущерб" и "значительный ущерб" в отношении других государств системы водоносного горизонта. Хотя, возможно, это и вполне очевидно, использование слова "значительный" является важным и полезным. Однако это – свободная концепция, которая требует наличия доказательства того, что был причинен ущерб определенного уровня. Таким образом, хотя этот термин и необходим, его еще не достаточно. Кроме того, поскольку определение "ущерба" само по себе весьма расплывчато, Комиссии следует дополнительно проработать и определить, какие виды ущерба она имеет в виду. В статье 1 проводится различие между "использованием" водоносного горизонта и "другими видами деятельности". В статье 4, касающейся обязательства не наносить ущерба, в пункте 1 говорится об обязанности предотвращать нанесение значительного ущерба при использовании системы водоносного горизонта; в пункте 2 употреблен термин "иная деятельность". В то же время

в пункте 3 представлен новый аспект этого вопроса, когда речь идет о препятствовании естественному функционированию систем трансграничных водоносных горизонтов. Он считает проблематичным именно тот факт, что в некоторых случаях загрязнения водоносного горизонта или вредного воздействия, вызванного такими действиями, как бурение, концепция значительного ущерба не очень четко связана с объемом добычи, хотя вполне возможно, что пункт 3 представляет собой попытку охватить этот случай. На практике, однако, именно объем добычи создает проблемы, о чем свидетельствует совместное использование водоносных горизонтов Францией и Швейцарией, и трудно применять нынешнюю концепцию значительного ущерба к корыстному, одностороннему или неустойчивому использованию воды.

51. Комиссия должна дать Специальному докладчику какие-то указания в связи с одним возможным результатом работы по его теме, а именно выявлением того, что у государств фактически нет никакой практики в этой области. Пока Специальный докладчик в своей работе решил сконцентрировать внимание на научных данных, а не на практике государств, хотя вполне возможно, что практика некоторых государств еще может проявиться. Если окажется, что фактически никакой практики государств нет, то Комиссия тем не менее должна рекомендовать Специальному докладчику продолжить работу над этой темой. Она не должна считать, что если нет какой-либо практики государств, то от темы следует отказаться; работа Комиссии заключается не только в кодификации имеющейся практики, но и в осуществлении перспективной деятельности.

52. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ благодарит Специального докладчика за представление его доклада, что помогло сделать трудный материал легким для понимания. Она одобряет смещение акцента на подтему трансграничных грунтовых вод и выбор проектов статей как общих рамок для рассмотрения Комиссией этой темы. Она также приветствует активные контакты, которые Специальный докладчик установил с международными научными кругами и которые существенно помогли в работе над докладом.

53. Выступление г-на Оперти Бадана было весьма полезным, и она понимает выраженную им озабоченность. Однако она не думает, что проект конвенции несовместим с подходами к этому вопросу, которых придерживаются на региональном и национальном уровнях. Значительная часть материалов уже отражена в проекте соглашения МЕРКОСУР, и по-прежнему имеются возможности для сотрудничества.

54. Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков является хорошей моделью в том, что касается общих рамок работы Комиссии. Однако Специальный докладчик отметил, что некоторые принципы, закрепленные в этом документе, не могут автоматически применяться к грунтовым водам, и она согласна с такой позицией. Комиссия должна проявлять осмотрительность в связи с этим, поскольку Конвенция еще не вступила в силу и к настоящему времени ее действительно ратифицировали очень немного государств; кроме того, она относится к совершенно иной ситуации, хотя есть и определенные точки соприкосновения. Специальный докладчик также высказал предположение, что проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[5] также могут служить полезным руководством в нынешней деятельности. Однако, возможно, преждевременно следовать этому подходу, поскольку эти проекты статей еще не были приняты или даже рассмотрены Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи.

55. Она согласна с тем, что статья 1 должна применяться не только к "использованию" водоносного горизонта, но и к "другим видам деятельности". Она приветствует изменение терминологии с "замкнутых трансграничных грунтовых вод" на "системы трансграничных водоносных горизонтов". Она также приветствует новую формулировку статьи и включение в нее видов деятельности, которые "воздействуют или могут оказать" воздействие, поскольку новая формулировка позволит лучше учитывать экологические проблемы.

56. Она не понимает, зачем в пункте *b* статьи 2 нужно констатировать, что водоносный горизонт или несколько водоносных горизонтов приурочены к определенным горным породам; достаточно того факта, что они определены как "гидравлически связанные".

57. Что касается принципов, регулирующих виды использования систем водоносных горизонтов, то оратор отмечает, что, хотя ряд принципов уже включен в Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в нынешнем проекте Комиссии приходится иметь дело с гораздо большим числом принципов, особенно в области защиты окружающей среды и устойчивого использования водоносных горизонтов. Некоторые из этих вопросов отражены в проекте соглашения МЕРКОСУР, и это свидетельствует о том, что они являются важными факторами на региональном уровне. Защита насущных человеческих нужд является еще одним важным принципом, который должен быть закреплен в конвенции.

58. Г-н Броунли упомянул в контексте статьи 4 проблемы, связанные с понятием "значительного ущерба" – концепцией, которая всегда вызывала у нее проблемы: это, похоже, подразумевает, что какая-то степень ущерба допустима. Эта концепция заслуживает дальнейшего рассмотрения; возможно, технические эксперты могли бы привести примеры того, что представляет собой значительный ущерб, а также примеры того, что не является значительным ущербом, особенно в случае невозобновляемых водных ресурсов.

59. Пункт 3 статьи 4 следует сохранить, но сделать его более конкретным. Что подразумевается под словом "препятствуют", и какие виды использования водоносного горизонта допустимы? Пункт 4 этой статьи, который касается компенсации, также слишком слабый. Если государство наносит ущерб трансграничному водоносному горизонту, то оно должно сделать больше, чем просто "обсудить вопрос о компенсации".

---

[5] См. сноску 3, выше.

В этой ситуации возникают вопросы не только материальной, но и общей ответственности, поскольку нанесение ущерба может быть результатом противоправного деяния.

60. И наконец, что касается статьи 5, то она предлагает включить в обязательство сотрудничать, закрепленное в пункте 1, конкретную ссылку на такие области сотрудничества, как охрана окружающей среды и устойчивое использование.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если не будет возражений, он будет считать, что Комиссия желает учредить рабочую группу по трансграничным грунтовым водам.

Решение принимается.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам, которые хотели бы принять участие в Рабочей группе, сообщить об этом Специальному докладчику по этой теме.

Заседание закрывается в 11 час. 40 мин.

* Перенесено с 2792-го заседания.

2798-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 13 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Общие природные ресурсы[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел F, A/CN.4/539 и Add.1[2])

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

[1] О ходе работы Комиссии по этой теме см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IX.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

1. Г-н ГАЯ благодарит Специального докладчика за изложение последних научно-технических знаний о грунтовых водах и за изучение практики государств. Он одобряет то, как Специальный докладчик определил сферу исследования, которая, учитывая консультации с техническими специалистами, должна касаться систем трансграничных водоносных горизонтов, как они описаны в проекте статьи 2, и распространяться на другие системы водоносных горизонтов, которые Специальный докладчик указал в своем докладе.

2. Учитывая связь, которую большинство систем водоносных горизонтов имеют с водотоками, следует отметить, что определение, охватывающее лишь грунтовые воды, к которым не применяется Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков, существенно ограничило бы масштабы исследования, что было бы тем более достойно сожаления, поскольку в самой Конвенции не регулируются некоторые специфические проблемы грунтовых вод. В пункте 14 второго доклада (A/CN.4/539 и Add.1), как представляется, содержится мысль о возможности разграничить вопросы, охватываемые соответственно Конвенцией и новым документом, в том смысле что Конвенция будет толковаться как применяющаяся исключительно к грунтовым водам, не связанным тесно с речным бассейном. Только таким образом можно было бы говорить о "системе поверхностных и грунтовых вод, составляющих в силу своей физической взаимосвязи единое целое и обычно имеющих общее окончание", если использовать формулировку Конвенции (статья 2). Подобное разграничение, видимо, не так просто провести, и, кроме того, оно предполагало бы ограничительное толкование Конвенции. К тому же в нем, возможно, нет необходимости. В новом документе – идет ли речь о документе необязательного характера, протоколе к Конвенции или отдельном договоре – можно было бы изложить обязательства, дополняющие обязательства вытекающие из Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, других документов и общих норм международного права, касающихся водотоков.

3. Согласно статье 1, предложенной Специальным докладчиком, новый документ применяется "к использованию систем трансграничных водоносных горизонтов и к другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти системы, и к мерам защиты, сохранения этих систем и управления ими". Некоторые члены Комиссии отдали предпочтение документу с более широкой сферой применения, в котором подтверждался бы территориальный суверенитет государства в отношении части водоносного горизонта, находящейся под его территорией. Каков бы ни был выбор Комиссии, было бы целесообразно указать, хотя бы в преамбуле, что территориальный суверенитет в отношении грунтовых вод не ставится под сомнение, независимо от того, применяется или нет принцип римского права, согласно которому dominium распространяется usque ad infera ("до преисподней").

4. С другой стороны, г-н Гая отмечает, что Специальный докладчик справедливо настаивает на необходимости изучения законодательства и практики госу-

дарств прежде чем приступать к разработке каких-либо принципов. В то же время необходимо получить некоторые указания относительно содержания этих принципов, чтобы действительно иметь возможность изучить обязательства, касающиеся водоносных горизонтов. Например, пункт 1 проекта статьи 4, согласно которому государства обязаны принимать "все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам системы водоносного горизонта", как представляется, основан на предположении, что не существует обязательства защищать системы водоносных горизонтов per se (обязательство, изложенное в пункте 3 этой статьи, касается лишь "естественного функционирования" водоносных горизонтов, которому государства не должны препятствовать). Как отметил г-н Мэнсфилд, здесь затрагивается важный вопрос, поскольку системы водоносных горизонтов являются невозобновляемыми или трудно возобновляемыми ресурсами. Вот почему г-н Гая считает, что следовало бы отложить рассмотрение проектов статей 4–7 до определения контекста и разработки вышеупомянутых принципов.

5. Г-н НИХАУС хвалит Специального докладчика за качество проделанной им работы. Напоминая историю вопроса, оратор отмечает, что он был включен в долгосрочную программу работы Комиссии в 2000 году[3]. После назначения Специального докладчика, он предложил проводить исследования поэтапно – представить набросок темы в 2003 году, рассмотреть замкнутые подземные воды в 2004 году, газ и нефть в 2005 году и представить всеобъемлющий обзор темы в 2006 году[4]. Таким образом, следует иметь в виду, что рассматриваемые в настоящее время вопросы касаются двух других важных тема, которые будут рассмотрены позднее, а именно газа и нефти. Вместе с тем такие другие общие природные ресурсы, как минеральные ресурсы, живые морские ресурсы, мигрирующие виды животных и другие не будут включены в исследование в силу их весьма особых характеристик.

6. Переходя к рассматриваемому докладу, оратор прежде всего отмечает, что на предшествующем заседании несколько членов Комиссии представили важные материалы. Он особенно благодарит г-на Оперти Бадана за его ясное и исчерпывающее изложение и за распространенный им документ об основах для соглашения государств-участников МЕРКОСУР о водоносном горизонте Гуарани и полностью поддерживают выраженный в нем региональный подход.

7. Прежде всего поддерживает предложение исключить термин "общая", чтобы не создавалось впечатление, что речь идет об "общей собственности". Это – важнейший момент, в который должна быть внесена исключительная ясность.

8. Очевидно, что представленные статьи дают лишь общую ориентацию и не готовы для направления в Редакционный комитет. Нет сомнения в том, что Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков является хорошей нормативной базой, если учесть, что большинство изложенных в ней принципов также применимы к трансграничным грунтовым водам. Безусловно и то, что имеются различия, которые надо будет принять во внимание, и что в новый документ, например в статью 3, текст которой будет представлен позднее, надо будет включить и другие принципы. Эта работа будет исключительно деликатной и сложной. С другой стороны, г-н Нихаус считает, что вопрос об "общих" природных ресурсах тесно связан с общими принципами права окружающей среды, и, как ему представляется, в какой-то момент необходимо будет уточнить, какие из этих принципов будут применимы. Что касается выражения "значительный ущерб", которое содержится в статье 4, то он, как и г-жа Эскарамейя и г-н Броунли, тоже видит в нем проблему. Он хотел бы уточнить, следует ли из этого, что некоторые виды ущерба могут быть признаны, а также знать, как будет измеряться ущерб и какой будет принят порог ущерба для целей проектов статей. Этот аспект, бесспорно, требует пояснения. Что касается статей 5, 6 и 7, то оратор поддерживает соответствующие замечания, сделанные рядом членов Комиссии на предшествующем заседании.

9. Нет никакого сомнения в том, что еще предстоит проделать долгий путь. В ходе сугубо юридической работы внимания потребуют исключительно сложные технические соображения и трудно разрешимые политические проблемы. Тем не менее г-н Нихаус с оптимизмом смотрит в будущее. В заключение он вновь подчеркивает, насколько важно надлежащим образом регламентировать вопросы, связанные с одним из самых важных природных ресурсов, значение которого определяется не только его невозобновляемым характером или связанными с ним социально-экономическими интересами, особенно в засушливых или полузасушливых районах, не только последствиями его чрезмерной эксплуатации, опасностями, связанными с его загрязнением, и его вкладом в экологическое равновесие, но и – прежде всего – его прямой связью с выживанием человечества.

10. Г-н Шриниваса РАО отмечает высокое качество работы, проделанной Специальным докладчиком. Ссылаясь на замечание г-на Нихауса, он говорит, что в терминологическом плане не полностью уверен в том, что использование слова "трансграничные" вместо слова "общие" полностью снимает ассоциацию с собственностью.

11. Что касается статей 4–7, то, хотя они и не готовы для направления в Редакционный комитет, они содержат ценные указания в отношении принципов, над которыми Комиссии надо будет подумать. По мнению оратора, следовало бы больше детализировать некоторые вопросы, в частности вопрос о взаимосвязях между системами водоносных горизонтов и деятельностью человека, с тем чтобы лучше подчеркнуть связи между ресурсами и соответствующей политикой. Вопрос о загрязнении, безусловно, должен быть рассмотрен, однако для этого вида ресурсов последствия загрязнения не являются немедленными, и общие принципы права окружающей среды не будут применяться автоматиче-

[3] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 158, пункт 729.

[4] *Ежегодник.., 2003 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/533, пункт 4.

ски. Что касается выражения "значительный ущерб", то оно в этом случае вполне подходит, ибо ни одно другое выражение не относилось бы ко всем ресурсам, всем видам деятельности, всем уровням социально-экономического развития и т.д. Прилагательное "значительный" позволяет осуществлять оценку, которая будет зависеть от контекста и которую в любом случае предстоит делать не Комиссии.

12. Переходя к замечаниям по конкретным пунктам, оратор спрашивает, что понимают упомянутые в пункте 19 доклада эксперты под "международным урегулированием". Имеют ли они в виду "нормы" или хотят сказать, что все водные ресурсы, независимо от места их расположения, их глубины или их совместного использования, должны подпадать под какой-либо режим международного урегулирования? На его взгляд, первый вариант следует приветствовать, а второй, безусловно, никогда не будет принят государствами. Этот аспект требует более подробных разъяснений.

13. Согласно пункту 21 доклада, основополагающие принципы Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а именно справедливое использование, разумное использование и справедливое и разумное участие государств, нельзя автоматически переносить на грунтовые воды. Оратор разделяет эту точку зрения и отмечает, что Специальный докладчик еще не представил проекта статьи по этому вопросу, решив, что он заслуживает более глубокого изучения.

14. Что касается статьи 4, то, на его взгляд, данное в пункте 27 доклада объяснение, относящееся к пункту 3 данной статьи, не соответствует ситуации, упомянутой в указанном пункте. Случай уничтожения системы трансграничного водоносного горизонта, как представляется, больше соответствует пункту 4 данной статьи. Кроме того, этот пункт не касается принципа предотвращения, поскольку в нем затрагивается ситуация, в которой ущерб уже имел место.

15. Затрагивая вопрос, поднятый делегацией Китая[5] и упомянутый в пункте 26 доклада, г-н Шриниваса Рао говорит о необходимости увязать прагматический подход, за который ратует Китай, с необходимостью сохранения водных ресурсов для будущих поколений.

16. Говоря об общем обязательстве сотрудничать он отмечает, что формулировка статьи 5 отличается от обычной формулировки, согласно которой государство обязано добросовестно сотрудничать. Предложенная Специальным докладчиком статья 5 закладывает в основу обязательства сотрудничать принципы суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности государств. Непонятно, почему в ней делается ссылка на территориальную целостность – понятие, которое, на первый взгляд, не имеет ничего общего с рассматриваемым вопросом.

17. Что касается взаимосвязи между различными видами использования, рассматриваемой в статье 7, следует получить больше информации, прежде чем давать окончательную редакцию соответствующего положения. Интересное замечание в связи с этим высказал г-н Мэнсфилд, который задал вопрос о том, имеют ли насущные человеческие нужды приоритет по сравнению с существующими соглашениями. Поскольку насущные человеческие нужды не относятся к jus cogens, оратор не уверен в том, что эти нужды будут иметь приоритет по сравнению с соглашениями или обычаями.

18. Г-н БРОУНЛИ уточняет, что упомянул выражение "значительный ущерб" не для того, чтобы поставить это понятие под сомнение. Он лишь считает, что оно необходимо, но недостаточно.

19. Г-н МОМТАЗ отмечает по поводу статьи 5, что вопрос о территориальной целостности к рассматриваемой теме отношения не имеет. Необходимо знать, осуществляет ли государство свои суверенные права в отношении соответствующих ресурсов.

20. Г-н Шриниваса РАО, отвечая г-ну Броунли, говорит, что в понятии "значительный ущерб" следует видеть простую норму, подлежащую применению. Ее дальнейшее уточнение нецелесообразно, поскольку порядок ее применения в каждом случае будет определяться конкретными обстоятельствами. Комиссии не может выработать универсальную формулу, применимую ко всем случаям.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на замечание г-на Момтаза, говорит, что вопрос состоит не в том, осуществляет ли государство суверенный контроль за своими ресурсами, поскольку на него существует лишь утвердительный ответ. Следует, скорее, обратить внимание на то, как этот принцип функционирует в случае трансграничных ресурсов.

22. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что у него вызывает озабоченность ряд использованных в проекте статей выражений, в частности выражение "территориальная целостность", смысл которого нуждается в разъяснении. У него возникли сомнения в отношении вопроса г-на Момтаза об осуществлении государством своего суверенитета в отношении трансграничных ресурсов. Что происходит в случае отрицательного ответа на этот вопрос? Он также спрашивает, каков смысл содержащегося в статье 7 положения, согласно которому в случае возникновения противоречия между видами использования системы трансграничного водоносного горизонта оно должно разрешаться с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд. Было бы весьма неплохо, если бы упомянутое в связи с этим г-ном Шринивасой Рао понятие jus cogens можно было бы применить в отношении водных ресурсов или даже нефти и газа.

23. Г-н ЧИ считает, что территориальная целостность не является подходящим выражением. Территориальная целостность связана с безопасностью. В отношении общих водных ресурсов следовало бы лучше говорить о взаимозависимости. Кроме того, если уделять слиш-

[5] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание (A/C.6/58/SR.20) и исправление, пункт 48.

ком большое внимание понятию суверенитета, возникает опасность игнорирования вопроса сотрудничества.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что не понимает, как понятие суверенитета могло бы помешать сотрудничеству; на его взгляд, оно является его основой. В то же время он признает, что форма проявления этого суверенитета может создавать препятствия.

25. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что понятие территориальной целостности отсылает к территориальному пространству, границами которого оно очерчивается. Раздел территории и содержащихся на ее поверхности и в ее недрах ресурсов необходим для определения того, являются ли эти ресурсы общими и не наносит ли ущерба другим государствам чрезмерная эксплуатация гидроресурсов одним из государств.

26. Г-н Шриниваса РАО говорит, что ему, возможно, не следовало упоминать понятие jus cogens. Для государств наилучшим способом урегулирования возможных конфликтов является проведение переговоров и, в соответствующих случаях, достижение договоренности об изменении существующих соглашений.

27. Г-н МЭНСФИЛД разделяет точку зрения г-на Шринивасы Рао. Когда он затрагивал этот вопрос, он думал главным образом о связи между двумя пунктами статьи 7. Что имеет приоритет: насущные человеческие нужды или действующие соглашения? Его вопрос не имел ничего общего с jus cogens.

28. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что было бы, очевидно, преждевременным предлагать проекты статей и что он учтет мнения Комиссии при внесении в них изменений.

29. Что касается территориальной целостности, то этот вопрос длительное время обсуждался при принятии Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. К тому же в статье 5 можно найти те же термины, которые содержатся в статье 8 этой Конвенции.

30. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА отмечает, что второй доклад, посвященный общим природным ресурсам, отличается от первого[6] своим содержанием: семь проектов статей, не опирающихся на доктринальные выкладки, а снабженные предварительными комментариями, что является новой практикой, которая, возможно, вызвана характером изучаемого вопроса и которая на первый взгляд не связана с областью права. Со своей стороны, он предпочел бы выражению "трансграничные водоносные горизонты", которое ему представляется слишком научным, выражение "трансграничные грунтовые воды"; в таком случае Комиссии пришлось бы давать определение меньшему числу терминов, а необходимые определения касались бы международного характера грунтовых вод, характера действий, могущих оказать влияние на их существование, или вида ущерба, который им можно нанести.

31. Г-н Памбу-Чивунда отмечает, что во втором докладе проводится методологическое сближение рассматриваемого вопроса с вопросом о праве несудоходных видов использования водотоков. В то же время метод сближения показал свою ограниченность при изучении односторонних актов государств и ответственности международных организаций. Эта констатация, возможно, приведет к тому, что Специальный докладчик откажется от принятия такого подхода. В связи с этим вызывает недоумение тот факт, что при использовании Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков допускается отход от ее положений по такому важному аспекту, как основополагающие принципы, изложенные в ее второй части. Поэтому приведенные Специальным докладчиком в пунктах 21–23 доклада основания для отказа от принципов справедливого использования, разумного использования и участия государств в управлении, не являются убедительными и было бы желательно включить эти принципы в рассматриваемый документ. Кроме того, Специальный докладчик предусматривает, что проект статей примет форму конвенции, хотя Комиссия отнюдь не приняла соответствующего решения. Так или иначе, если документ примет форму конвенции, то следовало бы в одном проекте статьи или в двух отдельных проектах статей определить не только сферу применения документа, но и его объект.

32. Говоря о сфере применения, следовало бы прямо упомянуть "государства системы водоносного горизонта", хотя бы потому, что именно для них прежде всего предназначается рассматриваемый режим. Проекты статей в их нынешнем виде грешат чрезмерной неопределенностью в отношении понятия "использование", которое недостаточно уточнено в проекте, понятия "деятельность, которая может оказать воздействие на систему трансграничного водоносного горизонта" (статья 1) или понятия "мер" по предотвращению, защите этих систем и управлению ими, которое отсылает к территориальной компетенции государства системы водоносного горизонта. Что касается объекта проектов статей, то работа Комиссии не состоит ни в кодификации, ни в прогрессивном развитии права, а в какой-то мере в "законотворчестве". Идет ли речь об установлении норм или же об определении применимых принципов? По этому вопросу следовало бы определиться с момента разработки первого варианта проектов статей.

33. Наконец, следовало бы затронуть вопрос об ответственности, который, согласно Специальному докладчику (пункт 28 доклада), должен решаться Комиссией "в рамках темы «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом»". Между тем, пока Комиссия не решит вопрос о характере разрабатываемого документа и тем самым о сфере действия соответствующих положений, нельзя сбрасывать со счетов возможность того, что будет задействована ответственность государств системы водоносного горизонта в силу нарушения одного из обязательств, вытекающих из проектов статей.

34. Г-н МЭТИСОН говорит, что после первого доклада об общих природных ресурсах, в котором были отмечены многочисленные технические, правовые и политические аспекты этого вопроса, во втором докла-

[6] См. 2797-е заседание, сноска 4.

де соответствующий вопрос рассматривается более конкретно с представлением проектов статей конвенции по образцу Конвенции праве несудоходных видов использования международных водотоков. Хотя окончательную форму этого проекта статей определять преждевременно, можно выделить два возможных варианта: либо конвенция, налагающая на государства ряд обязательств, либо свод руководящих принципов рекомендательного характера, на которые могли бы опираться государства, например при заключении двусторонних соглашений. Поскольку ряд государств могут оказаться не готовыми к ратификации конвенции, свод руководящих принципов представляется, возможно, более целесообразным, и по этой причине желательно заменить в тексте слово "конвенция" на слова "руководящие принципы" и придать положениям форму рекомендаций.

35. Кроме того, оратор поддерживает применение слова "значительный" в статье 4, считая при этом, что следовало бы оставить за заинтересованными государствами определение того, что составляет значительный ущерб. Он поддерживает также замену выражения "замкнутые трансграничные грунтовые воды" выражением "системы водоносного горизонта", а также введение в статью 2 технических определений. Новые применяемые термины являются более точными и позволят получить более последовательный свод положений. Что касается поднимаемого в пункте 4 статьи 4 вопроса о компенсации, то он относится к сфере ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

36. Статья 5 могла бы побудить государства к сотрудничеству в области использования и защиты систем водоносного горизонта через двусторонние комиссии. В случае Северной Америки он сослался на Договор между Соединенными Штатами Америки и Мексикой об использовании вод рек Колорадо и Тихуана и реки Рио-Гранде (Рио-Браво) от Форт Куитман, Техас, до Мексиканского залива от 1994 года[7], и Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Канадой о качестве водных ресурсов Великих озер от 1978 года[8], в рамках которых были созданы двусторонние комиссии, занимающиеся проблемами использования и загрязнения грунтовых вод. Подобные примеры могли бы быть приведены в комментарии к статье 5.

37. Что касается статьи 6, которая основывается на Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, то, возможно, было бы целесообразно предусмотреть положение о защите информации, имеющей отношение к национальной безопасности, и промышленных секретов. Оратор поддерживает содержание пункта 1 статьи 7, но предлагает предпослать ему следующую фразу: "Государства системы водоносного горизонта должны совместно рассматривать вопрос о приоритете использования в конкретном контексте их общей системы". Более того, было бы полезным, возможно в комментарии, разъяснить термин "обычай" и выражение "насущные человеческие потребности". В любом случае Комиссия не сможет утвердить проекты статей, не рассмотрев другие главные направления проекта, и в частности положения, касающиеся использования грунтовых вод.

38. Г-н ЧИ считает разумным принятое Специальным докладчиком решение заменить термин "общие" термином "трансграничные", поскольку термин "общие" отсылает к понятиям собственности. Он одобряет решение основываться на Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, а также сохраненное в конечном счете в статье 1 выражение "системы трансграничного водоносного горизонта". Определения, содержащиеся в статье 2, чрезвычайно полезны. В отношении статьи 4 некоторые выступавшие выразили сомнение в отношении расплывчатого характера выражения "значительный ущерб". В то же время оно взято одновременно из принятого Комиссией в 2001 году проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[9] и из статьи 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Предлагаемая статья 5, посвященная общему обязательству сотрудничества между государствами систем водоносного горизонта, также воспроизводит формулировку проекта статьи 8 Конвенции; аналогичным образом, статьи 6 и 7 совпадают со статьями 9 и 10 указанной Конвенции.

39. Кроме того, оратор обращает внимание Специального докладчика на работу, проделанную АМП в области международных грунтовых вод, которая разработала проекты статей и дополнительные статьи по этому вопросу, снабдив и тот и другой документ комментариями[10]. Он надеется, что будет также рассмотрен вопрос о загрязнении, который является одним из самых важных применительно к системам водоносного горизонта. В связи с этим, возможно, будет необходимо предусмотреть более строгие нормы, нежели те, которые изложены в статье 21 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Что касается формы, которую мог бы принять разработанный Комиссией документ, то речь может, по-видимому, идти о рамочной конвенции, предназначенной для гибкого применения в каждом регионе.

40. Г-н МОМТАЗ отмечает, что второй доклад Специального докладчика является весьма существенным шагом вперед по сравнению с первым. Тема определена гораздо лучше, и теперь понятно, по какому пути следовать. Специальный докладчик учел пожелания как Комиссии, так и Шестого комитета.

41. Замену выражения "общие грунтовые воды" выражением "трансграничные грунтовые воды" следует приветствовать. Тем самым Специальный докладчик делает акцент на понятии границ, делимитирующем

[7] Подписанный в Вашингтоне, округ Колумбия, 3 февраля 1944 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 3, no. 25, p. 314).

[8] Подписанное в Оттаве 22 ноября 1978 года (*United States Treaties and Other International Agreements*, *1978–1979*, vol. 30, Part 2, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1980, no. 9257, p. 1383).

[9] См. 2797-е заседание, сноска 3.

[10] Rules on international groundwaters, ILA, *Report of the Sixty-Second Conference* (London, 1987), pp. 251 *et seq*.

территориальные рамки, в которых государство осуществляет суверенные права. Таким образом, сразу оговаривается юридическая природа режима, который предполагается разработать и который не будет игнорировать суверенные права, осуществляемые государствами в соответствии с международным правом в отношении своей территории и недр. В связи с этим в этот же контекст вписывается важное замечание г-на Оперти Бадана. Именно в этом состоит фундаментальная разница между режимом, разработанным Конвенцией о праве несудоходных видов использования международных водотоков, и тем, изучение которого было поручено Специальному докладчику. Если в первом случае вода не может квалифицироваться в качестве минерального ресурса, поскольку она протекает по территории нескольких государств и является возобновляемым ресурсом, то же самое нельзя сказать в отношении воды, накопленной под территорией одного или нескольких государств, которая не возобновляется такими темпами, как поверхностные воды. Как рекомендует Специальный докладчик в пункте 21 своего доклада, следует остерегаться автоматического переноса на рассматриваемый вопрос действия таких принципов, как разумное использование или справедливое и разумное участие государств, в том виде, в каком они закреплены в Конвенции. В ней проводятся различия между государством верхнего течения и государством нижнего течения, причем государство верхнего течения не имеет права в исключительном порядке использовать водные ресурсы водотока в ущерб государству нижнего течения. В случае грунтовых вод этот вопрос, естественно, встает под совсем другим углом, поскольку эти ресурсы отождествляются с минеральными ресурсами наряду с нефтью и газом. В то же время возникает вопрос о том, будет ли Специальный докладчик и впредь использовать выражение "общие природные ресурсы" в названии своих будущих докладов.

42. Комментируя затем проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, г-н Момтаз отмечает, что, возможно, было бы целесообразно заменить в статье 1 термин "использование" термином "эксплуатация". Это последнее выражение, на его взгляд, в большей степени соответствовало бы характеристикам и природе режима, который должен регулировать грунтовые воды, и к тому же в подпункте *a* статьи 2 используется именно слово "эксплуатационные".

43. С другой стороны, г-н Момтаз считает, что было бы предпочтительно поменять порядок пунктов 1 и 2 статьи 4. Действительно, в некоторых случаях деятельность, о которой говорится в пункте 2, может быть предпринята государством еще до начала эксплуатации водоносного горизонта. Кроме того, такая мера предосторожности носит общий характер и не должна ограничиваться государствами системы водоносного горизонта. На самом деле может возникнуть такая ситуация, когда деятельность государства, на которое не распространяется общий водоносный горизонт, имеет для него пагубные последствия. В этом случае нельзя освобождать это государство от принятия мер, предусматриваемых в пункте 2. То же самое mutatis mutandis относится к пункту 1 статьи 5 в отношении обязательства сотрудничать в целях адекватной защиты системы трансграничного водоносного горизонта. То же самое можно сказать и о положении, содержащемся в пункте 3 статьи 6.

44. Наконец, статья 7 порождает ряд проблем. Критерии, предложенные в пункте 2 этой статьи, не учитывают то обстоятельство, что указанные ресурсы подпадают под суверенитет государства, под территорией которого они находятся. В то же время, поскольку вода является источником жизни, человеческие нужды приобретают важнейшее значение и им должен отдаваться абсолютный приоритет. При этом следует предусмотреть компенсацию другим пользователям, государствам, которые были вынуждены прервать свою эксплуатацию водных ресурсов водоносного горизонта для того, чтобы обеспечить удовлетворение насущных человеческих нужд.

45. Г-н ФОМБА говорит, что выражение "общие трансграничные грунтовые воды" порождает проблемы с трех точек зрения: технической, политической и юридической. Так, например, разумно ли отказываться от использования выражения "общие" в названии темы и оставлять его в подзаголовке "трансграничные грунтовые воды". Представляется весьма удачным подход, изложенный Специальным докладчиком в пункте 5 его доклада, согласно которому, до того как представлять какое-либо окончательное предложение, следует продолжить анализ и исследования по этому вопросу. Г-н Фомба не видит проблем в том, что наиболее подходящим документом для того, чтобы служить общей основой, является Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков. Это, естественно, предполагает использование компаративного подхода, и Специальный докладчик правильно сделал изменив свое мнение относительно систематической и автоматической применимости закрепленных в этой Конвенции принципов и взял за основу подход применения mutatis mutandis. Этот последний является внешне простым и легким, однако в этом могут таиться все опасности и риски, связанные с исследованием. Хотя предложенные в пункте 8 общие рамки являются априори приемлемыми, они в то же время носят лишь предварительный характер и должны быть пересмотрены исходя из выводов исследования, касающихся технических и юридических обоснований. Специальный докладчик справедливо делает ссылку на принятые в 2001 году проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, которые могут послужить полезным ориентиром.

46. Относительно статьи 1 г-н Фомба считает, что Специальный докладчик справедливо опирался на технические данные, если это действительно имело место, выбрав вместо выражения "замкнутые трансграничные грунтовые воды" выражение "системы трансграничных водоносных горизонтов" и вместо выражения "грунтовые воды" специальный термин "водоносные горизонты" (пункты 11 и 12 доклада), исключив понятия "замкнутые", "несвязанные" и "не имеющие контакта" (пункт 13 доклада). Однако это может привести к тому, что некоторые из грунтовых вод будут подпадать под двойной правовой режим: режим Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и проекта рассматриваемой конвенции. Это требует анализа и поэтому предложение Специального

докладчика, направленное на то, чтобы предусмотреть статью по этому вопросу, не лишено интереса. Как и Специальный докладчик, г-н Фомба считает, что следует регламентировать другую деятельность помимо использования ресурсов. Но он не видит большого различия между выражениями "которые воздействуют или могут оказывать воздействие" и "которые сопряжены с риском причинения". Вопрос состоит в другом: должны ли эти последствия быть потенциальными или реальными.

47. Что касается статьи 2, то было бы интересно узнать аргументацию, лежащую в основе тезиса экспертов по грунтовым водам, которые считают, что международному регулированию должны подвергаться все категории водоносных горизонтов, независимо от того, являются ли они внутренними или трансграничными (статья 19). По большому счету, является сомнительным то, что цель состоит в закреплении принципа обязательной интернационализации этих систем водоносных горизонтов независимо от их характера и протяженности, возведение их в категорию всеобщего достояния человечества и постановка под сомнение принцип постоянного суверенитета государств над своими природными ресурсами. В связи с этим г-н Фомба с интересом выслушал выступление г-на Оперти Бадана в защиту территориального тезиса. Он согласен с тем, что должны быть регламентированы лишь системы трансграничных водоносных горизонтов, и, если он хоть отчасти разбирается в технических аспектах предложенных выражений, считает, что они составляют хорошую основу для работы. В этом же, кстати, состоит и позиция Специального докладчика, когда он в пункте 20 доклада говорит, что может возникнуть необходимость вернуться к рассмотрению определения терминов после того, как станет известен контекст их употребления в положениях материально-правового характера, и что может также возникнуть необходимость в определении дополнительных терминов.

48. Что касается принципов использования систем водоносных горизонтов, то основная проблема здесь связана с возможностью проведения четкой границы между вопросом о международных водотоках и вопросом о системах водоносных горизонтов. Специальный докладчик справедливо считает, что изложенные в статье 5 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков основные принципы, касающиеся справедливого и разумного использования, не должны автоматически переноситься на грунтовые воды. Следует глубже изучить вопрос о справедливом и разумном участии государств в управлении системами трансграничных водоносных горизонтов и попытаться узнать, существует ли четкая и достаточно утвердившаяся практика в этой области.

49. В связи со статьей 4, касающейся обязательства не наносить ущерба, возникает вопрос о пороге серьезности ущерба, а также вопрос о том, существует ли какое-либо различие по характеру и/или степени между "ущербом", который может быть нанесен международным водотокам, и ущербом, который может быть нанесен грунтовым водам. Оптимальную юридическую формулировку следует искать в зависимости от ответа на этот вопрос. В пункте 25 доклада Специальный докладчик приводит аргументы в пользу установления более низкого, чем "значительный", порога для ущерба. Следствием этого должно было бы стать исключение термина "значительный", однако Специальный докладчик этого не делает, отмечая, что преимущество этой концепции состоит в том, что она является гибкой и относительной. Такая позиция заслуживает рассмотрения, поскольку в какой-то мере предусматривает акцент на "качественный", а не на "количественный" подход к ущербу. Поднятый в пункте 3 статьи 4 вопрос о препятствовании естественному функционированию систем трансграничных водоносных горизонтов является важным и заслуживает более пристального рассмотрения. Если говорить о месте пункта 3, то представляется логичным поместить его в части IV, касающейся сохранения. Что касается вопроса о международной ответственности и о компенсации, то раздел о предотвращении, безусловно, должен быть дополнен разделом об ответственности. Поэтому следовало бы рассмотреть вопрос о том, как наилучшим образом увязать его с темой об ответственности, и предложения Специального докладчика по этому вопросу заслуживают анализа.

50. Что касается статьи 5, то г-н Фомба считает использование термина "надлежащий" вместо термина "оптимальный" (пункт 30 доклада) приемлемым, поскольку этот термин, как представляется, отсылает к идее опасности исчерпания невозобновляемых ресурсов. Переходя к статье 6, он отмечает, что принимает в расчет лишь данные и информацию, касающиеся состояния систем водоносных горизонтов. Он задает вопрос о том, есть ли действительно необходимость в пункте 2 этого проекта статей, который представляет собой нововведение по сравнению со статьей 9 Конвенции. Лежащая в основе этого пункта идея сбора и накопления новых данных и информации, как представляется, отражена – или, по крайней мере, подразумевается – в пункте 1, ибо обязательство осуществлять регулярный обмен данными и информацией подразумевает их обновление. Что касается данных и информации, касающихся видов использования и другой деятельности в отношении систем трансграничных водоносных горизонтов и их воздействия, то этот вопрос представляется вполне уместным рассмотреть в третьей части, озаглавленной "Деятельность, затрагивающая другие государства".

51. Статья 7, касающаяся взаимосвязи между различными видами использования, создает хорошую базу для анализа, но в то же время она должна быть пересмотрена исходя из окончательного определения принципов, регулирующих использование систем водоносных горизонтов, и тех факторов, которые надо учитывать при их применении.

52. Г-н ЭКОНОМИДЕС благодарит г-на Оперти Бадана за предоставленную им информацию о системе водоносных горизонтов Гуарани, что представляет большой интерес для работы Комиссии. Что касается сферы применения статей, то он не может не поддержать новое выражение "система трансграничного водоносного горизонта" и исключение терминов "замкнутые", "несвязанные" и "не имеющие контакта". В то же время он считает, что необходимо получить дополни-

тельную информацию о грунтовых водах, которую собирается рассматривать Комиссия. Он отмечает, что г-н Памбу-Чивунда предложил вернуться к выражению "трансграничные грунтовые воды", однако очевидно, что целью проекта статей являются лишь воды, содержащиеся в водоносных горизонтах или имеющие тесную связь с водоносными горизонтами. Г-на Экономидеса смущает, что, как указывает Специальный докладчик, некоторые грунтовые воды могут одновременно относиться к сфере действия Конвенции и рассматриваемого проекта статей. Этот вопрос, естественно, должен быть изучен более подробно, но, со своей стороны, г-н Экономидес предпочел бы, чтобы в проекте статей для более оптимального очерчивания рамок темы где-нибудь было уточнено, какие грунтовые воды прямо исключены из его сферы действия.

53. Относительно статьи 1 оратор считает, что формулировка, предложенная г-ном Мэнсфилдом, улучшает существующий текст. Хотя о редакции этого текста говорить еще слишком рано, он спрашивает, не должен ли термин "использование" относиться к воде, содержащейся в системе водоносного горизонта, а не к системе водоносного горизонта, как таковой, и хотел бы, чтобы Специальный докладчик разъяснил этот вопрос. Ему, со своей стороны, представляется более логичным говорить о видах использования воды.

54. Приводимый в подпункте *a* статьи 2 термин "эксплуатационные" требует дополнительного разъяснения. Во-первых, возникает вопрос о том, начиная с какого количества воды водоносный горизонт считается эксплуатационным. Во-вторых, возможности эксплуатации различными странами могут различаться так же, как и нормы эксплуатации водоносных горизонтов. Кроме того, если содержащаяся в ней вода не достигает эксплуатационного объема, то, возможно, эта система трансграничных водоносных горизонтов выйдет за рамки сферы применения разрабатываемого документа, и, если это так, то под какой правовой режим она будет подпадать? Что касается принципов использования системы водоносного горизонта, то, насколько понимает оратор, Специальный докладчик хотел бы глубже рассмотреть этот вопрос, однако он лично не видит никаких трудностей в признании того, что водные ресурсы системы трансграничного водоносного горизонта также являются общими природными ресурсами. Оратор поддерживает высказывания г-на Шринивасы Рао по этому вопросу и считает, что слово "общие" подчеркивает, что водоносный горизонт не подпадает под исключительный суверенитет соответствующего государства и, тем самым, идет ли речь об общих природных ресурсах или о трансграничных водоносных горизонтах, ситуация остается той же. В любом случае не следует осторожничать с территориальным суверенитетом. Как только речь идет о трансграничном водоносном горизонте, не может иметься исключительных суверенных полномочий какого-либо одного государства и другие государства также имеют столь же суверенные права в отношении этого водоносного горизонта.

55. Что касается статьи 4, он согласен с г-ном Броунли в том, что понятие значительного ущерба является скорее расплывчатым и неясным. Он также разделяет мнение других членов Комиссии, согласно которому следует более внимательно относиться к наносимому грунтовым водам ущербу в силу их уязвимости к загрязнению, тем более, что по этому вопросу имеется гораздо меньше информации, нежели о водах международных рек. Поскольку мы имеем дело с очень хрупкими водными ресурсами, которые в значительной части являются невозобновляемыми, может возникнуть вопрос о том, не придается ли термину "значительный" слишком большое значение. На самом деле даже минимальный или незначительный ущерб должен быть запрещен и не следует, чтобы он повторялся. В пункте 3 статьи 4 серьезную проблему порождает термин "препятствовать", о котором уже было сказано. Наблюдается определенное противоречие между текстом пункта 3 статьи 4 и комментарием к нему, приводимым в пункте 27 доклада, где речь идет не о нарушении, а о полном уничтожении системы трансграничного водоносного горизонта. В его нынешней формулировке пункт 3 является неприемлемым. Что касается вопроса о международной ответственности г-н Экономидес согласен с тем, что разрабатываемый проект статей о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, будет применяться, однако, как и г-н Памбу-Чивунда, считает, что, если будет превышен допустимый порог ущерба, то мы выйдем из области обязанности и перейдем в область международной ответственности за международно-противоправные деяния.

56. Оратор считает, что пункт 2 статьи 5 и, в частности фраза о том, что "государства системы водоносного горизонта поощряются к созданию совместных механизмов или комиссий, в зависимости от того, что они считают необходимым", является слишком слабым, и его следовало бы усилить.

57. Наконец, два пункта статьи 7 следовало бы объединить следующим образом: "В случае возникновения противоречия между видами использования системы трансграничного водоносного горизонта в отсутствие иного соглашения или обычая оно разрешается путем предоставления приоритета удовлетворению насущных человеческих нужд". Эти насущные человеческие нужды, безусловно, должны иметь приоритет по сравнению с любыми другими видами использования. Что касается конечной формы проекта статей, то, по мнению г-на Экономидеса, этот вопрос рассматривать преждевременно.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2799-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 14 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто,

г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ СОВЕТА ЕВРОПЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует г-на де Веля, Генерального директора по юридическим вопросам Совета Европы, и г-на Бенитеса, заместителя начальника отдела публичного права Генерального директората по юридическим вопросам Совета Европы, и предлагает г-ну де Велю выступить перед Комиссией.

2. Г-н де ВЕЛЬ (Наблюдатель от Совета Европы) говорит, что рад возможности лично участвовать в работе пятьдесят шестой сессии Комиссии, что является свидетельством большой важности, которую Совет придает деятельности Комиссии и сотрудничеству с ней. Он хотел бы кратко рассказать о последних событиях в Совете Европы, которые могут представлять интерес для Комиссии. Специально для Комиссии было подготовлено два документа: первый из них посвящен результатам работы в 2003 году, а второй – деятельности Совета в области борьбы с терроризмом.

3. В апреле 2004 года Парламентская ассамблея Совета Европы поддержала просьбу Монако о вступлении в Совет в качестве сорок шестого члена. Как обычно, был поставлен ряд условий, так то подписание конвенций и внесение изменений во внутреннее законодательство; кроме того, Ассамблея призвала Монако и Францию изменить положения Договора о допуске граждан Монако к занятию определенных государственных должностей во Франции и о найме определенных категорий гражданских служащих Княжества[1]. Накануне Комитет министров призвал министров-депутатов ускорить консультации для скорейшего принятия решения по этой просьбе.

4. На своей 114-й сессии, состоявшейся 12 и 13 мая 2004 года, Комитет министров принял Протокол № 14 к Европейской конвенции по правам человека, содержащий поправки к системе контроля Конвенции, существенно изменив процедуры Европейского суда по правам человека с целью сократить количество нерассмотренных дел; он изучил также вопрос о ходе подготовки третьего саммита Совета Европы, который состоится в Польше в мае 2005 года, основное внимание на котором будет уделено задачам Совета в двадцать первом веке в свете, в частности, недавнего расширения Европейского союза; он рассмотрел также вопрос о вкладе Совета в борьбу против терроризма и организованной преступности.

5. После 25-й Европейской конференции министров юстиции, проходившей в октябре 2003 года в Софии, и по просьбе Комитета министров, к Комитету экспертов по борьбе с терроризмом (КОДЕКСТЕР) обратились с просьбой вынести заключение о целесообразности и практической необходимости разработки всеобъемлющей конвенции Совета Европы о борьбе с терроризмом, призванной внести вклад в действия Организации Объединенных Наций по борьбе с этим явлением. Комитет предложил г-ну Кристиану Томушату провести независимое исследование по этому вопросу. В январе 2004 года Парламентская ассамблея приняла рекомендацию 1644 (2004), озаглавленную "Терроризм: угроза для демократий", в которой она просила Совет безотлагательно начать работу по подготовке всеобъемлющей конвенции. КОДЕКСТЕР обсудил подготовленное исследование, в котором был сделан вывод о том, что подобная конвенция действительно позволила бы внести дополнительный вклад в усилия Организации Объединенных Наций, но так и не пришел к единому мнению о том, следует ли рекомендовать начать переговоры для заключения этой конвенции на данном этапе. Он, тем не менее, согласился с тем, что договор или договоры ограниченной сферы действия, направленные на борьбу с терроризмом или заполнение существующих пробелов в международном праве или действиях, могли бы принести определенную пользу. Был выявлен ряд принципов и мер в области предотвращения и сотрудничества, включая, в частности, сферу охвата, обязанности по проведению расследований, материально-правовую ответственность корпоративных образований, публичное подстрекательство к совершению актов терроризма, меры по лишению террористических групп свободы действий и по предотвращению нарушений права на убежище и на статус беженца, замораживание авуаров и вопросы установления личности. Комитет министров поручил КОДЕКСТЕР провести работу по заполнению выявленных пробелов и разработать правовые документы обязательного или необязательного характера по этим вопросам.

6. Другой проблемой, рассмотренной в контексте борьбы с терроризмом, является защита свидетелей и выплата компенсации потерпевшим. Этот вопрос был поставлен в Мадриде на первом Международном конгрессе защиты жертв терроризма, в работе которого участвовало порядка 300 жертв террористических актов. Так случилось, что этот конгресс был проведен лишь за несколько недель до трагических событий 11 марта 2004 года. В принятой Конгрессом Мадридской декларации содержится призыв к Совету Европу принять меры в ответ на озабоченность, выраженную жертвами терроризма. В ней также предусматриваются дальнейшие меры в связи с высказанной европейскими министрами юстиции в Софии просьбы в адрес Комитета министров пересмотреть Европейскую конвенцию о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений. КОДЕКСТЕР изучил причины, по которым эта Конвенция была ратифицирована лишь ограниченным числом участников – лишь 16 к настоящему времени – и организовал обмен информацией о наилучшей практике в области страхования и систем компенсации,

---

[1] Подписан в Париже 28 июля 1930 года (United Nations, *Treaty Series,* vol. 981, No. 735, p. 369).

существующей в государствах для защиты жертв террористических актов.

7. После подготовки доклада о применении концепции "подстрекательства к терроризму" в государствах-членах КОДЕКСТЕР признал существование пробелов в международном праве в связи с этими явлениями и принял решение продолжить рассмотрение данного вопроса для их устранения с помощью новых международных инструментов. Благодаря своей деятельности в области прав человека, защиты свободы выражения мнений и борьбы с преступностью Совет является наиболее подходящим органом для рассмотрения такого рода вопросов.

8. Другие области, в которых Совет активно участвует в борьбе против терроризма, включают в себя специальные методы расследования и защиты свидетелей и "pentiti" (сотрудничающих с правосудием лиц). Двум комитетам уже была поручена разработка юридических документов по этим вопросам. По специальным методам расследования скорее всего будет разработан необязательный юридический документ, а защита свидетелей, напротив, может регулироваться обязательной конвенцией.

9. Финансирование терроризма представляет собой чрезвычайно важную проблему, и созданный Советом Комитет экспертов по оценке мер борьбы с отмыванием денег и финансированием терроризма (МАНИВАЛ), занимающийся оценкой принятых государствами-членами мер по борьбе с отмыванием денег, в течение года по просьбе Комитета министров проводил исследование мер, направленных на пресечение финансирования террористической деятельности. Одновременно с этим началась работа над пересмотром Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности с целью включения в сферу ее охвата таких вопросов, как предупреждение и финансирование терроризма.

10. Европейская комиссия по вопросам эффективности отправления правосудия (ЕКЭОП) готовит оценку эффективности национальных правовых систем в деле борьбы с терроризмом. КОДЕКСТЕР начал осуществление экспериментального проекта подготовки страновых оценок национального судебного и институционального потенциала в области борьбы с терроризмом в государствах-членах Совета Европы и государствах-наблюдателях. Три государства должны представить свои отчеты по этим вопросам на следующем совещании КОДЕКСТЕР. Совет поддерживает прекрасные отношения с ЮНОДК и ОБСЕ в целях содействия ратификации конвенций о борьбе против терроризма, принятых Организацией Объединенных Наций и Советом Европы. В некоторых странах, высказавших желание ратифицировать эти договоры, осуществляются совместные мероприятия.

11. Еще один вопрос, которым Совет активно занимается с 1994 года, – это борьба с коррупцией. Два обязательных документа, а именно Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию и Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию, одна резолюция по вопросам руководящих принципов в области борьбы с коррупцией и две рекомендации, одна из которых касается кодексов поведения должностных лиц, а другая – коррупции при финансировании политических партий и избирательных компаний, были приняты Советом. Контроль над осуществлением всех этих юридических документов осуществляется Группой государств по борьбе с коррупцией (ГРЕКО), в состав которой в настоящее время входит 37 членов и которая открыта для государств-нечленов. Соединенные Штаты в настоящее время являются полноправным членом Группы, и ГРЕКО только что подготовила оценку положения в этой стране. Европейская комиссия приняла доклад, в котором Европейскому союзу рекомендовано присоединиться к ГРЕКО. Совет принял участие в одиннадцатой международной конференции по борьбе с коррупцией и третьем глобальном форуме по борьбе с коррупцией и обеспечению честности и неподкупности (Сеул); и в недавнем форуме в Мериде (Мексика), на котором была подчеркнута решающая роль ГРЕКО как международного органа по контролю за мерами по борьбе с коррупцией. Европейский союз поручил Совету осуществление двух важных программ по борьбе с отмыванием денег в Российской Федерации и Украине.

12. Принятая Советом Конвенция о преступности в киберпространстве стала первым и единственным международным договором по этой теме. Она подписана 23 государствами-членами и пятью нечленами и дополнена протоколом к Конвенции о киберпреступности, касающийся уголовной ответственности за акты расистского и ксенофобского характера, совершаемые через компьютерные системы. Конвенция вступит в силу 1 июля 2004 года, а вскоре после этого, как ожидается, вступит в силу дополнительный протокол.

13. Независимость и эффективность судебной власти также входит в число вопросов, которыми активно занимается Совет Европы. Благодаря многочисленным решениям Европейского суда по правам человека в отношении задержек в судопроизводстве и эффективности правосудия в государствах-членах потребовалось принять "превентивные" меры во избежание накапливания проблем на национальном уровне. Именно этим объясняется необходимость в создании ЕКЭОП, цель которого заключается в обмене передовой практикой и информацией и в первую очередь в предоставлении странам, по их просьбе, помощи в проведении судебных реформ. Первыми странами, запросившими такую помощь, были Швейцария и Нидерланды. В настоящее время ЕКЭОП разработала план оценки судебных систем в государствах-членах. Она работает в тесном сотрудничестве с другими органами Совета Европы, объединяющими специалистов по праву, такими, как Консультативный совет европейских судей (КСЕС), Конференция генеральных прокуроров Европы (КГПЕ), Совещание председателей европейских верховных судов и верховных административных судов и Лиссабонская программа подготовки судей. Эти группы представляют собой большой ресурс деятельности по повышению эффективности отправления правосудия.

14. Комитет министров поручил Европейскому комитету по правовому сотрудничеству (ЕКПС) рассмотреть рекомендации Парламентской ассамблеи о последствиях расширения Европейского союза для сво-

боды передвижения между государствами-членами Совета Европы. Для решения этой задачи понадобилось составить перечень существующей успешной практики в области перемещения людей между государствами-членами. ЕКПС поручено сформулировать рекомендации для Комитета министров к 30 ноября 2004 года.

15. Что касается вопросов прав человека, то оратор уже упоминал Протокол № 14 к Европейской конвенции по правам человека, который был принят 13 мая 2004 года и открыт для подписания 14 мая и который уже был подписан в рекордно короткие сроки 17 государствами-членами. Протокол вносит различные изменения в Конвенцию с целью обеспечения более эффективного функционирования Европейского суда по правам человека. По явно неподлежащим принятию делам решения о непринятии, которые в настоящее время принимаются Комитетом в составе трех судей, отныне будут приниматься одним судьей при помощи докладчиков, не имеющих судейского статуса. Цель заключается в увеличении способности суда отфильтровывать "безнадежные дела". В случае повторяющихся дел, обусловленных одним и тем же структурным изъяном на национальном уровне, предлагается, чтобы они объявлялись допустимыми и решались камерой в составе трех, а не семи судей в рамках упрощенной суммарной процедуры. С тем чтобы повысить гибкость Суда, предлагается принять новые критерии приемлемости в дополнение к уже существующим требованиям, таким, как исчерпание внутренних средств правовой защиты и шестимесячный срок. Суд будет иметь возможность объявлять ходатайства неприемлемыми, если заявитель не понес ощутимого ущерба при условии, что "уважение прав человека" не требует от суда всестороннего рассмотрения дела по существу. В соответствии с Протоколом Комитет министров будет иметь возможность – при поддержке этого решения большинством в две трети голосов – возбуждать разбирательства в суде, если государство отказывается выполнить судебное постановление. Комитет министров будет также наделен новым полномочием просить Суд дать толкование судебному постановлению, с тем чтобы помочь ему в выполнении своих функций по контролю за осуществлением судебных постановлений и, в частности, определить, какие меры могут потребоваться для исполнения таких решений. Другие меры в Протоколе включают в себя изменения нынешнего шестилетнего срока полномочий судей с возможным продлением на единственный девятилетний срок, а также положение, допускающее возможность присоединения Европейского союза к Конвенции.

16. Значительный прогресс был достигнут в деле разработки Европейской конвенции о мерах по борьбе с торговлей людьми, которая будет открыта для государств, не являющихся членами Совета Европы, и будет иметь более широкий охват, чем Протокол к Конвенции для предупреждения и пресечения торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, путем включения в нее контрольного механизма. Осуществляется двусторонняя и многосторонняя программы сотрудничества, в частности со странами Юго-Восточной Европы.

17. Комитет экспертов по вопросам гражданства готовит обязательный документ о предотвращении безгражданства в связи с правопреемством государства. Принципы и правила по этим вопросам будут представлены в форме дополнительного протокола к Европейской конвенции о гражданстве. В ходе этой работы учитываются и другие документы, включая проект статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятый Комиссией на ее пятьдесят первой сессии[2].

18. Близится к завершению работа по подготовке руководящих принципов о защите личных данных в связи с использованием смарт-карточек. В области биоэтики Парламентская ассамблея только что одобрила проект дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и достоинства человеческого существа в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине), относительно биомедицинских исследований, рекомендовав Комитету министров принять его.

19. Конвенция об информационном и правовом сотрудничестве, касающаяся "услуг информационного общества", была открыта для подписания в 2001 году. Эта конвенция позволит решать и обсуждать междисциплинарные правовые вопросы, касающиеся "услуг информационного общества", обеспечив минимальные стандарты и определенное согласование требований в этой быстро развивающейся области путем облегчения обмена информацией и опытом. Европейский союз только что присоединился к этой конвенции и внес финансовый вклад в ее осуществление.

20. Специальный Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) завершает второй этап осуществления экспериментального проекта, посвященного практике государств в отношении иммунитетов государств и их товаров. В контексте Рекомендации 1602 (2003) об иммунитетах членов Парламентской ассамблеи КЮМПП изучает вопрос о широком толковании Генерального соглашения о привилегиях и иммунитетах Совета Европы с целью выявления наилучших процедурных средств выработки общего подхода к толкованию этого документа, с тем чтобы избежать необходимости в его пересмотре.

21. Говоря о мероприятиях КЮМПП необходимо упомянуть о выполнении им функций Европейского центра по отслеживанию оговорок к международным договорам. Эта деятельность, которая упоминалась в докладах самой Комиссии, неуклонно расширяется и становится все более полезной, как об этом свидетельствует ее распространение на оговорки к международным договорам, посвященным борьбе с терроризмом, вне зависимости от того, были ли они объектом возражений. Многие такие оговорки уже не вызывают возражений, но требуют внимательного изучения, с тем чтобы содействовать усилиям Совета по борьбе с международным терроризмом. Продолжаются подробные обсуждения по вопросам деятельности различных

---

[2] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), документ A/54/10, стр. 20, пункт 47.

международных уголовных трибуналов и оживления работы Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций.

22. Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) разработала проект декларации о кодексе поведения по вопросам выборов, который недавно был принят Комитетом министров. В этой декларации министры вновь подтвердили свою приверженность проведению выборов в соответствии с принципами европейских избирательных традиций.

23. Продолжается и расширяется сотрудничество Совета Европы с другими международными органами и европейскими институтами, в частности с учетом расширения членского состава Европейского союза. 25 конвенций Совета официально составляют общее наследие Европейского сообщества. ОАГ побуждает своих членов ратифицировать подготовленную Советом Конвенцию о киберпреступности. Среди других организаций, поддерживающих прекрасные отношения сотрудничества, следует упомянуть Организацию Объединенных Наций и ОБСЕ. Председатель Контртеррористического комитета Совета Безопасности Организации Объединенных Наций недавно провел обмен мнениями с КОДЕКСТЕР, который во многом способствовал прогрессу в работе Совета в этой области.

24. Г-н ГАЛИЦКИЙ, опираясь на свой собственный опыт действительного члена КОДЕКСТЕР, говорит, что у Совета есть ряд конкурентов в правовой сфере, включая прежде всего Европейский союз. Сотрудничество между Советом Европы и Европейским союзом не всегда является безукоризненным, и Европейский суд по правам человека и Суд европейских сообществ принимали противоречивые постановления и решения по ряду аналогичных дел. С расширением компетенции Европейского союза и сферы охвата его деятельности неизбежно возникнут и другие противоречия. Потребуется проявить большое взаимопонимание, стремление к компромиссам и сотрудничеству для достижения хороших результатов.

25. Проблема возникла на самом последнем совещании КОДЕКСТЕР, на котором была выдвинута мысль о разработке всеобъемлющей европейской конвенции по борьбе против терроризма. Поддержка этого предложения, пусть и не всеобщая, растет. КОДЕКСТЕР просил внешнего эксперта, г-на Томушата, подготовить заключение о целесообразности подобной конвенции. Г-н Томушат пришел к заключению, что такого рода документ мог бы принести определенную пользу[3]. Затем в самый последний момент Европейский союз заявил, что еще слишком рано заключать подобную конвенцию, поскольку это, по его мнению, нанесет ущерб работе Организации Объединенных Наций в данной области; далее он утверждал, что какие-либо перспективы прогрессивного развития права в этой области в течение по меньшей мере двух лет отсутствуют. Едва ли это можно назвать удачным примером сотрудничества между Европейским союзом и Советом Европы. Из всего этого необходимо сделать вывод о том, что не стоит навязывать кому-либо свои мнения в одностороннем порядке. Радует тот факт, что с учетом этого опыта сотрудничество в настоящее время улучшается.

26. Ожидается, что Комитет экспертов Совета по гражданству вскоре примет окончательный проект дополнительного протокола к Европейской конвенции о гражданстве, касающийся безгражданства в случаях правопреемства государств. Многие проблемы, с которыми столкнулась рабочая группа Комитета, были решены на основе проекта статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[4], и протокол будет отражать положения этого проекта.

27. Г-н МОМТАЗ говорит, что широкий диапазон тем, включенных в повестку дня Совета Европы, и объем выполненной работы впечатляют. Говоря об усилиях Совета по укреплению юридических мер по борьбе против терроризма, он говорит, что вопрос об ответственности юридических лиц отличается большой серьезностью и чувствительностью, являясь своего рода ахиллесовой пятой борьбы против терроризма; он просит подробнее изложить мнения Совета по этому важному вопросу.

28. Г-н де Вель упомянул о возможности разработки юридического документа о защите свидетелей актов терроризма. Оратору не вполне понятно, почему подобный документ должен ограничиваться борьбой против терроризма; он в равной мере актуален и для свидетелей военных преступлений, преступлений против человечности и геноцида. Международные трибуналы по бывшей Югославии и по Руанде были вынуждены рассмотреть этот вопрос, который также был поставлен на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению международного уголовного суда, а также вполне может возникнуть в том случае, если трибунал, который будет создан временной администрацией в Ираке, начнет свою деятельность.

29. Г-жа ЭСКАРАМЕЯ говорит, что впечатлена обширной информацией, представленной г-ном де Велем, и широким охватом деятельности Совета Европы. Оратору хотелось бы получить более подробную информацию о возможном партнерстве между Европейским союзом и Советом Европы в поддержке Международного уголовного суда. Связано ли это партнерство с позицией Соединенных Штатов, или же оно имеет отношение к кампании по поощрению ратификации? Налажено ли оно уже сейчас, или же планируется на будущее? Она также просит более подробнее сообщить о дискуссиях, посвященных активизации роли Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, и о том, каким образом эти дискуссии связаны с нынешними событиями в Организации Объединенных Наций.

30. Г-н ЧИ говорит, что впечатлен прогрессом, достигнутым в Европе в области прав человека. Он спрашивает, как обстоит дело в том случае, если директивы Европейского союза и внутреннее законодательство

[3] C. Tomuschat, "On the possible ‘added value’ of a comprehensive convention on terrorism", *Human Rights Law Journal*, vol. 26, Nos. 5–8 (November 2005), pp. 287–306.

[4] См. сноску 2, выше.

стран вступают в противоречие. Носят ли такие директивы обязательный характер? Ситуация напоминает положение дел в случае возникновения противоречий между федеральным законодательством и законодательством штатов. Предусматривается ли в конечном счете унифицировать европейское законодательство?

31. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА отмечает, что Совет Европы поручил ЕКЭОП наблюдение за функционированием судебной системы государств – членов Совета Европы. Учитывая разнообразие национальных систем, ставит ли ЕКЭОП перед собой цель выявить какую-либо общую основу для достижения минимального согласования правил функционирования системы отправления правосудия? Учитывая критически важную роль процедуры функционирования юстиции, предусматривает ли она также кодификацию процессуальных норм? Очень важно установить, имеют ли различные национальные системы юстиции специальные ветви для различных типов юрисдикции или же Совет попытается кодифицировать общие правила для повышения эффективности.

32. Оратору также хотелось бы услышать ответ на вопрос о целях, которые преследует Комитет министров, обращаясь к Европейскому суду по правам человека с просьбой дать толкование судебного решения: лишь только для получения его заключения или же цель состоит в том, чтобы играть активную роль в выработке действий Совета Европы в этой области.

33. Г-н ГАЯ говорит, что Протокол № 14 к Европейской конвенции по правам человека должен помочь выжить Европейскому суду по правам человека, у которого в настоящее время скопилось свыше 70 тыс. нерассмотренных дел. Если ничего не предпринимать, то Суд, несомненно, не сможет достичь своих целей. Отныне Суд будет рассматривать лишь особо важные, а не повторяющиеся дела; к сожалению, это приведет к появлению пробела в системе защиты прав человека, поскольку повторяющиеся дела по определению встречаются чаще. Такие дела традиционно передавались на рассмотрение национальным судьям, и национальные суды присуждали финансовую компенсацию, но не исправляли положения и не принимали мер для недопущения повторения подобных нарушений. Одним из примеров таких повторяющихся дел – это жалобы на затяжной характер судопроизводства, проблема, которая носит в Европе повсеместный характер. Мало что делается в этой области. Предусматривает ли Совет Европы принятие каких-либо мер для решения этой проблемы в будущем.

34. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает уверенность в том, что Протокол № 14 к Европейской конвенции по правам человека во многом поможет Европейскому суду по правам человека уменьшить число нерассмотренных дел. Г-н де Вель упомянул о расширительном истолковании Генерального соглашения о привилегиях и иммунитетах Совета Европы. Сам оратор всегда считал, что привилегии и иммунитеты должны толковаться весьма узко с упором на поддержание суверенитета государств, а не расширение объема таких привилегий и иммунитетов. Такова практически повсеместная практика. Ему непонятно, каким образом привилегии и иммунитеты могут быть расширены путем одного лишь истолкования.

35. Оратора приятно удивило упоминание г-ном де Велем мер, позволяющих ратифицировать конвенции в рекордно короткие сроки. Ему хотелось бы иметь более подробную информацию о таких мерах, если принять во внимание то, что процедуры ратификации, как правило, являются крайне медленными.

36. Он также обращает внимание на деятельность Европейского комитета Совета Европы по предотвращению пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (КПП), прекрасные результаты которой представляют прямой интерес для Комиссии, поскольку запрет пыток является частью jus cogens. Несмотря на конфиденциальный характер работы КПП, было бы очень полезно получить некоторую общую информацию о том, как функционирует этот орган.

37. Г-н Шриниваса РАО высоко оценивает масштабы и охват деятельности Совета Европы в области борьбы с терроризмом, в частности, в связи с Протоколом о внесении изменений в Европейскую конвенцию о пресечении терроризма. Этот протокол и различные руководящие указания Совета должны служить источником вдохновения не только для европейских стран, но и для других стран мира. Усилия индийской делегации с целью мобилизации в Организации Объединенных Наций поддержки в пользу заключения всеобъемлющей конвенции против терроризма во многом основывались на Европейской конвенции о пресечении терроризма и принятии Протокола № 14 к Европейской конвенции о защите прав человека является свидетельством того, что усилия международного сообщества по установлению некоторых универсальных правовых стандартов приносят свои плоды. Оратор спрашивает о том, каким образом возможная будущая всеобъемлющая европейская конвенция будет связана с Европейской конвенцией о пресечении терроризма и Протоколом к ней. Будет ли подобная конвенция содержать дополнительные стандарты в области прав человека? Будет ли она предусматривать расширение сотрудничества между следственными органами и органами, осуществляющими преследование. В заключение он спрашивает о том, предусматривает ли справочная документация, представленная в связи с международными стандартами борьбы с терроризмом, необходимость соблюдения стандартов прав человека.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что деятельность Комиссии и Совета взаимодополняется в трех областях. Первой из них является тема гражданства. Если Совету удастся окончательно разработать европейский договор о гражданстве на основе деятельности Комиссии, то это явится первыми плодами деятельности Комиссии по разработке своего проекта статей по данной теме. Он надеется, что это найдет свое должное признание где-либо в тексте конвенции.

39. Второй областью являются оговорки к договорам. В связи с этим работа Совета оказала неоценимую помощь Комиссии, указав на конкретных примеры рас-

смотрения оговорок, в частности оговорок к договорам о правах человека. Отсутствие европейской практики в этой области было бы большим пробелом, и Комиссия во многом опиралась на опыт, накопленный Советом.

40. Третьей областью является работа Совета по вопросам материально-правовой ответственности юридических лиц, которая имеет чрезвычайно важное значение, поскольку впервые в истории государства потеряли монопольное право на международное насилие. Эта тема очень близка Комиссии, поскольку она связана с проектом статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятым Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии[5] и с ее нынешней работой над проектом статей об ответственности международных организаций. Поэтому Комиссии было бы крайне интересно ознакомиться с заключениями Совета по этому вопросу.

41. Ощущается большая потребность в заключении всеобъемлющей конвенции о терроризме; однако до сих пор не удалось прийти к общеприемлемому определению слова "терроризм". Поэтому европейские страны могли бы совершить большой прорыв, договорившись об определении этого термина. Что касается вопроса об оживлении деятельности Генеральной Ассамблеи, то оратор спрашивает, что при этом имеется в виду: деятельность Генеральной Ассамблеи или же деятельность всей Организации Объединенных Наций, включая ее региональные органы. В заключение, выступая в качестве гражданина Румынии, он говорит, что правительство Румынии приветствует принятие Протокола № 14 к Европейской конвенции по правам человека. В Румынии было подано рекордное количество заявлений в связи с вопросом о праве на собственность, и Протокол поможет обеспечить скорейшее рассмотрение дел в суде.

42. Г-н де ВЕЛЬ (Наблюдатель от Совета Европы), отвечая в первую очередь на замечания Председателя, говорит, что обязательный документ о предотвращении безгражданства в связи с правопреемством государств будет подготовлен к началу 2005 года. Работа Комиссии будет должным образом отмечена в преамбуле этого договора. Что касается оговорок к международным договорам, то Европейская обсерватория выполняет важнейшую роль: он не только наблюдает за оговорками, но и пытается ограничивать оговорки к новым конвенциям и настоятельно призывает государства изменять или снимать свои оговорки к существующим договорам. Комитет министров просил государства пересмотреть свои оговорки к международным договорам после террористических актов в Соединенных Штатах 11 сентября 2001 года.

43. Что касается материально-правовой ответственности юридических лиц, КОДЕКСТЕР пришел к выводу, что в этой области международного права имеется пробел. Однако работа над этой темой еще только начинается.

44. Сотрудничество между Советом Европы и Европейским союзом имеет важнейшее значение особенно после недавнего расширения Европейского союза. Иногда это сотрудничество развивается весьма успешно, например в деле борьбы против коррупции и киберпреступности, благодаря общности позиций Европейского союза по вопросам подписания и ратификации договоров Совета Европы. Действительно, некоторое недопонимание возникло в связи с разработкой всеобъемлющей конвенции о терроризме, но оратор уверен в том, что все эти трудности будут преодолены на предстоящем совещании представителей Совета Европейского Союза и Совета Европы, которое проводится раз в шесть месяцев.

45. Что касается защиты свидетелей, то оратор согласен с г-ном Момтазом в том, что эта защита не должна ограничиваться защитой свидетелей террористических актов. Аналогичная защита также должна обеспечиваться и для сотрудничающих с правосудием преступников. Он также обсудил этот вопрос с председателем и главным обвинителем Международного уголовного суда. Отвечая на вопрос г-жи Эскарамейи, он говорит, что с Европейским союзом пока еще не налажены партнерские отношения с целью поддержки Международного уголовного суда. Такая поддержка может не только носить политический характер, но и принимать форму юридической и материальной помощи. Не исключено также оказание финансовой помощи, по крайней мере со стороны Европейского союза. Совет будет внимательно следить за развитием событий в этой области.

46. Отвечая на вопросы, заданные г-ном Чи, оратор говорит, что не хотел бы комментировать отношения между государствами - членами Европейского союза. Однако Совету Европы приходится иметь дело с отношениями между федеративными государствами и их региональными субъектами, а также их соответствующими законодательными полномочиями. В настоящее время он оказывает помощь Российской Федерации в уточнении соответствующих сфер компетенции Федерации и ее субъектов в таких вопросах, как бюджет, налоги и охрана окружающей среды. Что касается вопроса об унификации европейского законодательства, то подобные цели не ставятся; в лучшем случае было бы желательно согласовать такое законодательство до определенной степени.

47. Говоря о ЕКЭОП, о которой спрашивал г-н Памбу-Чивунда, оратор отмечает, что цель ее создания заключалась в том, чтобы побудить национальные судебные власти рассмотреть вопрос об устранении дефектов, которые привели к росту числа обращений в Европейский суд по правам человека и вызвали накопление огромного количества нерассмотренных дел. Уже существует масса нормативных документов и обширное прецедентное право. ЕКЭОП пытается решать проблемы, возникшие при функционировании системы, на прагматичной и практичной основе путем обмена мнениями и успешным опытом и оказания непосредственной помощи. Однако в тех случаях, когда ЕКЭОП приходит к выводу о наличии пробелов в праве, она выносит рекомендации о принятии новых норм.

---

[5] См. 2792-е заседание, сноска 5.

48. Что касается вопроса о толковании постановления Суда, то Комитет министров может запрашивать консультативные заключения от Парламентской ассамблеи. Кроме того, Протокол № 2 к Европейской конвенции по правам человека позволяет запрашивать у Суда консультативные заключения.

49. Что касается Протокола № 14 к Европейской конвенции по правам человека, оратор считает, что г-н Гая совершенно справедливо отмечает, что Протокол критически важен для выживания суда. Накопившееся число нерассмотренных дел – это цена, которую пришлось заплатить за увеличение членского состава Совета Европы, который вырос с 21 страны в 1989 году до 45 стран в настоящее время и вскоре достигнет 46 стран; в этом списке европейских стран отсутствует только Республика Беларусь. Важное значение также имеет роль Уполномоченного Совета Европы по правам человека: в соответствии с Протоколом № 14 Уполномоченный может в настоящее время представлять письменные комментарии и принимать участие в слушаниях Суда.

50. Отвечая на вопрос г-на Экономидеса о мерах по обеспечению скорейшей ратификации конвенции оратор отмечает, что для новых членов устанавливаются крайние сроки подписания и ратификации определенных ключевых договоров как условие для их членства. К давним членам Генеральный секретарь или сам оратор во время посещений соответствующих стран обращается с призывами ускорить ратификацию конвенций.

51. Что касается замечаний г-на Шриниваса Рао, то Совет Европы глубоко признателен индийской делегации за ее усилия в Организации Объединенных Наций по содействию осознанию глобальной угрозы, порождаемой терроризмом. Протокол 2003 года о внесении изменений в Европейскую конвенцию о предотвращении терроризма 1977 года, стал важным добавлением к Конвенции, но при этом остается лишь протоколом с ограниченной целью предотвращения политизации различных преступлений. Совет воздержался от разработки всеобъемлющей конвенции о терроризме, поскольку на том этапе он полагал, что Организация Объединенных Наций сама вскоре заключит подобную конвенцию. В заключение оратор отмечает, что международные стандарты в области борьбы с терроризмом, конечно же, учитывают стандарты прав человека.

52. Г-н БЕНИТЕС (Наблюдатель от Совета Европы) в ответ на вопрос г-на Момтаза говорит, что, хотя слово "образование" может охватывать широкий круг ситуаций, оно используется главным образом для обозначения организаций добровольного сектора, таких, как благотворительные общества, которые созданы для конкретной цели, но при этом могут проводить деятельность и с другими целями. Работа по теме материально-правовой ответственности образований призвана предотвратить злоупотребление благотворительным статусом, например для вербовки террористов или мобилизации другой поддержки для терроризма (вопрос о финансировании уже покрывается работой Целевой группы по финансовым мероприятиям для борьбы с отмыванием денег). Теперь, после выявления этого пробела в праве, можно непосредственно начать разработку нормативного инструмента по этим вопросам.

53. Что касается защиты свидетелей, то Комитет принял решение, согласно которому свидетели по делам о терроризме должны пользоваться таким же режимом, как и свидетели по делам о тяжких или организованных преступлениях. Для обеспечения надлежащей защиты свидетелей хотелось бы избежать множества соглашений по специальным вопросам, заключив вместо этого одно общее соглашение. В этом контексте, отвечая на вопрос г-жи Эскарамейи, оратор говорит, что Совет не поддерживает каких-либо официальных партнерских отношений с Международным уголовным судом, хотя он всегда поддерживал его создание и содействовал многосторонним консультациям между членами и наблюдателями Совета для ратификации Римского статута Международного уголовного суда и решения основных проблем, с которыми сталкивается Суд. Эти консультации сыграли весьма полезную роль, поскольку в них участвовали только государства, и это означало, что они имели возможность откровенно обсудить свои проблемы. Сам Суд приветствовал эти консультации.

54. Говоря об оживлении деятельности Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций оратор отмечает, что поскольку КЮМПП фактически является европейским компонентом Шестого комитета, он напрямую заинтересован в улучшении процедур работы Генеральной Ассамблеи. Поэтому он обсуждает вопросы повышения эффективности прений в этом органе, включая, в частности, Комиссию. На своем последнем совещании КЮМПП рассмотрел конкретные предложения о путях организации дискуссии, с тем чтобы избежать заслушивания серии заранее подготовленных речей и уделить больше внимания обсуждению актуальных вопросов.

55. Один из вопросов, которым занимается КЮМПП и который имеет самое непосредственное отношение к работе Комиссии – это осуществление санкций в соответствии с резолюциями Совета Безопасности. На международном уровне Комитет озабочен воздействием санкций на права человека в таких вопросах, как должное судопроизводство. Он также испытывает озабоченность по поводу порядка применения санкций на национальном уровне и в связи с этим принял решение провести обследование практики государств в области исполнения санкций.

56. Вопрос о толковании Генерального соглашения о привилегиях и иммунитетах Совета Европы весьма интересен не только по причине широты такого толкования, но и по причине того, что члены КЮМПП сами не смогли прийти к согласию о том, является ли просьба со стороны Парламентской ассамблеи расширительным толкованием данного Соглашения, или же она подпадает под сферу его применения. Часто при возникновении различий во взглядах проще всего разработать протокол к соответствующему тексту. Однако в данном случае КЮМПП пытается найти альтернативу громоздкой процедуре согласования нового протокола. Поэтому было предложено, чтобы Комитет министров в своем составе сторон этого Соглашения принял тол-

кование, которое было бы обязательным для всех государств-участников. Хотя Парламентская ассамблея уже получила предварительные заключения КЮМПП через Комитет министров, КЮМПП дополнительно рассматривает этот вопрос и, как ожидается, представит дополнительные рекомендации Комитету министров.

57. Хотя г-н де Вель уже ответил на вопрос г-на Шриниваса Рао, объяснив взаимосвязь между двумя договорами, необходимо отметить, что Совет еще не давал кому-либо поручения разработать всеобъемлющую конвенцию. Вместо этого в рамках КОДЕКСТЕР было достигнуто согласие о том, что Совет может разработать один или несколько договоров, направленных на исключение и заполнение существующих пробелов в международном праве и действиях. Решение о том, какую форму должны иметь эти документы, еще не принято; Комитет министров пришел к выводу о том, что они могут, но не должны непременно иметь форму юридически обязательных документов. В самом деле, некоторые из документов, упомянутых г-ном Шриниваса Рао, включая руководящие принципы по вопросам прав человека, не являются юридически обязательными. Разумеется, довольно трудно заполнить существующие лакуны в международном праве при помощи факультативных документов.

58. Совет заинтересован в том, чтобы повысить потенциал государств в области борьбы с терроризмом. КОДЕКСТЕР занимается анализом юридического и институционного потенциала государств-членов по борьбе с терроризмом с целью поощрения обмена наилучшей практикой и открытого обсуждения наилучших путей выполнения положений резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит г-на де Веля и г-на Бенитеса за представленную информацию о деятельности Совета Европы и желает им приятного пребывания в Женеве.

Общие природные ресурсы[6] (*окончание*) (A/CN.4/537, раздел F, A/CN.4/539 и Add.1[7])

[Пункт 7 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

60. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что выбранный Специальным докладчиком формат проекта статей по этой теме, безусловно, позволит расширить понимание Комиссией этой технически сложной темы. Оратор согласен с другими членами Комиссии в том, что, хотя еще слишком рано принимать окончательное решение о конечной форме проекта статей, идея типовой конвенции, на базе которой может строиться национальное законодательство и которая облегчит проведение переговоров для заключения двусторонних и многосторонних соглашений, не должна исключаться. Такие типовые конвенции могут быть весьма полезны, как об этом можно судить по соглашениям об избежании двойного налогообложения.

61. Проект статей должен быть основан на фундаментальном принципе, согласно которому владение, управление и контроль за использованием системы водоносного горизонта принадлежат государству, на территории которого эта система находится. Поэтому термин "общие" в названии темы должен пониматься как означающий, что ресурсы являются трансграничными, находясь на территории двух или более государств. Однако этот термин не подразумевает совместной собственности. Специальный докладчик ясно дал понять об этом в статье 1, в которой он сформулировал цель проекта статей.

62. При рассмотрении систем водоносного горизонта Комиссии следует воздерживаться от ссылок на другие ресурсы, такие, как природный газ и нефть. Несмотря на явное наличие некоторых общих физических и геологических черт между водоносными горизонтами и залежами природного газа и нефти, ввиду специфики двух последних ресурсов разработка принципов, применимых ко всем трем видам ресурсов, явно невозможна.

63. Проекты статей 4, 5 и 6 имеют основополагающее значение для окончательных решений Комиссии по данной теме, поскольку в них сформулированы обязательства не причинять вред, сотрудничать и обмениваться данными и информацией в связи с использованием водных ресурсов. Обязательство сотрудничать, предусмотренное в статье 5, имеет особенно важное значение. Защита грунтовых вод и принцип сотрудничества должны основываться на добросовестности. Способы, упомянутые Специальным докладчиком в пункте 2 статьи 5, вместе с положениями статьи 6 призваны играть важную превентивную роль при урегулировании споров.

64. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик), подводя итоги обсуждений по этой теме, благодарит членов Комиссии, которые прокомментировали его второй доклад (A/CN.4/539 и Add.1), и говорит, что примет во внимание их замечания в своей будущей работе над темой. Он соглашается с некоторыми членами Комиссии в том, что отсутствие практики государств в области трансграничных грунтовых вод порождает серьезную проблему. Существующие соглашения, даже если в них прямо упоминаются грунтовые воды, затрагивают их лишь в некоторой степени. Между тем растет осознание насущного значения грунтовых вод и необходимости в международном сотрудничестве для их надлежащего использования. Усилия в этом направлении начинают предприниматься на региональном уровне, и он попытается подобрать на этой основе соответствующие примеры из практики государств.

65. Некоторые члены Комиссии подчеркнули важность региональных соглашений, разработанных государствами соответствующего региона. Он полностью с этим согласен: каждый регион имеет свою собственную историческую, политическую и социально-

[6] О ходе работы Комиссии по этому вопросу см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IX, стр. 108–110.

[7] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

экономическую специфику, и региональным водоносным горизонтам также присущи специфические региональные черты. Хотя правила, которые намерена разработать Комиссия, будут носить универсальный характер, они также будут служить руководящими указаниями и образцами для региональных соглашений.

66. Вопрос о форме, в которую следует облечь окончательный результат работы Комиссии, напоминает проблему курицы и яйца, поскольку форма влияет на содержание и наоборот. Г-н Мэтисон заявил о том, что конвенции он предпочел бы руководящие принципы. Однако тот факт, что сам он представил свои собственные предложения в форме проектов статей и часто ссылался на Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, означает, что он не исключает принятие текста в каком-либо другом формате. В связи с этим следует отметить, что во время разработки Конвенции Комиссия часто называла ее рамочной конвенцией, несмотря на то, что слово "рамочная" отсутствует в окончательном названии этого документа.

67. Хотя оратор намерен ответить на все конкретные предложения и вопросы членов Комиссии, он предпочел бы сделать это после проведения консультаций с экспертами по подземным водам позднее в ходе нынешней сессии.

68. Он благодарит г-на Мэнсфилда за его ценные предложения об изменении формулировки статьи 1. Что касается поставленного им вопроса об обязательности включения в определение водоносного горизонта условия о том, что он должен быть способен давать "эксплутационные объемы воды", то оратор признает, что объем, подразумеваемый термином "эксплутационный объем", нуждается в дополнительных разъяснениях в комментарии. Он согласен с тем, что такой объем трудно оценить количественно и он зависит от экономических и социальных соображений. В любом случае понятие эксплутационности, насколько он его понимает, не охватывает временной потенциал водоносного горизонта в плане будущей эксплуатации; вместо этого имеется в виду, что если подземный источник воды не дает эксплутационного объема, то он не является водоносным горизонтом.

69. Г-н Мэнсфилд выразил мнение о том, что, возможно, потребуется дать отдельное определение термина "воды системы водоносного горизонта". Хотя у него пока еще не сформировалось четкое представление на этот счет, он задается вопросом о том, не следует ли также охватить не только использование вод водоносного горизонта, но и использование горной породы. Он намерен подробнее изучить поставленный г-ном Мэнсфилдом вопрос о том, почему обязательство не причинять вред было ограничено в пункте 2 статьи 4 вредом другим государствам системы водоносного горизонта, а не вредом самой системе водоносного горизонта.

70. Некоторые члены Комиссии задали вопрос о связи между ухудшением функционирования водоносного горизонта, упомянутым в пункте 3 статьи 4, и постоянным разрушением водоносного горизонта, упомянутым в пункте 27 его второго доклада. Насколько он понимает, водоносный горизонт может эксплуатироваться таким образом, что в будущем из горной породы вообще невозможно будет добывать воду. Однако, как он уже отметил, он может перенести пункт 3 в другое место в проекте статей.

71. Несколько членов Комиссии рассмотрели концепцию "значительного вреда" с различных точек зрения. Обсуждение этой темы в Комиссии имеет длинную историю, которую он хотел бы осветить, подготовив неофициальную информационную записку. В данный момент он хотел бы лишь напомнить о том, что в тексте Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, рассмотренном Комиссией в первом чтении, использовался термин "ощутимый вред"[8]. Очень много сил было потрачено на изучение возможных альтернатив слову "ощутимый", включая "значительный", "существенный" или "серьезный". Комиссия попыталась найти термин для обозначения порога, который был бы достаточно низок, чтобы можно было начать обсуждения до причинения серьезного ущерба, но при этом был бы достаточно высок, чтобы исключить необходимость проведения консультаций по незначительным вопросам. Было сочтено, что слово "ощутимый" означает одновременно "поддающийся измерению" и "значительный". Даже при рассмотрении упомянутых проектов статей в первом чтении высказывалась озабоченность по поводу степени вреда. Комиссия пришла к мнению о том, что вред является "значительным", если он не является минимальным или ничтожным, но при этом он должен быть меньшим, чем "существенный" или "серьезный". Степень вреда, обозначаемая термином "значительный", в конкретном случае будет зависеть от обстоятельств. В конечном счете Комиссия решила остановиться на слове "значительный" во втором чтении[9]. Этому же примеру Комиссия последовала при принятии статьи 3 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности в 2001 году[10]. Таким образом, Комиссия рекомендовала порог значительного вреда Генеральной Ассамблее дважды в аналогичных проектах, и были бы необходимы веские основания для изменения этого порога в разрабатываемом в настоящее время тексте. Поэтому он призывает относиться с вниманием к любым предложениям по поводу альтернативных формулировок.

72. Г-жа Эскарамйея поинтересовалась, чем вызвана необходимость включения формулировки "каждый из которых приурочен к определенным горным породам" в определение, содержащееся в пункте *b* статьи 2. Хотя

---

[8] На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия приступила к первому чтению проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков [см. *Ежегодник.., 1980 год*, том II (часть вторая), глава V, стр. 111–138]; на своей сорок третьей сессии в 1991 году Комиссия в предварительном порядке приняла проекты статей в первом чтении [см. *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть вторая), глава III, стр. 77–80].

[9] На свой сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия приняла окончательный текст проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков [см. *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), глава III, стр. 98–149].

[10] См. 2797-е заседание, сноска 3.

данная формулировка представляет собой точное научное описание системы водоносного горизонта, он согласен с тем, что у нее отсутствует какое-либо правовое содержание и поэтому она может быть исключена.

73. Г-н Гая поставил вопрос о сфере охвата Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. На этот вопрос должны ответить сами члены Комиссии как разработчики Конвенции. Сам оратор подготовит документ по вопросу о том, какие водоносные горизонты охватываются данной Конвенцией, если они ею охватываются. Тем не менее ему хотелось бы распространить нынешний проект на все водоносные горизонты, даже если он будет дублировать в некоторой степени Конвенцию.

74. Несколько членов Комиссии затронули вопрос о связи между различными видами использования, упомянутыми в статье 7. На взгляд оратора, данная статья зависит от принятой Комиссией в конечном итоге формулировки принципов, регулирующих различные виды использования системы водоносного горизонта. По его мнению, пункт 2 этой статьи в нынешней формулировке не представляет собой изъятие из пункта 1. В пункте 2 лишь говорится о том, что в случае возникновения противоречия между, к примеру, добычей питьевой воды для местного населения и добычей воды для заполнения ею плавательного бассейна для иностранных туристов предпочтение должно отдаваться первому виду использования.

75. Г-н Чи напомнил ему о Правилах использования подземных вод, разработанных АМП, и которые будут окончательно доработаны позднее на совещании Ассоциации в Берлине в 2004 году[11]. Специальный докладчик намерен полностью учесть результаты этого совещания в своей работе.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

[11] См. 2798-заседание, сноска 10.

2800-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 18 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций[1] (A/CN.4/537, раздел A, A/CN.4/541[2], A/CN.4/545[3], A/CN.4/547[4], A/CN.4/L.648)

[Пункт 2 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что в своем втором докладе об ответственности международных организаций (A/CN.4/541) он рассматривает вопросы присвоения поведения международной организации. Хотя существует несколько публикаций о практике международных организаций, со многими документами можно ознакомиться только в том случае, если международные организации пожелают представить их. На просьбы о представлении информации, разосланные секретариатом в сентябре 2002 года, было получено несколько ответов, собранных в официальном документе от 7 мая 2004 года под названием "Комментарии и замечания, полученные от международных организаций". Специальному докладчику удалось учесть все эти ответы, за исключением второго ответа МАГАТЭ от 29 марта 2004 года. Некоторые ответы сопровождались многочисленными документами, которые не удалось воспроизвести в официальном документе, однако большинство из них уже были опубликованы в других изданиях. Две международные организации предпочли представить теоретические рассуждения и лишь вкратце коснулись своей собственной практики. Хотя ответы организаций представляют большой интерес для Комиссии, следует с сожалением отметить, что в целом их сотрудничество не оправдало надежд. Это объясняется различными причинами, одна из которых заключается в том, что порядок архивирования документов о практике международных организаций не соответствует потребностям Комиссии и поэтому их получение требует определенной исследовательской работы. Другая причина состоит в том, что организации, как и большинство государств, иногда предпочитают не оглашать свою практику. Наконец, некоторые организации с озабоченность относятся к тому, какие принципы и нормы могут быть сформулированы Комиссией. Представляется, что на текущем этапе работы у Комиссии нет другого выбора, кроме как опираться при проведении исследования на имеющиеся документы и надеяться, что международные организации проявят большую готовность к сотрудничеству по мере продвижения ее работы и ознакомления с ее целями. Недоверие и непонимание в отношении намерений Комиссии – вот два препятствия, которые со временем, видимо, должны исчезнуть.

2. В докладе Генеральной Ассамблее в 2003 году о работе своей пятьдесят пятой сессии Комиссия предложила государствам-членам представить замечания по

[1] Тексты проектов статей 1–3 и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 19–25.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[3] Там же.

[4] Там же.

некоторым вопросам, касающимся присвоения поведения международной организации или государству[5]. Многие государства высказали свои мнения Шестому комитету, которые были учтены Специальным докладчиком в его докладе. С другой стороны, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 58/77 от 9 декабря 2003 года просила Генерального секретаря предложить государствам и международным организациям представить информацию, касающуюся их практики, имеющей отношение к теме "Ответственность международных организаций", включая случаи, когда государства – члены международной организации могут рассматриваться в качестве ответственных за действия этой организации. Эта просьба Генеральной Ассамблеи не содержала прямой ссылки на вопросы присвоения, но они, безусловно, подразумевались. К настоящему времени было получено четыре ответа государств, воспроизведенные в находящемся в распоряжении Комиссии официальном документе под названием "Комментарии и замечания, полученные от международных организаций". Три из этих ответов были получены в конце апреля и Специальный докладчик не смог учесть их в своем докладе. Государства и международные организации также представили ряд комментариев по проектам статей, принятых Комиссией на предшествующей сессии. Эти комментарии воспроизведены в двух упомянутых им неофициальных документах, подготовленных секретариатом. В надлежащее время Комиссия, несомненно, пожелает изучить их, а также мнения, высказанные Шестому комитету в устном порядке.

3. Переходя к содержанию своего доклада, Специальный докладчик отмечает, что он стремился разъяснить различие, иногда расплывчатое на практике, между присвоением поведения и присвоением ответственности. Он указывает, что в некоторых случаях международная организация может нести ответственность за поведение, которое необязательно ей присваивается. Бывают случаи совместной ответственности международной организации и одного или нескольких государств, являющихся ее членами, хотя поведение вменяется либо только международной организации, либо только государству-члену или государствам-членам. С другой стороны, можно представить себе ситуации, сравнимые с теми, которые приводятся в части первой, глава IV, проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии[6], например ситуацию, когда международная организация содействует государству в совершении международно-противоправного деяния. Противоправное деяние совершает само государство, но ответственным за него должна считаться также и международная организация.

4. В пунктах 10–13 своего доклада Специальный докладчик рассматривает другие случаи, в которых международная организация может нести ответственность за поведение государства-члена в контексте приложения IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, Европейской конвенции о правах человека и применения мер, принятых Советом Безопасности согласно статье 41 Устава Организации Объединенных Наций. В соответствии с проектом статей об ответственности государств поведение государственного органа должно присваиваться этому государству, и данный проект не предусматривает исключения для случая, когда такой государственный орган, ведущий себя определенным образом, придерживается обязательства, которым может быть связано государство вследствие своей принадлежности к международной организации. Вместе с тем присвоение поведения государству необязательно означает, что это государство несет ответственность или что только оно несет ответственность. Так, например, в приложении IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву ответственность прямо увязывается с компетенцией. Сфера компетенции играет решающую роль, и, если поведение государства относится к сфере компетенции международной организации, членом которой оно является, тогда ответственность несет международная организация и наоборот. Он считает, что в подобном случае нормы присвоения не действуют. Вопрос об ответственности международных организаций, если речь не идет о присвоении, следует включить в последующий доклад. Если международная организация несет ответственность не за свое поведение, общий принцип, изложенный в пункте 2 *a* статьи 3, принятой на предшествующей сессии, не применяется, поскольку в этом подпункте оговаривается, что международно-противоправное деяние имеет место только тогда, когда поведение присваивается международной организации по международному праву[7]. Однако в нем не говорится, что ответственность международной организации всегда зависит от наличия международно-противоправного деяния этой организации. Во всяком случае из общих принципов могут делаться исключения. Это отнюдь не умаляет действенность общего принципа в качестве такового. Следует также отметить, что статья 2 проекта статей об ответственности государств, в которой формулируется подобный общий принцип, не предусматривает никаких явно выраженных исключений для случаев, рассматриваемых в главе IV первой части указанного проекта. В результате даже в данном случае можно обнаружить общий принцип, который не нарушается ни в какой другой части проекта статей.

5. В пунктах 14–18 доклада рассматривается его главная тема: общая норма, касающаяся присвоения поведения международной организации. Для целей присвоения поведения лица или образования обычно не квалифицируются как "органы" международной организации. Даже если, как, например, в случае Организации Объединенных Наций, в учредительном акте используется термин "орган", присвоение поведения организации также необходимо, когда речь идет о должностных лицах или других агентах, которые имеют какую-либо связь с этими органами, но сами не квалифицируются как органы. В консультативном заключении по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, выдержка из которого приводится в

[5] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава III, раздел A, стр. 15.

[6] См. 2792-е заседание, сноска 5.

[7] См. сноску 1, выше.

пункте 16 доклада, МС отметил, что ответственность Организации Объединенных Наций может наступать за деяния, совершенные ею самой или ее агентами при исполнении своих официальных функций. Когда какое-либо лицо по поручению Организации осуществляет ту или иную миссию, это лицо при исполнении своих официальных функций действует от имени этой организации. В этой связи поведение этого лица становится неотъемлемой частью поведения организации. Для целей присвоения нет никакой необходимости проводить различие между образованиями или лицами, имеющими официальный статус "органа" или должностного лица, с одной стороны, и агентами, не имеющими статуса должностного лица – с другой. На самом деле все чаще и чаще именно агенты, не имеющие статуса должностного лица, выполняют функции, принадлежащие организации. Специальный докладчик, естественно, рассмотрел возможность проведения различий в этой области, хотя он понимал, что на практике нельзя найти ни одного довода в обоснование применения других норм к агентам, не относящимся к категории должностных лиц. С другой стороны, если в случае государств внутреннее право государства выступает, согласно статье 4 проекта статей об ответственности государств, в качестве основного критерия для определения принадлежности к государственному органу, то в отношении международных организаций обычно используется выражение "правила организации" (статья 2). Этот термин употребляется в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями (именуемая далее как "Венская конвенция 1986 года"), где он, в частности, означает "учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации". Большинство представителей государств в Шестом комитете, а также некоторые международные организации сочли это определение приемлемым. Другие государства призвали Комитет доработать это определение. Для тех, кто поддержал определение, содержащееся в Венской конвенции 1986 года, важным является то, что в нем устанавливается равновесие между содержанием учредительного акта и результатами практики. С того момента, когда практика считается установившейся, она дополняет то, что прямо или косвенно вытекает из учредительного акта организации.

6. В пункте 3 статьи 4, который предлагает Специальный докладчик, это определение воспроизводится вместе с двумя незначительными вариантами, заключенными в скобки. В отношении первого варианта Специальный докладчик поясняет, что, поскольку выражение "решения и резолюции" применяется не ко всем международным организациям и что, кроме того, решения можно рассматривать как подкатегорию резолюций, предпочтительным, несомненно, является более общее и абстрактное выражение "акты организации". Другим возможным решением было бы выражение "резолюции организаций", однако существуют организации, которые официально резолюции не принимают. Второе предложенное незначительное изменение заключается в замене выражения "установившаяся практика" выражением "общепринятая практика", которое было использовано МС при толковании пункта 3 статьи 27 Устава Организации Объединенных Наций в его консультативном заключении по делу *Namibia*. В случае принятия этих незначительных изменений, которые, как следует уточнить, Специальный докладчик не представлял государствам-членам и международным организациям на предмет получения их замечаний, текст статьи стал бы более ясным, не затрагивая при этом самой сути определения. Несмотря на то, что большинство государств-членов и международных организаций высказываются за воспроизведение определения в Венской конвенции 1986 года, он не думает, что это вызовет критику с их стороны. Вместе с тем, если Комиссия предпочтет сохранить определение 1986 года, то у него не будет никаких возражений на этот счет.

7. Международные организации часто могут функционировать только в том случае, если одно или несколько государств-членов передают в их распоряжение некоторые из своих органов. И наоборот, встречаются международные организации, которые командируют некоторых своих должностных лиц в распоряжение государств, но это бывает редко. Основная практика в области присвоения поведения связана с военными операциями, санкционированными или рекомендованными Советом Безопасности. Эта практика ясно указывает на то, что соответствующие силы нельзя рассматривать как переданные в распоряжение Организации Объединенных Наций. Основная причина этого заключается в том, что, когда эти силы не подчиняются Организации Объединенных Наций, их поведение может присваиваться только соответствующим государствам-членам. Что касается вооруженных сил, переданных в распоряжение Организации, Организация Объединенных Наций признает, что "ответственность за ущерб, нанесенный членами приданной ей сил, может быть присвоена Организации". Это утверждение, взятое из доклада Генерального секретаря о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира[8], не встретила критики в Генеральной Ассамблее и может рассматриваться как нынешняя позиция Организации. Поскольку в этом докладе силы по поддержанию мира считаются собственными силами Организации, из этого можно сделать вывод, что их поведение подлежит присвоению самой Организации. Эта точка зрения была повторена Юрисконсультом Организации Объединенных Наций в его ответе на вопросник секретариата Комиссии, выдержка из которого приводит в пункте 36 доклада.

8. Иногда возникают дискуссии в отношении различных функций этих сил. Однако действительная функция сил по поддержанию мира не имеет отношения к присвоению поведения. Основной элемент состоит в том, находятся ли эти силы или нет в подчинении Организации Объединенных Наций. Проблема, однако, в том, что государство гражданства контингента, предоставленного в распоряжение Организации Объединенных Наций, сохраняет свои властные полномочия в вопросах дисциплины и исключительную компетенцию в уголовных вопросах. Таким образом, в данном случае речь идет о своего рода двойном кон-

[8] A/51/389, пункт 8.

троле. В зависимости от обстоятельств контроль осуществляет либо Организация Объединенных Наций, либо национальное государство, хотя может иметь место и смешанный контроль. Между Организацией Объединенных Наций и участвующими государствами существует целый ряд соглашений, построенных по одному и тому же типу. Однако эти соглашения не имеют силы по отношению к третьим сторонам и поэтому не являются решающими при решении вопроса о присвоении. В частности, тот факт, что Организация может при определенных обстоятельствах иметь право на взыскание, например в случае грубой халатности, ничего не меняет с точки зрения присвоения поведения по отношению к третьим сторонам. Этот вопрос касается только самих сторон, и в этих соглашениях нет ничего, что можно было бы рассматривать как решение проблемы в плане общего международного права. В доктрине мнение большинства заключается в том, что для оценки присвоения поведения Организацией Объединенных Наций или участвующему государству следует опираться на критерий "эффективного контроля". Этот критерий был также использован Генеральным секретарем в отношении совместных операций, о чем свидетельствуют пункты доклада Генерального секретаря о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, цитируемые в пункте 41 доклада Специального докладчика. Этот же критерий следовало бы также применять в отношении операций по поддержанию мира и, в более общем виде, в случае двойной юрисдикции или двойного контроля. Он был использован Комиссией в рамках изучения темы дипломатической защиты: критерий эффективного контроля позволяет установить приоритеты как между государствами или организациями-истцами, так и между государствами и организациями-ответчиками. Нет никаких оснований, препятствующих применению аналогичного критерия и в отношении других государственные органов, предоставленных в распоряжение международных организаций, а также в более редком случае, когда международная организация предоставляет один из своих органов в распоряжение другой международной организации, о чем говорится в пункте 46 доклада Специального докладчика.

9. Предложенная статья 5 отличается от статьи 6 об ответственности государств, поскольку в ней прямо говорится о том, что в статье 6 лишь подразумевается, а именно о том, что в случае международной организации для целей присвоения должен присутствовать элемент контроля со стороны образования, в распоряжении которого предоставлен тот или иной орган. Этот элемент контроля содержится в комментарии к статье 6 об ответственности государств, однако Комиссия, как представляется, зашла слишком далеко, поскольку в комментарии она говорит об исключительном контроле со стороны государства-бенефициара. Если применять этот критерий в отношении статьи 5, и если считать, что в каждом случае существования исключительного контроля поведение присваивается организации, может создаться ситуация, в которой организация не будет нести ответственности даже в случае утраты ею эффективного контроля над органом.

10. Касаясь вопроса поведения ultra vires международной организации или одного из ее органов, ее должностных лиц или ее агентов, Специальный докладчик отмечает, что этот вопрос касается не правомерности конкретного деяния, а ответственности организации за это деяние; как отметил МС в своем консультативном заключении *Certain Expenses of the United Nations,* характер ultra vires деяния не освобождает организацию от вытекающих из него расходов. Он считает, что такое же положение действует в отношении ответственности международных организаций за поведение ultra vires ее агентов или органов. Однако для того, чтобы поведение ultra vires могло повлечь за собой ответственность международной организации, необходимо существование тесной связи между данным поведением и функциями агента, который повел себя таким образом. С целью уточнения этого вопроса в статье 7 проекта статей об ответственности государств присвоение ставится в зависимость от того, действовали ли орган, лицо или образование, наделенные правом осуществлять элементы государственной власти, "в этом качестве". Эту формулировку нельзя считать удовлетворительной в полной мере, но тем не менее Специальный докладчик предлагает повторить ее в проекте статьи 6, поскольку было бы трудно разъяснить, почему критерий, применяемый в случае международной организации, отличается от критерия, применяемого в отношении государств. Вместе с тем, если Комиссия пожелает, можно было бы уточнить, что между поведением ultra vires агента и порученными ему функциями должна существовать тесная связь. Другие незначительные изменения редакционного характера были внесены в текст статьи 7 проекта статей об ответственности государств, что поясняется в пункте 58 доклада Специального докладчика.

11. Что касается статьи 7 доклада, в ней также повторяется текст, соответствующий статье 11 проекта статей об ответственности государств. Международная организация может признать или рассматривать как собственное такое поведение, которое ей не присваивается в силу предшествующих статей. Кроме того, было бы трудно обосновать принятие формулировки, отличающейся от формулировки в отношении ответственности государства. Впрочем, положения статьи 11 уже применялись на практике, например в решении Судебной палаты II Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Nikolic*.

12. В отношении других случаев присвоения поведения международной организации, указанных в пунктах 64–67 его доклада, Специальный докладчик отмечает, что, если Комиссия примет статью 4 или аналогичный текст, он не видит необходимости включать в проект такие статьи, которые копировали бы статьи 5 и 8 проекта статей об ответственности государств. Действительно, статья 4 охватит большинство случаев, когда лицу поручается часть функций международной организации или когда оно действует под руководством или контролем международной организации, поскольку содержащееся в ней определение правил международной организации включает ссылку на установившуюся или общепринятую практику. Кроме того, случаи, выходящие за рамки этого положения, по всей видимости, будут весьма редкими.В исключительных случаях можно будет прибегнуть к аналогии с другими положениями проекта статей об ответственности госу-

дарств, которые были бы также применимы к ответственности международных организаций. Так, например, может возникнуть проблема ответственности международной организации, управляющей территорией в случае мятежа, однако включать соответствующее положение в проект статей об ответственности международных организаций представляется нецелесообразным. Вместе с тем, если Комиссия сочтет это целесообразным, можно легко адаптировать соответствующие положения проекта статей об ответственности государств применительно к международным организациям.

13. Г-н МОМТАЗ отмечает высокое качество доклада, представленного Специальным докладчиком, который весьма подробно анализирует доктрину в данной области. Ему представляется весьма разумным общий подход к вопросам связи между присвоением поведения международной организации и присвоением поведения государству, которым посвящена глава I доклада. Действительно, даже если статьи 4–11 проекта статей об ответственности государств, принятые в 2001 году, прямо не касаются международных организаций, в полной мере учесть их в интересах обеспечения согласованности представляется полезным. Оратор считает, что случаи практики, приведенные Специальным докладчиком в пункте 13 in fine и 32 его доклада, заслуживают одновременного рассмотрения, поскольку в обоих случаях речь идет о международно-противоправном деянии, являющемся результатом действий, осуществляемых государствами - членами Организации Объединенных Наций с санкции или по рекомендации Совета Безопасности, предусматривающих применение силы, причем в обоих случаях эти действия присваиваются государству. С момента окончания "холодной войны" Совет Безопасности Организации Объединенных Наций неоднократно предоставлял государствам - членам Организации право применения силы. Речь идет о праве, а не об обязательстве, и поэтому абсолютно нормально, что деяния, совершаемые в этих условиях, присваиваются государству, а не Организации Объединенных Наций. Такой же аргументацией следует руководствоваться и в отношении деяний, совершаемых по рекомендации Совета Безопасности, или, в соответствующих случаях, Генеральной Ассамблеи. Г-н Момтаз интересуется, нельзя ли прямо сформулировать соответствующую норму в проекте статей, и хотел бы знать, что об этом думает Специальный докладчик.

14. В отношении предложенных проектов статей оратор полагает, что положения статьи 4 распространяются также и на бездействие. Что касается пункта 3 этой статьи, то, по его мнению, более предпочтительным является выражение "акты организации", а не выражение "решения и резолюции", используемые в Венской конвенции 1986 года, поскольку последняя формулировка может создать неясность в связи с тем, что резолюции международной организации не обязательно содержат решение. С другой стороны, он хотел бы сохранить термин "установившаяся практика", фигурирующий в Венской конвенции 1986 года. Кроме того, он считает, что этот пункт целесообразнее поместить в статью 2 проекта, особенно если содержащиеся в нем определения будут использоваться в других проектах статей.

15. Статья 5 не создает каких-либо серьезных проблем при условии, что в надлежащее время в комментарии к этой статье будет уточнено понятие "эффективного контроля". В интересах обеспечения согласованности, возможно, следует в большей мере использовать соответствующие формулировки проекта статьей об ответственности государств.

16. Касаясь статьи 6, г-н Момтаз задается вопросом, не следует ли предусмотреть не только поведение органа или должностного лица организации, но и поведение государства-члена, которому доверена часть функций этой организации. Наконец, он не видит целесообразности и необходимости в сохранении статьи 7, и, в частности, ему не ясен смысл выражения "принцип представительства или ратификации", содержащегося в пункте 60 доклада. В то же время оратор считает, что статью 9 проекта статей об ответственности государств можно перенести mutatis mutandis в рассматриваемый проект, поскольку можно себе представить, что силы по поддержанию мира будут действовать спонтанно и вне рамок своего мандата, с тем чтобы заменить официальные власти на территории, на которой они осуществляют свои операции, по причине отсутствия этих властей или их бездействия. Такая ситуация уже действительно имела место, в частности с силами по поддержанию мира Организации Объединенных Наций на Кипре, и она может повториться. В заключение г-н Момтаз спрашивает, каким образом разработка конкретной нормы о присвоении в отношении поведения сил по поддержанию мира может привести к отступлению от структуры статей об ответственности государств, как это утверждает Специальный докладчик в пункте 34 своего доклада, и почему в этом случае он просил государства сообщить их мнения в отношении того, кому следует присваивать поведение этих сил.

17. Г-н МЭТИСОН отмечает, что, во-первых, не надо поддаваться искушению слишком точно или слишком часто следовать проекту статей об ответственности государств. В каждом случае следует определить, разумным ли будет повторение конкретного положения, и в случае утвердительного ответа какие изменения необходимо внести в него для приведения в соответствие с ситуацией и ответственностью международных организаций, что весьма непросто, поскольку международные организации коренным образом отличаются от государств и в значительной степени друг от друга. Во-вторых, он считает, что, хотя широкое использование в качестве основы практики Организации Объединенных Наций является естественным, не следует забывать, что проект охватывает и другие организации – региональные организации, технические организации и организации с весьма различным количеством членов.

18. Что касается конкретного вопроса о присвоении поведения, то г-н Мэтисон хотел бы знать, следует ли из пункта 1 статьи 4, что поведение должностного лица организации или другого лица, на которого возложена часть функций организации, должно рассматриваться как деяние данной организации только в той мере, в какой это лицо действует в порядке осуществления

официальных функций, а не в личном качестве; следует ли также прямо упоминать в статье 4 это ограничение, которое предусмотрено в статье 6 в контексте превышения полномочий.

19. Что касается статьи 5, то оратор не вполне ясно представляет, как можно использовать на практике критерий "эффективного контроля". Например, в случае операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций Организация, как представляется, берет на себя ответственность за деяния национального военного контингента, переданного в подчинение Организации Объединенных Наций при условии заключения четких договоренностей между Организацией и соответствующим государством, предусматривающих выплату возмещения Организации. Нужно ли для применения этого критерия знать, что приказ на совершение данного деяния был действительно отдан Организации или государством или оценивать, в какой мере Организация или государство оказали влияние на поведение данных сил, или же считать, что Организация, если не доказано иное, осуществляет эффективный контроль над силами, переданными в ее подчинение? Прежде чем разрабатывать конкретный текст по этому вопросу, необходимо провести более подробный анализ практики Организации и региональных организаций, уполномоченных на проведение операций по поддержанию мира, в частности путем опроса таких организаций, как НАТО, ОАГ и ЭКОВАС. В любом случае, каким бы ни было решение проблемы "эффективного контроля", необходимо четко указать, возможно в комментарии, что военные командиры, согласно праву вооруженных конфликтов, несут ответственность за поведение своих подчиненных, что они должны следить, в частности, за соблюдением последними норм международного гуманитарного права и что ссылка на отсутствие эффективного контроля не освобождает их от этой ответственности.

20. Г-н ФОМБА разделяет мнение Специального докладчика, выраженное в пункте 1 доклада, согласно которому высказанные в Шестом комитете замечания в отношении принятых в 2003 году проектов статей "Комиссии следует рассмотреть до завершения первого чтения", чтобы Комиссия могла "решить вопрос о том, пересматривать ли проекты статей" или "отложить их пересмотр до второго чтения". Он также согласен с тем, что международные организации следует призвать предоставить Специальному докладчику новую информацию о своей практике. Касаясь связи между присвоением поведения международной организации и присвоением поведения государству, г-н Фомба высказывается в поддержку методологического приема Специального докладчика, направленного на обеспечение согласованности всей работы Комиссии и заключающегося в обосновании любого изменения принятого подхода или формулировки различиями в соответствующей практике или различиями, свойственными природе рассматриваемых образований. В данном случае ключевыми словами являются "природа" и "практика". Первое слово затрагивает предварительный вопрос восприятия и критической оценки двойственной позиции теории и практики, политико-правовых особенностей и конкретного функционирования государств и международных организаций. Второе слово касается изучения таких важнейших вопросов, как вопрос о том, имеет или нет тема международного права международных организаций пленарный характер, квалификация юридического лица, принцип специализации, теория имплицитных полномочий, восприятие структурных элементов с социополитической точки зрения, сфера и средства деятельности или типология международных организаций. одинешенек

21. В пункте 6 и последующих пунктах доклада Специальный докладчик дает соответствующую оценку различных возможностей или комбинаций и рассматривает их обоснованность или необоснованность в свете существующей практики и доктрины.

22. Что касается общей нормы о присвоении поведения международной организации, то г-н Фомба считает логичным и уместным подход Специального докладчика, который в пункте 14 доклада делает в отношении статьи 4 проекта статей об ответственности государств вывод об аналогии между аргументацией, лежащей в основе этой статьи, и аргументацией, которая должна лежать в основе соответствующего вопроса применительно к международным организациям. Он отмечает, что в пунктах 15–27 доклада Специальный докладчик стремится наметить, насколько это возможно, контуры определения общей нормы, касающейся присвоения поведения международной организации. Он подчеркивает особую важность практики в качестве составного элемента этого определения. Так, например, в пункте 24 он поднимает вопрос о целесообразности того, "чтобы для целей присвоения поведения в связи с международной ответственностью практике не придавать более широкого значения, чем при обсуждении правоспособности или компетенции организации" и добавляет, что формирование практики "таким образом, который не соответствует учредительному документу" не должно всегда служить основанием для освобождения от ответственности международной организации. Полностью разделяя мнение Специального докладчика, г-н Фомба считает, что следует принять во внимание все соответствующие элементы и критерии оценки.

23. В то же время г-н Фомба считает весьма логичным и уместным стремление улучшить определение выражения "правила организации" на основе критического анализа выражений "решения и резолюции" и "установившаяся практика". Что касается целесообразности включения определения "правил организации" в статью 4 или статью 2, то он, как и Специальный докладчик, полагает, что решение этого вопроса можно отложить до выяснения того, используется ли это выражение только в контексте общей нормы о присвоении поведения или оно будет использовано в других положениях, в случае чего нынешнюю формулировку пункта 3 проекта статьи 4 следует перенести в проект статьи 2. Г-н Фомба согласен с подходом Специального докладчика в отношении применимости критериев, определенных в пункте 1 статьи 4 проекта статей об ответственности государств, таких, как классическая типология функций государства, положение и характер государственных органов. Хотя определенная типология функций международной организации может быть приблизительно сформулирована, выделять их конкретные виды не представляется целесообразным.

24. Существующий текст статьи 4, похоже, не вызывает серьезных проблем. Вместе с тем содержащееся в пункте 1 выражение "которому поручена часть функций организации" представляется не очень удачным, и, видимо, можно найти более приемлемую формулировку, например "действующего от имени организации" или "выполняющего миссию от имени организации", или же "осуществляющего функцию, возложенную организацией". В пункте 2, возможно, более предпочтительным является выражение "...согласно *соответствующим* правилам организации". Такая формулировка позволила бы избежать необходимости уточнения в пункте 3 того, о каких правилах идет речь. В противном случае, если выражение "решения и резолюции" создает проблему, его можно было бы заменить более общим и нейтральным выражением "акты организации". Что касается выражения "установившаяся практика", то его можно считать достаточным, если оно понимается в смысле классического определения обычая, а не только в смысле периода времени.

25. Переходя к главе доклада о поведении органов, переданных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией, г-н Фомба говорит по поводу возможной целесообразности ответов правительств на вопрос о присвоении поведения силам по поддержанию мира (пункт 34), что он разделяет точку зрения Специального докладчика, согласно которому разработка особой нормы о присвоении не является необходимой, по крайней мере по трем причинам: во-первых, это не согласуется со структурой статей об ответственности государств; во-вторых, это сопряжено с трудностями, связанными с определением термина "силы по поддержанию мира"; в-третьих, отсутствует ясное понимание вопроса о присвоении поведения этим силам. В пункте 46 доклада Специальный докладчик приходит к аналогичным выводам в отношении более редкого случая, когда международная организация предоставляет один из своих органов в распоряжение другой международной организации, и г-н Фомба интересуется, является ли такая позиция временной или окончательной.

26. Касаясь выражения "элементы государственной власти", г-н Фомба отмечает, что он разделяет мнение Специального докладчика, высказанное в пункте 47 доклада, согласно которому очень немного организаций осуществляют такой вид полномочий, и поэтому следует в более общем плане указать на осуществление функций организации. Что касается определения критерия предоставления в распоряжение органа (пункт 48 доклада), то он, как и Специальный докладчик, считает, что в тексте следует указать expressis verbis критерий контроля, осуществляемого над органом государством-бенефициаром, который упомянут лишь в комментарии к статье 6 проекта статей об ответственности государства, и сделать акцент не на исключительность контроля, а на степень его эффективности. При условии соответствующего уточнения в комментарии он считает приемлемым предложение Специального докладчика не повторять в тексте статьи 5 категории авторов вменяемого поведения, перечисленные в пункте 1 статьи 4, если существует понимание, согласно которому то, что применимо к органам международной организации, также применимо к должностным лицам и другим лицам. Статья 5 не создает особых проблем в отношении ее существа. Слова "для осуществления одной из функций этой организации" можно сохранить до тех пор, пока не будет найдена лучшая альтернатива.

27. Касаясь главы доклада, посвященной вопросу присвоения поведения ultra vires, оратор говорит, что у него нет возражений против слов "в этом качестве" в статье 7 проекта статей об ответственности государств и он в целом одобряет предложенные Специальным докладчиком незначительные изменения в формулировке этой статьи, хотя у него есть определенные сомнения в отношении употребления притяжательных прилагательных "sa" и "ses" в заключительной фразе текста на французском языке. Действительно, если считать, что рассматриваемые полномочия и указания могут быть персонифицированы, то в этом случае притяжательные прилагательные следует сохранить. Если это не так и считается, что достаточно просто сослаться на организацию, то тогда подойдет более общая и безличная формулировка, например формулировка "…outrepasse la compétence dévolue ou contrevient aux instructions reçues ou données"("превышают возложенные полномочия или нарушают указания"). За исключением этого замечания, текст статьи 6 представляется ему приемлемым.

28. Что касается главы доклада о поведении, признанном или принятом международной организацией в качестве собственного, то г-н Фомба разделяет мнение Специального докладчика, что Комиссии не следует занимать позицию, отличающуюся от той, на основе которой она приняла статью 11 проекта статей об ответственности государств, и с удовлетворением отмечает примеры недавней практики в этой области, приведенные в пунктах 61–62 доклада. Статья 7 абсолютно приемлема, учитывая тот факт, что она является повторением статьи 11 проекта статей об ответственности государств.

29. Наконец, касаясь главы доклада, в которой рассматриваются другие случаи присвоения поведения международной организации, и в частности вопроса о возможности переноса статей 5, 8, 9 и 10 об ответственности государств, г-н Фомба считает, что, хотя на первый взгляд позиция Специального докладчика, который предлагает воздержаться от "составления параллельных текстов и оставить открытой возможность применения по аналогии норм, разработанных для государств, в редких случаях, когда может возникнуть проблема с присвоением, которая охватывается одной из этих статей" (пункт 64 доклада), представляется верной, все же следует избегать поспешных выводов, проявлять определенную осторожность и обстоятельнее обдумать значение некоторых недавних событий, на которые Специальный докладчик ссылается в пункте 67 доклада.

30. Г-н Шриниваса РАО выражает признательность Специальному докладчику за отличное качество его доклада, в котором он рассматривает и тщательно изучает ряд интересных понятий, которые, по его мнению, являются взаимозависимыми. Так, например, уже была подчеркнута связь между статьей 4 и статьей 6. В то же

время можно обнаружить связь между понятием "эффективный контроль", о котором идет речь в статье 5, и понятием поведения органа, должностного лица или другого лица, которые "превышают полномочия или нарушают указания", упомянутого в статье 6. Как отметил Специальный докладчик, некоторые главные аспекты изучаемой темы должны быть внимательно рассмотрены. Например, можно ли считать установившуюся практику или общепринятую практику международной организации критерием для определения правил организации, в силу которых некоторые решения или резолюции можно было бы рассматривать для целей присвоения поведения международной организации? Все эти понятия заслуживают более глубокого анализа, и Редакционному комитету следует подробнее изучить их при рассмотрении предложенных статей. Вместе с тем представляется, что установившаяся практика, как и общепринятая практика, имеющая еще большее значение, являются понятиями, содержащими в себе временнòй элемент, и что каждое из них указывает на необходимость широкого признания. В конце концов они, возможно, не так сильно отличаются друг от друга, как это кажется на первый взгляд. Кроме того, когда речь идет о решениях и резолюциях, обнаруживается, что нередко резолюция содержит в себе решение, хотя решение может существовать и без резолюции, если только это предусматривает учредительный документ организации, как, например, решения, принимаемые Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций. В этой связи оратор настаивает на необходимости доработки всех этих понятий.

31. Заняв осторожную позицию, Специальный докладчик успешно адаптировал проект статьей об ответственности государств к проекту статей об ответственности международных организаций. Вместе с тем эта тема, как и тема об ответственности государств, сопряжена с некоторыми трудностями. Может возникнуть закономерный вопрос о том, можно ли в реальности сформулировать статьи об ответственности международных организаций без понимания основных различий, существующих между некоторыми из них, или различный порядок принятия ими решений или вынесения рекомендаций государствам, т.е., иными словами, можно ли при рассмотрении этого вопроса отделять первичные нормы от норм вторичных. Эта проблема возникла при рассмотрении ответственности государств, и она может встать еще острее при рассмотрении международных организаций. В этой связи г-н Мэтисон и г-н Момтаз справедливо интересовались тем, какая связь существует между силами по поддержанию мира и международной организацией, под эгидой которой они действуют. То же самое касается связей между действиями государств, основанных на рекомендациях Организации в соответствии с главой VI Устава Организации Объединенных Наций, и действиями, вытекающими из решений, принятых на основе главы VII Устава. В обеих указанных ситуациях возникает проблема, можно ли или следует ли поднимать вопрос об ответственности организации, точно не представляя себе, идет ли речь о первичной норме или о вторичной норме. Другой заслуживающий внимания вопрос – это вопрос о солидарной ответственности, который является относительно ясным в рамках Европейского союза, но гораздо менее понятным применительно к Организации Объединенных Наций. Например, если Организация должна играть более активную роль в Ираке при сохранении Соединенными Штатами своих обязательств, кто возьмет на себя ответственность на местах? Вопрос был задан, и на него нет простого ответа.

32. Г-н Шриниваса Рао не знает, сколь много работы еще предстоит сделать по этим вопросам, чтобы придать реальную ценность проектам статей. Однако, если Комиссия ограничится применением понятий, выявленных в области ответственности государств, к ситуации международных организаций, поднятые вопросы могут остаться без ответа. В любом случае оратор считает, что Комиссии не следует возвращаться к первичным нормам и функциям международных организаций или переписывать все право международных организаций, для того чтобы сформулировать нормы об их ответственности. Тем не менее ей следует более тщательно обдумать некоторые особенно сложные вопросы, в частности упомянутые г-ном Мэтисоном проблемы, касающиеся руководства и контроля в тех случаях, когда они осуществляются государствами, а не международной организацией. Так, например, во время операции в Корее, проводившейся под флагом Организации Объединенных Наций, генерал Макартур принимал решения не советуясь с кем-либо. Следует уточнить, заканчивается ли ответственность Организации после принятия решения, осуществление которого полностью ложится на государства, несущие затем ответственность за свои действия или бездействие, или эта ответственность в определенной степени еще сохраняется. Г-н Шриниваса Рао выражает надежду, что Специальный докладчик представит Комиссии полезные разъяснения по всем этим вопросам.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что он присоединяется к словам благодарности, высказанным Специальному докладчику в связи с представлением им второго доклада. Его структура, приведенные в нем аргументы, опирающиеся одновременно на доктрину и практику, и тот факт, что в основе этого труда лежат ответы, представленные как правительствами, так и международными организациями, придают докладу значительный авторитет. Вместе с тем хотелось бы, чтобы Специальный докладчик ответил на два вопроса: во-первых, учитывая, что международная организация представляет собой особый субъект, состоящий из определенного количества государств, делегирующих часть своих полномочий, но сохраняющих право принятия решений во многих областях, можно ли представить себе вероятность "солидарной" или "совместной" ответственности организации и составляющих ее государств (или, во всяком случае, тех государств, которые высказались в пользу того или иного действия)? Во-вторых, можно ли говорить об ответственности международной организации в случае бездействия?

34. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), отвечая г-ну Момтазу, говорит, что предложенную им норму следует рассматривать как негативную, так как она подразумевает, что в случае, когда государство получает полномочия от международной организации, при условии, что соответствующее поведение присваивает-

ся государству, присвоения поведения организации не происходит, за исключением ответственности, которую эта организация может нести по какому-либо иному поводу. Специальный докладчик разъясняет, что его вдохновляет принятый Комиссией подход, когда она в ходе рассмотрения во втором чтении проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния решила исключить все негативные нормы.

35. Что касается другого предложения г-на Момтаза о формулировании нормы по аналогии со статьей 9 проекта статей об ответственности государств, то приведенный г-ном Момтазом пример вмешательства Организации Объединенных Наций на Кипре не является удачным, поскольку он прямо касается сферы ответственности государств и, следовательно, статьи 9.

36. Специальный докладчик отмечает, что первый вопрос Председателя о солидарной ответственности государств и организации не следует рассматривать в контексте присвоения и что он будет изучен в дальнейшем в докладе о связях между различными видами ответственности. Второй вопрос о бездействии стоит с особой остротой, например в отношении Организации Объединенных Наций и положения в Руанде, однако и в данном случае речь идет не о проблеме присвоения, а скорей о вопросе, касающемся первичных норм.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС полагает, что любые действия, предпринимаемые в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, должны влечь за собой ответственность Организации Объединенных Наций независимо от того, в какой мере государство также несет ответственность. Оратор считает неприемлемым мнение г-на Момтаза, что ответственность является принадлежностью лишь государств.

38. Г-н МОМТАЗ говорит, что практика абсолютно противоречит тому, что утверждает г-н Экономидес. Как это напоминает Специальный докладчик в своем докладе, когда по рекомендации Совета Безопасности Соединенные Штаты проводили операцию в Корее и их вооруженные силы по ошибке нанесли бомбовые удары по целям, расположенным на территории Китая и Советского Союза, Соединенные Штаты согласились взять на себя ответственность за причиненный ущерб. Подобный вид поведения наблюдался в связи с эмбарго, санкционированными Советом Безопасности Организации Объединенных Наций, когда государства принимали на себя ответственность за противоправные деяния, совершенные некоторыми их гражданами во время инспекций морских судов.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что он не оспаривает существующую практику и что он полностью согласен с замечаниями г-на Момтаза. В тех случаях, когда соответствующее государство принимает на себя ответственность и возмещает ущерб потерпевшим, вопрос действительно является урегулированным, однако в случаях, когда государства отказываются принять на себя эту ответственность или нести все издержки по возмещению ущерба, ответственность международной организации – в солидарном плане как морального виновника – сохраняется в полной мере.

40. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что следует проводить различие между ответственностью организации за то, что она рекомендовала или санкционировала применение силы вопреки международному праву – что, по его мнению, может гипотетически иметь место только при нарушении Устава Организации Объединенных Наций (в случае Организации Объединенных Наций) или нормы jus cogens – и ответственностью государств, которые совершили международно-противоправное деяние в ходе реализации подобной санкции. Первый случай может иметь место даже при том, что скорее всего он остается абстракцией, однако во втором случае ему не совсем ясно понятие "моральный виновник". По его мнению, ответственность государств не вызывает никаких сомнений. Так, например, в деле *Matthews*, которое касалось выборов в Европейский парламент на британской территории Гибралтара, Европейский суд по правам человека счел, что ответственность лежит только на Соединенном Королевстве, поскольку Соединенное Королевство по-своему, то есть противоправным образом, истолковало решение Суда Европейских сообществ. Поэтому г-н Пелле весьма скептически относится к чрезвычайно общей идее, которую, как представляется, выдвигает г-н Экономидес.

41. Г-н ЭКОНОМИДЕС напоминает, что государство несет ответственность, когда какое-либо физическое лицо, действующее от его имени, совершает противоправное деяние. Поэтому он не понимает, почему международная организация не должна нести ответственность за противоправное деяние, совершенное государством, действующим от ее имени. Эта позиция представляется ему абсолютно оправданной.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2801-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 19 мая 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел A, A/CN.4/541[2], A/CN.4/545[3], A/CN.4/547[4], A/CN.4/L.648)

[Пункт 2 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя он не согласен с общей направленностью главы I доклада Специального докладчика (A/CN.4/541), он может согласиться с тремя предложенными Специальным докладчиком проектами статей с небольшими оговорками, которые он уточнит.

2. Что касается проекта статьи 4, то он принадлежал к числу тех членов Комиссии, которые выразили определенные сомнения в связи со статьей 4 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния во время их принятия в 2001 году[5]. В то время он полагал, что для определения термина "органы государства" Комиссии следует ограничиться отсылкой к внутреннему праву. Однако после анализа последних событий он в настоящее время считает, что был не прав и что Специальный докладчик по этой теме г-н Кроуфорд, который выступал за более широкое определение, вследствие которого пункт 2 этой статьи был сформулирован расплывчато, вероятно, был прав, полагая, что международное право должно фигурировать в этом определении.

3. Однако это ни в коей мере не относится к проекту статей об ответственности международных организаций, и Специальный докладчик справедливо заявил, что только "внутреннее право" международной организации и может устанавливать, кто отвечает за ее действия. В отличие от государств международные организации слишком разнообразны, чтобы можно было сформулировать какую-либо общую норму. Нет возражений против того, чтобы определять "право" международной организации как "правила организации", поскольку это будет соответствовать Венской конвенции 1986 года. Именно по этой причине, однако, в пункте 3 статьи 4 не следует отходить от определения "правил организации", которое содержится в пункте 1 *j* статьи 2 Венской конвенции 1986 года. Для этого потребовались бы более убедительные доводы, чем те, которые приводит Специальный докладчик в пункте 25 доклада. К сожалению, стандартный термин "учредительные акты" был заменен на гораздо менее общеупотребительный термин "учредительные документы". Как и сам Специальный докладчик, оратор также не удовлетворен термином "решения и резолюции", хотя этот термин и встречается в Уставе Организации Объединенных Наций; однако предлагаемый в качестве альтернативы термин "акты организации", по его мнению, немногим удачнее хотя бы потому, что резолюция не всегда является правовым актом, особенно если облечена в форму рекомендации. Что касается слов "устоявшаяся" и "общепринятая", которыми Специальный докладчик предлагает квалифицировать практику организации, то как то, так и другое в целом соответствует терминологии Венской конвенции 1986 года.

4. Несколько сложнее обстоит дело с двумя дополнительными взаимосвязанными проблемами, которые возникают в отношении редакции статьи 4. Пункт 1 статьи 4 проекта статей об ответственности государств ограничивается указанием на то, что ответственность государства связана с поведением его органов. Термин "органы" включает должностных лиц, на которых распространяется определение, содержащееся в пункте 2 этой статьи и в пункте 12 комментария, который не оставляет сомнений в том, что слово "лицо" может означать физическое и юридическое лицо, включая лиц, занимающих официальную должность. Таким образом, было бы целесообразно, чтобы Комиссия отразила эту формулировку в данном проекте статей и согласилась бы с тем, что слово "орган" включает должностных лиц организации, а ответственность организации наступает, лишь когда они действуют в качестве органов или представителей этой организации.

5. Труднее понять, что имеет в виду Специальный докладчик, упоминая в пункте 1 статьи 4 о "другом лице, которому поручена часть функций организации". В своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* (стр. 117 англ. текста) МС дал определение, что под "агентом" понимается любое лицо, которое действует от имени организации. Поскольку такое определение полностью удовлетворительно, непонятно, почему нельзя было использовать это определение в пункте 1 статьи 4 настоящего проекта, где можно было бы просто сказать "поведение любого органа или агента международной организации рассматривается…". Равным образом пункт 2 звучал бы тогда: "К числу органов и агентов, упомянутых…". Собственно, Специальный докладчик сам использовал именно этот подход в пункте 19 своего доклада.

6. Последняя трудность со статьей 4 относится к слову "структура" в конце пункта 1. Для агентов, которые не являются должностными лицами организации, характерно то, что они не входят в ее структуру. Так, например, в деле *Reparation for Injuries* граф Бернадот находился "вне структуры" Организации Объединенных Наций.

7. Переходя к проекту статьи 5, оратор говорит, что его несколько озадачивает упоминание о "другой международной организации", поскольку такого рода отношения обычно имеются между организацией и государством, а не между двумя международными организациями. Соответственно, Редакционному комитету следует пересмотреть данный фрагмент текста. Помимо этого редакционного замечания, других нареканий статья не вызывает. Вместе с тем возникают вопросы в отношении того материала, который приводит Специ-

---

[1] Тексты проектов статей 1–3 и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 19–25.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] См. 2792-е заседание, сноска 5.

альный докладчик в тех пунктах своего доклада, в которых содержится описание этой статьи.

8. Во-первых, оратор считает, что в будущем комментарии следует более четко проводить различие между ситуацией, которая рассматривается в статье 5, и той, к которой относится статья 4. Независимо от редакционного оформления статья 4 настоящего проекта распространяется на агентов организации, в то время как проект статей об ответственности государств к ним не относится. В таком случае Комиссии следует – собственно, по-другому и нельзя – исходить из того, что должностные лица, предоставленные государствами в распоряжение международных организаций, становятся агентами соответствующей международной организации. Видимо, такая ситуация складывается в случае прикомандирования, который рассмотрен в пункте 30 доклада Специального докладчика. Таким образом, между статьями 4 и 5 имеется определенное дублирование, которое, он считает, важно устранить.

9. Во-вторых, хотя разъяснения Специального докладчика на предшествующем заседании в связи с примером о силах по поддержанию мира полностью оратор считает убедительными, менее убедительно выглядит разъяснение об особом характере этих сил в пункте 35 его доклада. По мнению Специального докладчика, силы по поддержанию мира являются органом государства и "состоят из государственных органов". Однако и Генеральная Ассамблея также "состоит из государственных органов" в лице дипломатических представителей, которые обладают этим статусом по смыслу статьи 4 проекта статей об ответственности государства. При этом бесспорно, что Генеральная Ассамблея является органом Организации Объединенных Наций, чего, по мнению докладчика, нельзя утверждать применительно к силам по поддержанию мира. Определяющей характеристикой сил по поддержанию мира, как совершенно справедливо подчеркивает Специальный докладчик в других частях доклада, является не их состав, а тот факт, что, хотя в определенном смысле они являются вспомогательными органами Организации Объединенных Наций, предоставившее их государство не утрачивает полностью своего контроля над ними.

10. В-третьих, нельзя согласиться с мнением лорда Морриса из Борт-и-Геста[6], приведенным в пункте 39 доклада, которое отражает не столько объективную правовую реальность, сколько юридический национализм самого лорда Морриса: то обстоятельство, что это мнение принадлежит лорду британского права, не означает, что оно обязательно должно быть истинным.

11. В-четвертых, оратор отмечает, что та какофония, которая нередко звучала в ходе недавних дискуссий в Шестом комитете по вопросу об ответственности государств за международно-противоправные деяния в ситуациях, связанных с силами по поддержанию мира, и скрупулезно отражена в пункте 44 доклада Специального докладчика, показывает, насколько велика необходимость прояснить данный вопрос. Можно надеяться, что такие разъяснения даются в статье 4, хотя Комиссия может также пожелать рассмотреть вопрос о целесообразности включения вопроса об ответственности в связи с деятельностью сил по поддержанию мира в долгосрочную программу работы. В любом случае можно согласиться со Специальным докладчиком, что данный проект статей не должен содержать отдельных положений о силах по поддержанию мира.

12. В-пятых, для г-на Пелле не является очевидным то, что совместный контроль над силами по поддержанию мира должен оставлять открытой, как это утверждает Специальный докладчик в пункте 48 своего доклада, возможность двойного присвоения поведения. Скорее двойной контроль делает возможным разграничение ответственности в зависимости от обстоятельств. Проблема, однако, имеет более широкий характер: оратор озабочен тем, что Специальный докладчик сделал чрезмерно большой акцент на понятии совместной или солидарной ответственности, в то время как одна из задач данного доклада состоит в том, чтобы внести ясность в вопрос присвоения ответственности в конкретных случаях.

13. Как и по предшествующим проектам статей, по проекту статьи 6 о поведении ultra vires существенных вопросов не возникает. Однако формулировка статьи 7 проекта статей об ответственности государств "превышают свои полномочия или нарушают указания", предпочтительнее формулировки "превышают полномочия или нарушают указания". Г-н Пелле также обращает внимание на ошибки в переводе нескольких сносок во французском текста доклада, где название *European Court Reports* приведено на английском языке, а не в правильном переводе на французский язык.

14. Относительно текста проекта статьи 7 никаких разногласий со Специальным докладчиком у оратора не имеется. Полная аналогия со статьей 11 проекта статей об ответственности государств совершенно уместна. Он также согласен с тем, что не представляется возможным использовать статьи 5, 8 или 10 проекта статей об ответственности государств в качестве моделей. Однако нельзя согласиться с тем, что статья 9 этого проекта статей, о поведении, которое имело место в отсутствие или при несостоятельности официальных властей, не имеет отношения к предмету настоящих статей, хотя бы потому, что растет число случаев, когда международные организации берут на себя ответственность за временное управление территорией. Для таких случаев эквивалент статьи 9 был бы крайне полезен и г-н Пелле надеется, что Специальный докладчик пересмотрит свою позицию по данному вопросу.

15. Вне зависимости от этих комментариев оратор считает необходимым передать проекты статей 4–7 в Редакционный комитет.

16. Самые серьезные нарекания у г-на Пелле вызывает глава I доклада о связи между присвоением поведения международной организации и присвоением поведения государству, которая трудна для понимания, неубедительна и по сути дела к теме совершенно не относится. Ответ, который дал Специальный докладчик Председателю на предшествующем заседании, эту точ-

[6] *All England Law Reports (1969)*, vol. 1, p. 646.

ку зрения лишь подтверждает. Как понимает оратор, в докладе рассматривается вопрос о присвоении международно-противоправного деяния международной организации. Однако в этой главе рассматривается возможность того, что ответственность за международно-противоправное деяние может одновременно нести и международная организация, и одно из ее государств-членов, что является совершенно другой проблемой. По этой причине оратору не хотелось бы на данном этапе критически и детально разбирать данный раздел доклада. Тем не менее он желает сделать три общих замечания.

17. Во-первых, Специальный докладчик в своем представлении не сделал достаточный акцент на правосубъектности или "непроницаемости" международной организации. В типичной для него иносказательной форме Специальный докладчик подводит к мысли о том, что поведение может быть присвоено государствам через международные организации. Тем не менее покров, укрывающий правосубъектность международной организации, не так-то легко устранить.

18. Во-вторых, в пункте 11 и в других местах доклада Специальный докладчик цитирует заявления Европейского сообщества, в которых оно принимает ответственность за действия некоторых из его государств-членов в определенных областях. Этот пример Сообщества, если это можно считать примером, не является для оратора очень убедительным, и возникает вопрос, а не объясняются ли такие заявления преимущественно тем обстоятельством, что с учетом сложности юрисдикционного механизма Европейского Суда Европейское сообщество, или Европейский союз, может после признания своей ответственности, переадресовать ее государству-члену. Проблема заключается в том, что впоследствии данная организация может урегулировать проблемы ответственности со своими членами не в рамках общего международного права, а в контексте внутренних предписаний организации. Поэтому Комиссии следует проявлять осторожность при использовании практики Европейского сообщества в качестве примера.

19. Наконец, г-н Пелле не убежден в том, что в этой главе доклада Специального докладчика учтены все возможные сценарии совместной ответственности государства или государств и международной организации. Применительно к ответственности международной организации и ее государств-членов возможны такие случаи, при которых ответственность будет "совместной" или "солидарной". Это два разных вида ответственности, и термины "joint" и "joint and several", которые используются в системах романо-германского права, не полностью эквивалентны, что является дополнительной трудностью. Как бы то ни было, случаи, связанные с возникновением ответственности международных организаций, относительно немногочисленны, а поэтому одной из целей разработки норм присвоения ответственности должно быть предотвращение их возникновения. Чем большими возможностями располагает Комиссия по выявлению четких критериев присвоения поведения, тем реже будет возникать вопрос о совместной или солидарной ответственности. Остается только уповать на такой результат и поэтому оратор призывает Специального докладчика пересмотреть свою позицию.

20. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что всегда сомневался в уместности простого заимствования нормативных методов, использованной в связи с одной темой, для работы над другой. Кодификация – это креативный процесс, требующий выявления и анализа специфики той или иной темы. Поэтому Комиссия должна проводить четкое различие между государствами и международными организациями и последовательно выявлять особенности того режима, который будет определять ответственность международных организаций.

21. Комиссия не должна поддаваться искушению перенести в новую тему режим, относящийся к ответственности государств, – такой подход связан с риском потери интереса и возникновением у адресатов ощущения уже знакомой ситуации. Комиссия не может просто-напросто обойти сложные вопросы, прибегнув к их упрощению по соображениям экономии времени или же прельстившись обманчивыми аналогиями. Качество ее работы от этого пострадает, а международное сообщество не получит от нее то, на что вправе рассчитывать. На своей пятьдесят восьмой сессии Шестой комитет справедливо обратил внимание на сложность темы, каковую сложность Комиссия признала уже в 60-х годах, когда ею было принято решение рассматривать тему об ответственности международных организаций отдельно от ответственности государств. Эта сложность связана с разнообразием международных организаций – разнообразием, которое, к сожалению, не нашло отражения во втором докладе Специального докладчика, – а также с их инструментальным характером и желанием утвердить себя в качестве образований, отличных от государств, которые их создали. Эти сложности заслуживают более тщательного изучения.

22. Международные организации отличаются от государств способом их создания, сферами компетенции и объемом полномочий, но особенно средствами осуществления их политики, которые установлены "правилами организации". Как и государства, международные организации проводят определенную политику, без чего они бы не существовали. Как и государства, они располагают ограниченными средствами, как правило, действуют, исходя из соображений времени или места, соответствующим образом корректируя или видоизменяя свои действия, и вступают в союзы с другими образованиями для того, чтобы полностью осуществлять свой мандат, а подчас для того, чтобы от действий воздержаться. Именно в связи с этими действиями или бездействием международные организации будут нести ответственность за любой вред или ущерб, который может быть причинен другим образованиям или гражданам таковых. Таким образом, в этом плане, их положение не отличается от того, в котором находятся государства. Однако, как указывал МС, следует признать, что международные организации не являются ни государствами, ни сверхгосударствами. Даже в случае осуществления ими политики региональной интеграции, они используют те средства, которые имеют, и несут ответственность за последствия проведения этой политики.

23. В этом и состоит основной аспект. В 1996 году в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* МС более четко, чем он это сделал в 1949 году в деле *Reparation for Injuries*, определил, что "в основе деятельности международных организаций лежит "принцип специальности", то есть создавшие их государства наделили их полномочиями, рамки которых определяются общими интересами, продвижение которых поручено им государствами" (пункт 25, стр. 78 англ. текста). Складывается впечатление, что в период между 1949 и 1996 годами этот критерий не действовал, и Суду следовало бы еще в 1949 году заявить то, что было им в конечном итоге сформулировано в 1996, когда он подчинил международную правосубъектность признанию принципа специального назначения. Этот принцип является ключевым для всех отраслей права ответственности международных организаций. Но можно ли здесь говорить о режиме, который представляет собой отход от нормы ответственности государств за международно-противоправные деяния, или же это lex specialis?

24. С этими вопросами и связаны те трудности, которые имеются в отношении определения конкретного режима ответственности международных организаций. Ответ на них привел бы к иному подходу к данной теме, и в этом случае вопросы, связанные с проблемой присвоения ответственности, были бы более четко сфокусированы на международной организации как некотором образовании. Затем было бы возможно реально разграничить применительно к объему присвоения то, что относится к международным организациям, и то, что относится к государствам. Однако поскольку в докладе и то, и другое рассматривается с точки зрения практики, многочисленные примеры которой приведены Специальным докладчиком, или с точки зрения анализа в юридической литературе, вопрос о присвоении в конечном счете оказывается вопросом степени.

25. У оратора есть ряд редакционных поправок к статье 4 о присвоении. В пункте 1 слова "au regard du droit international"("по международному праву") во французском варианте следует заменить на "en vertu du droit international", поскольку нормы ответственности за международно-противоправные деяния уже кодифицированы, хотя еще и не вступили в силу. Слова "другого лица" следует заменить на более нейтральное и общее выражение "любого другого лица".

26. В пункте 2 во французском варианте слова "ainsi désignés par les règles" ("характеризуются таким образом согласно правилам") следует заменить словами "qualifiés comme tels par les règles". В пункте 3 слова "учредительные документы следует заменить на более употребительную формулировку "учредительные акты". Слова "решения и резолюции" следует просто обобщить с помощью общего термина "соответствующие решения". Остается открытым вопрос о том, что имеется в виду под "практикой организации". Идет ли речь об устоявшейся или общепринятой практике? По мнению оратора, могут быть включены оба эти термина, поскольку вопрос по сути заключается в том, в какой мере на такую практику действительно можно полагаться.

27. В проекте статьи 5 следует четче отразить и выделить два фактора. Первый – это роль соглашений, в соответствии с которыми те или иные органы предоставляются в распоряжение международной организации. Специальный докладчик считает, что лица, которым причинен вред, не вправе ссылаться на такие соглашения, поскольку по отношению к ним являются третьей стороной. Сам оратор в этом не уверен. По смыслу такие соглашения служат одним из средств реализации принципа специальности, и было бы странным, если бы лица, на которых распространяется это соглашение, были бы лишены права на него ссылаться. Он хотел бы, чтобы этим соглашениям в статье 5 было уделено большее внимание. Второй фактор был определен Верховным провинциальным судом Вены в его постановлении о том, что определяющим моментом является та сфера, в которой данный орган действовал в соответствующее время (пункт 37 доклада).

28. С тем чтобы учесть эти два фактора, оратор предлагает добавить в статью 5 слова "за исключением случаев, когда деяние органа связано с осуществлением функций организации либо осуществлением соглашения, в соответствии с которым этот орган предоставлен в распоряжение организации".

29. Проект статьи 6 о поведении ultra vires более проблематичен, поскольку причины, по которым орган может превысить свои полномочия, не рассмотрены, а вопрос об указаниях и о том, от кого они исходят, в докладе Специального докладчика практически вообще не затрагивается. Соответствуют ли такие указания целям и сфере компетенции организации или, иными словами, принципу специальности? Являются ли они правомерными или нет? Если осуществлявшее указания лицо превысило их по необходимости, действовало ли оно в соответствии с правилами организации или в нарушение этих правил?

30. Следует проводить различия между деяниями, которые составляют превышение полномочий, однако являются необходимыми, и теми, которые необходимыми не являются. МС справедливо заявил в 1949 году, что превышение полномочий возможно, поскольку, даже если они и не предусмотрены учредительным актом международной организации, те или иные акты могут быть тем не менее необходимы с учетом самой цели осуществления таких полномочий. Такая позиция основывается на решениях МС и Суда Европейских сообществ, в частности в связи с Европейским соглашением, касающимся работы экипажей транспортных средств, производящих международные автомобильные перевозки (ЕСТР), и постановлении по делу *Sayag v. Leduc*. Таким образом, имеются две международные организации, которые полагают, что доктрину имплицитных полномочий следует распространить на осуществление принципа специальности.

31. В ряде случаев превышение полномочий диктуется молчаливым согласием членов международных организаций. Так обстояло дело с ЭКОВАС. Хотя в его учредительном акте не содержится упоминания о предоставлении вооруженных сил, оно подменило собой Организацию Объединенных Наций в руководстве силами по наблюдению за разъединением в Сьерра-

Леоне и Либерии, при этом ни одно из государств – членов ЭКОВАС против этого не возражало. Необходимость в таком превышении полномочий была вызвана реальной обстановкой на месте. Превышение полномочий по необходимости следует отличать от других случаев поведения ultra vires и от проблемы указаний, которой было уделено недостаточное внимание.

32. По этой причине статья 6 в проекте представляется неуместной, и оратор просит Специального докладчика полностью ее пересмотреть.

33. И наконец, в отношении проекта статьи 7 особых проблем не возникает. Такого рода положение полностью уместно в проекте, в котором принцип специальности рассматривается как центральный для режима ответственности международных организаций.

34. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что на предшествующем заседании у него сложилось ложное впечатление, что эта тема относительно легка для рассмотрения. Однако доклад, который он находит исключительно содержательным, похоже, заводит Комиссию в такие глубины, из которых ей будет непросто выплыть. Действительно, в докладе выявлены вопросы, которые в известной степени ставят под сомнение всю направленность проекта. Г-н Пелле прав, говоря, что глава I доклада звучит загадочно и что трудно проследить ее связь с тем материалом, который представлен в последующих частях доклада, и с проектами статей. Сам оратор понимает ее как ряд предварительных соображений по поводу данной темы. В ней проводится различие между присвоением поведения и присвоением ответственности и подчеркивается необходимость рассматривать ответственность международных организаций иначе, чем как ответственность, которая основывается исключительно на поведении. Само по себе это не вызывает проблем: в том, что касается ответственности государств, изначально проводилось различие между ответственностью и объективной ответственностью, которая не обосновывается поведением, а присваивается несущему ответственность лицу независимо от его поведения.

35. В главе I говорится, что такое разграничение особенно полезно применительно к праву международных организаций, так как оставляет открытой возможность совместной или солидарной ответственности. Специальный докладчик высказывается в том смысле, что нет необходимости четко различать между лицом или организацией, которые несут ответственность за то или иное деяние, и такими субъектами, как государства, которые ответственности не несут, поскольку имеются два метода: присвоение через поведение и присвоение, не связанное с поведением. Международная организация может считаться несущей ответственность, даже если поведение не может быть ей присвоено, а по другим причинам.

36. Но каковы эти причины? К сожалению, Специальный докладчик не изложил их в главе I. Вместе с тем в пункте 53 он указывает в порядке своего рода политической мотивировки, что необходимость защиты третьих сторон требует расширенного присвоения поведения по той же причине, что лежит в основе действительности договоров, заключаемых международной организацией, несмотря на незначительные нарушения норм, касающихся их правоспособности на заключение договоров. Политической установкой является, таким образом, необходимость обеспечить наличие субъекта ответственности и, если для этого требуется привлечение к совместной или солидарной ответственности, проблем не возникает, так как ответственность организации необязательно должна быть связана с ее поведением. Специальный докладчик излагает эту основную политическую мотивировку в терминах императивной необходимости расширить понятие поведения. Однако думается, что в этом нет необходимости, поскольку в главе I он уже пришел к выводу о наличии двух видов ответственности, которые совершенно не связаны с поведением.

37. Но в главе I содержится одна головоломка: зачем проводить различие между присвоением поведения и присвоением ответственности, если затем в проекте статей оно не используется? Статьи 4–7 касаются присвоения поведения, но в них отсутствуют формулировки, отработанные в связи с присвоением ответственности, которые были введены в главе I, причем были введены с большой проницательностью и сопровождены рядом полезных политических обоснований. Остается надеяться, что Специальный докладчик разрешит эту головоломку и объяснит, намерен ли он рассматривать присвоение ответственности отдельно от присвоения поведения.

38. В статье 4 излагается общая норма присвоения поведения международной организации. Представляются важными два момента. Во-первых, лица, поведение которых присваивается организации, – это те лица, которым "поручена часть функций организации". Данная формулировка не вызывает споров. Однако охватывает ли она вопрос о деятельности с привлечением внешних ресурсов? Например, относится ли слово "поручено" к независимым подрядчикам, техническим работникам и сотрудникам компаний, предоставляющих электронно-вычислительную технику? Лично оратор думает, что относится, но этот момент должен быть уточнен в комментарии. Во-вторых, на каком основании деяние приписывается тому или иному лицу? Специальный докладчик отмечает необходимость определенной связи с "правилами организации", и хотя эта фраза представляется адекватной, вопрос, что это за правила, может оказаться дискуссионным.

39. Последнее замечание по статье 4 заключается в том, что вопрос о бездействии должен быть обсужден либо в Комиссии, либо в одном из последующих докладов Специального докладчика.

40. Что касается статьи 5, оратор не возражает против принципа эффективного контроля, особенно если предполагать, что и делает Специальный докладчик в главе I доклада, что ответственность может быть и не связана с поведением. В этом случае эффективный контроль становится всего лишь критерием присвоения ответственности государству и при этом сохраняется возможность присвоить ответственность организации, если это будет сочтено справедливым или разумным, независимо от какого-либо эффективного контроля.

Важность эффективного контроля в качестве критерия ответственности значительно уменьшается, если принять возможность присвоения ответственности, которая не связана с поведением. Однако поскольку ситуации, в которых ответственность присваивается независимо от поведения, в проекте статей Специальным докладчиком не рассматриваются, складывается впечатление, что эффективный контроль акцентируется как ключевой критерий для присвоения ответственности организации, в распоряжение которой придан орган.

41. Если приведенные докладчиком соображения установочного характера о том, что всегда должна существовать ответственность, будь то совместная или солидарная, справедливы, то принцип эффективного контроля может оказаться слишком жестким для учета этих соображений, особенно если Комиссия не примет де-факто возможность ответственности, не связанной с поведением. Таким образом, позиция оратора относительно тезиса о том, что эффективный контроль является отправной точкой, зависит от того, намерена ли Комиссия предусмотреть присвоение ответственности, которая совершенно не связана с поведением. Такая ответственность могла бы иметь место в ситуации, в которой, например, международная организация не осуществляла эффективный контроль над операцией по поддержанию мира, но тем не менее считается ответственной за предпринятые в ходе операции действия по соображениям целесообразности и правосудия.

42. Если Комиссия хочет, чтобы проект статей охватывал ответственность, которая присваивается не на основе поведения, что, по мнению оратора, было бы неплохо, то это радикально отразилось бы на формулировке статьи. Если Комиссия не согласится с выводами Специального докладчика в главе I, это скажется на дефиниции поведения, присваиваемого международной организации. Более того, если Комиссия согласится с мнением Специального докладчика, что ответственность должна носить широкий характер не только потому, что следует позаботиться о третьих сторонах, потерпевших ущерб от деяний, которые присваиваются этой международной организации, но также и потому, что, во-первых, Комиссия считает правильным поддержать деятельность международных организаций, придерживается четкой трактовки их правосубъектности, исходит из того, что они будут играть важную роль в том, как будет управляться мир в будущем и, во-вторых, Комиссия считает, что наделение таких организаций ответственностью является четким сигналом о том, что она желает, чтобы они имели широкие полномочия и функции. Наиболее действенный аргумент международной организации в обоснование своей деятельности заключается в том, что она является представительницей государств и наделена полномочиями именно вследствие того, что обладает ответственностью. Если Комиссия выступает за широкую концепцию полномочий международных организаций, у нее есть основания поддерживать наделение их широкой ответственностью. Эта ответственность может основываться на поведении, но было бы проще предусмотреть, как это предлагает Специальный докладчик в главе I, присвоение ответственности, которая не связана с поведением.

43. Г-н ПЕЛЛЕ выражает полное согласие с анализом г-на Коскенниеми, но не согласен с его выводами. Хотя и у него тоже имеются сомнения в отношении главы I доклада, он думает, что критические замечания г-на Коскенниеми не оправданы. Лично он считает, что глава I выходит за рамки темы. Высказанные г-ном Коскенниеми замечания в большей степени относятся к статье 3, которую Комиссия приняла в 2003 году[7], поступив при этом, может быть, неосмотрительно, как он начинает думать, выслушав замечания своих коллег. Жаль, что нынешнее обсуждение не состоялось в 2003 году. Международно-противоправное деяние характеризуется двумя условиями: речь должна идти о действии или бездействии, которое является правонарушением, и это правонарушение должно быть присвоено организации. К такому выводу Комиссия пришла в 2003 году. Сейчас складывается впечатление, что Комиссия рассматривает это в качестве одной из возможностей, а другая возможность заключается в том, что организация может нести ответственность даже в тех случаях, когда поведение не может быть ей присвоено. В этом случае нужно вернуться к статье 3. С другой стороны, он не согласен с критикой г-на Коскенниеме в том, что в соответствии с общими принципами, содержащимися в статье 3, ответственность организации наступает по причине присвоенного ей международно-противоправного деяния. Специальный докладчик соблюдает это требование в нынешней редакции статьи 4 и последующих статей, и это абсолютно убедительно. И г-н Коскенниеми, и Специальный докладчик допустили "ошибочное предположение" и смешали две проблемы. Комиссии следует продолжить работу над вопросом о присвоении и принять статьи примерно в том виде, как они выглядят сейчас, а когда она займется последствиями ответственности, ей, видимо, следует вернуться к статье 3 и включить формулировку о том, что "ответственность организации может наступать по причине…", на что г-н Коскенниеми сослался как на ответственность, не связанную с поведением. Следует признать, что сформулировать эту мысль непросто, Комиссия при этом далеко отойдет от проблемы ответственности государств. Здесь переплелось слишком много разных вопросов; Комиссии следует пока что ограничиться присвоением. Глава I доклада появилась либо слишком поздно (ею следовало бы заняться в контексте статьи 3), либо слишком рано (ее следует рассмотреть позднее при обсуждении вопроса о распределении последствий ответственности); рассматривать ее в данное время несвоевременно.

44. Г-н Шриниваса РАО говорит, что в отношении концепции присвоения трудно разграничить действия государства или организации и их органов или должностных лиц. Таким образом, вопрос о присвоении актуален в любом случае. В одних случаях он очевиден и прост. В других – дело обстоит сложнее. Таким образом, возникает вопрос, действительно ли можно устанавливать в отношении присвоения те же различия, что и в других областях права, где, например, то или иное лицо несет объективную и прямую ответственность за свои собственные деяния и объективную ответственность по ассоциации за деяния своих агентов. Разли-

[7] См. сноску 1, выше.

чия, которое провел г-н Коскенниеми, и аналогия с деликтным правом по существу к присвоению ответственности государства не относятся, ибо в силу самой своей природы организация действует не непосредственно, а только лишь через агента или орган.

45. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что содержащийся в докладе прекрасный правовой анализ произвел на него глубокое впечатление, однако он думает, что доклад может быть неправильно истолкован администраторами и руководителями, особенно если учесть большое разнообразие международных организаций. Зачастую для правильного понимания правового анализа требуется толкование или разъяснение. Это относится в первую очередь к главе I доклада и также, в меньшей степени, к главе о поведении органов, переданных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией.

46. Одним из краеугольных камней эффективного управления является необходимость четкого порядка подотчетности. Проще говоря, кто и за что отвечает. Кто лично виновен в том, что дело приняло нежелательный оборот? Если порядок подотчетности неясен, существует опасность того, что в какой-то момент события начнут развиваться в нежелательном направлении или по крайней мере не так, как следовало.

47. Из содержащегося в главе I анализа присвоения поведения государству и международной организации вытекает, что при определенных обстоятельствах поведение может быть присвоено как международной организации, так и одному или более чем одному члену. Это, безусловно, правильно, и в ряде случаев неизбежно. Вместе с тем следует надеяться на то, что такая ситуация будет скорее исключением, чем правилом, и что когда ее нельзя избежать, будет тщательно продуман вопрос о том, как сохранить максимальную четкость порядка подотчетности. Этот момент следует подчеркнуть в комментарии.

48. У оратора нет оснований оспаривать проведенный Специальным докладчиком анализ тех ситуаций, о которых он сейчас говорил. Специальный докладчик справедливо отмечает, что возможны такие обстоятельства, при которых организация будет нести ответственность за поведение, которое является скорее поведением ее государств-членов, а не ее самой, и такие обстоятельства, при которых такое поведение не может быть каким-либо разумным образом присвоено организации. Следует ли такие обстоятельства поддерживать, или же их следует устранять – это вопрос, который заботит его в практическом плане. Но тот факт, что они могут иметь место, означает, что статья 3, как отмечает и сам Специальный докладчик, не охватывает все случаи, в которых организация может нести ответственность за международно-противоправные деяния.

49. Что касается главы доклада, посвященной общей норме присвоения поведения международной организации, оратор полагает, что следует согласиться со Специальным докладчиком в том, что слова "акты организации" и "общепринятая практика" более точны и, видимо, более полезны, чем альтернативные формулировки, восходящие к Венской конвенции 1986 года. Оратор соглашается с замечаниями г-на Коскенниеми относительно подрядчиков и с поставленным им вопросом о том, охватывает ли таких лиц выражение "лицо, которому поручена часть функции организации", в пункте 1 статьи 4. Лично оратор полагает, что оно их охватывает или должно охватывать. Это вопрос, которому руководители организаций уделяют недостаточное внимание.

50. Отступления от текста пункта 1 статьи 4 проекта статей об ответственности государства, которые предлагает Специальный докладчик (пункт 27 доклада), представляются вполне целесообразными.

51. Обращаясь к сложным, и по крайней мере в том, что относится к операциям по поддержанию мира, подчас деликатным вопросам, которые рассматриваются в главе III, оратор отмечает, что ничто в ее содержании не свидетельствует о том, что четкий порядок подотчетности нежелателен или в большинстве случаев недостижим. Однако стоило бы провести эту мысль несколько более отчетливо. Тем не менее надо признать, что в некоторых случаях присвоение поведения либо государству, или организации может зависеть от анализа ex post facto того, какой именно орган осуществлял эффективный контроль над поведением на момент противоправного акта. Это само по себе не означает, что порядок подотчетности не был ясен и понятен для вовлеченных лиц.

52. Права и обязанности национальных вооруженных сил в большинстве случаев определяются национальным законом, и во многих случаях командующий вооруженными силами не может сложить с себя командование национальными силами. Такое положение вещей вытекает, по-видимому, из основополагающего представления о том, что вооруженные силы являются, может быть, высшим выражением государственного суверенитета. Имеются различные структуры командования, и во многих, если не во всех ситуациях, это может означать, что ни один командующий международными силами не распоряжается в полной степени теми силами, которые ему или ей предоставлены. На более конкретном уровне полномочия в отношении командования и дисциплинарных взысканий могут носить комплексный характер. Возможны постоянные приказы-инструкции и директивы, которые национальные силы по поддержанию мира будут обязаны выполнять. Но в определенных ситуациях может возникнуть вопрос, имеет ли лицо, отдавшее прямой приказ, законные полномочия на командование в соответствии с национальными законами – вопрос, который может быть важным с точки зрения аргументации защиты о том, что то или иное лицо выполняло приказы начальника. Хотя некоторые из этих вопросов очевидным образом возникают в случае операций по поддержанию мира, они могут также возникнуть и в других ситуациях, которые рассматриваются во втором докладе Специального докладчика. Соответственно, хотя статья 5 и сделанный в ней упор на критерий эффективного контроля, на первый взгляд, могут показаться туманными, возможно, это наиболее точная формулировка, которую можно выработать в настоящее время. Кроме того, на практике она может оказаться менее расплывчатой,

чем на первый взгляд подсказывает ее несколько обобщенная редакция.

53. У оратора нет особых замечаний по статьям 6 и 7. Что касается статьи 6, то он понимает ее таким образом, что соответствующее лицо должно во время совершения противоправного деяния действовать в упомянутом качестве.

54. Он поддерживает предложение передать статьи в Редакционный комитет. Что касается главы, посвященной другим случаям присвоения поведения международной организации, он еще не пришел к определенному выводу относительно того, нужен ли в данном проекте статей какой-либо эквивалент статей об ответственности государств, однако склоняется к тому, чтобы согласиться со Специальным докладчиком относительно нежелательности их имитации.

55. Г-н КАНДИОТИ соглашается со Специальным докладчиком в том, что практику международных организаций следует анализировать более углубленным образом. Комиссии нужно позаботиться о том, чтобы Специальный докладчик получил как можно больше материала, касающегося этой практики.

56. По мнению оратора, различие между присвоением поведения и присвоением ответственности должно быть принято во внимание. Следует допустить возможность двойного или множественного присвоения поведения организации и другим субъектам международного права, а также существование совместной или солидарной ответственности. Все сказанное выше свидетельствует о важности установления четких критериев для правильного присвоения международной организации поведения, которое повлекло совершение международно-противоправного деяния.

57. Г-н Кандиоти высказывается за включение четырех статей, предложенных Специальным докладчиком, и согласен с ним в том, что другие нормы присвоения поведения не могут быть заимствованы из проекта статей об ответственности государств за международно-противоправное деяния, принятого в 2001 году, поскольку этот проект касается ситуаций, которые не характерны для деятельности международных организаций. Некоторые из этих ситуаций могут быть рассмотрены в комментарии. При этом будет сохраняться возможность применения по аналогии с нормами, которые содержатся в проекте статей об ответственности государств. Если Комиссия сочтет полезным включить положение о поведении агентов или органов международной организации на территории, на которой она осуществляет функции в отсутствие или при несостоятельности официальных властей, то он может с этим согласиться, поскольку такие ситуации все чаще встречаются в международной жизни.

58. Обращаясь непосредственно к проекту статей, оратор говорит, что статья 4 уместна, постольку поскольку она присваивает организации поведение органов, агентов или других лиц, которым поручены функции организации, и содержит ссылку на правила организации для определения этих органов, должностных лиц или агентов. Что касается фразы "часть функций организации" в пункте 1 статьи 4, то он не считает, что слово "часть" не всегда строго уместно или применимо ко всем типам организаций; этот вопрос следует обсудить в Редакционном комитете. То же самое относится к использованию слова "часть" в статье 6 и слова "одна" (из функций) в статье 5. Упоминание о функциях можно было бы дать в более общей редакции.

59. Предложенная Специальным докладчиком формулировка "правила организации" отражает широко принятую концепцию, которая основывается на определении в Венской конвенции 1986 года. Оратор поддерживает предложение включить эту формулировку в проект статьи об использовании терминов и так же, как и Специальный докладчик, предпочитает формулировку "акты организаций", которая шире и носит более общий характер, чем "решения и резолюции", и согласен с ним в отношении важности упоминания об "устоявшейся практике".

60. Говоря о статье 5, оратор благодарит Специального докладчика за его прекрасный обзор операций по поддержанию мира и других военных операций Организации Объединенных Наций и возникавших на практике ситуаций и согласиться с его выводами о необходимости анализировать в каждом конкретном случае, относятся ли такие действия, когда они являются международно-противоправными деяниями, к исключительной компетенции организации или должны быть исключительно или одновременно присвоены государствам, предоставившим свои вооруженные силы. В целом степень эффективного контроля является правильным выбором в качестве критерия присвоения международной организации поведения органов или лиц, предоставленных в ее распоряжение для осуществления ее функций.

61. Вопрос о присвоении поведения ultra vires органов и агентов организации должным образом рассматривается в статье 6. Необходимость учитывать обстоятельства, при которых орган или должностное лицо осуществляли порученные им организацией функции и действовали в таком качестве, является разумным путем присвоения организации поведения, которое превышает полномочия или нарушает инструкции.

62. У г-на Кандиоти нет комментариев в отношении проекта статьи 7. В заключение он говорит, что не сомневается в необходимости передать четыре статьи в Редакционный комитет.

63. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что каждая фраза доклада настолько тщательно продумана и взвешена, что к нему мало что можно добавить в плане комментариев. Особенно высокой оценки заслуживает глава I доклада, которую другие члены находят противоречивой. Проведенное в ней различие между присвоением поведения и присвоением ответственности особенно поучительно. Однако, хотя она исходит из того, что целью комментариев Специального докладчика было привлечь внимание Комиссии к тому обстоятельству, что в результате такого различия может возникнуть вопрос о совместной ответственности, следует согласиться с г-ном Коскенниеми, что эти комментарии могут привести читателя к выводу о возможности объек-

тивной ответственности: в докладе сказано, что в ряде случаев ответственность наступает даже при отсутствии противоправного деяния со стороны международной организации.

64. Обращает на себя внимание, что предложенный проект статей очень близко следует модели проекта статей об ответственности государств. Такой подход сопряжен с опасностью того, что в результате в этих статьях будет сказано больше, чем это было предусмотрено. Международная организация отличается от государств во многих существенных аспектах, три из которых могут отразиться на том, как Комиссия трактует их ответственность. Во-первых, то обстоятельство, что они состоят из государств, влечет наличие разнообразных межгосударственных отношений, в том числе иерархических. Комиссия не может абстрагироваться от таких ситуаций, как от внутреннего дела данной организации, поскольку межгосударственные отношения могут повлиять на подход, лежащий в основе некоторых из проектов статьей, в частности на концепцию деяний ultra vires в статье 6 или же даже на признание поведения в статье 7. Государство может занимать настолько доминирующее положение в организации, что последняя может действовать ultra vires всего лишь выполняя волю первого.

65. Другой аспект отличия организации от государств, который также может отразиться на редакции статей, – это их более обширные связи с внешними участниками. Хотя критерий "эффективного контроля" статьи 5 является обоснованным, возникает вопрос, относится ли этот контроль ко всем сферам или только лишь к поведению, по причине которого наступает ответственность. Представляется, что проект текста предполагает последнее. В тех случаях, когда в соглашении между организацией и государством предусмотрено, что контроль осуществляется организацией, возникает еще один актуальный вопрос: непременно ли организация осуществляет такой контроль? Для ответственности государств этот вопрос не столь актуален.

66. Третий аспект, не рассмотренный в докладе, связан с тем, что организации могут столкнуться с вопросом об уголовной ответственности отдельных лиц, как это имеет место в случае командиров воинских подразделений и их ответственности. В статьях 4, 5 и 7 игнорируется вопрос об индивидуальной уголовной ответственности. Так, например, в соответствии со статьей 4 ответственность может наступать только для организаций или одновременно для организаций и физического лица. То же относится к статье 5. Однако ответственность за уголовно-наказуемое деяние не может быть исключена, и это следует прояснить в комментарии. Что касается статьи 7, существует риск того, что признание организацией поведения в качестве ее собственного будет использовано в качестве прикрытия для лиц, совершивших противоправное деяние.

67. Если говорить о редакции отдельных статей, то в пункте 1 статьи 4 слова "поручена часть" следует заменить на фразу "при осуществлении или исполнении": слово "часть" подразумевает некоторую фрагментарность деятельности организации, в то время как выражение "лицо, которому поручено" не подчеркивает того, что лицо должно действовать в официальном качестве. В пункте 3 предпочтительнее использовать формулировки "акты организации" и "общепринятая" по указанным в докладе причинам, что соответствует и консультативному заключению МС по делу *Namibia*.

68. В статье 5 фразу "одной из функций этой организации" следует заменить на "одной или более чем одной из функций этой организации" или на какую-либо сходную формулировку. Еще более важно включить после слов "to the extent" слова "and to the degree": совместная ответственность может наступать в разных ситуациях, и даже в том случае, когда ответственность за деяние несет какая-либо организация, эта ответственность может в определенной степени быть разделена ею с другими образованиями.

69. Поправки, предлагаемые к статье 4, относятся также и к статье 6. Кроме того, предпочтительно фразу "в этом качестве" заменить на "в порядке осуществления этих функций". Что касается пунктов 64–67 доклада, то оратор призывает Специального докладчика рассмотреть дополнительно возможность включения положений по примеру статей 9 и 10 проекта статьей об ответственности государств: все чаще международные организации осуществляют управление территориями и соответственно повышается вероятность возникновения ситуаций, наподобие тех, которые охвачены статьями 9 и 10 проекта статей об ответственности государств. Сходное положение следовало бы предусмотреть и в проекте статей об ответственности международных организаций. На данном же этапе проекты статей 4–7 следует передать в Редакционный комитет.

70. Г-н ЧИ говорит, что Специальный докладчик поступил мудро, использовав результаты предшествующей работы Комиссии по вопросу об ответственности государств, поскольку, как было отмечено на конференции АМП в Дели в 2002 году, широко признано, что принципы ответственности государств с определенными вариациями и по аналогии применимы к режиму ответственности международных организаций[8]. Как сказано в пункте 34 доклада, существующая практика присвоения ответственности в случае, когда в распоряжение организации предоставлен орган государства, связана в основном с операциями по поддержанию мира. Поскольку количество таких операций возрастает, одним из путей регулирования ответственности международных организаций могло бы стать установление юридических режимов sui generis путем заключения специальных соглашений между соответствующими международными организациями и государствами. Комиссии следует изучить вопрос, в какой степени присвоение дублирует простую связь между деянием и его автором, а в какой отличается от этой связи.

71. Обращаясь непосредственно к тексту, оратор высказывается за формулировку "акты организации" и "устоявшаяся практика" в пункте 3 статьи 4. Что касается статьи 5, вопрос о том, имелся ли эффективный контроль, должен решаться применительно к каждой конкретной ситуации. Ссылка на критерий "степени

[8] ILA, *Report of the Seventieth Conference* (London, 2002), p. 794.

эффективного контроля", который использовал Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций[9], как представляется, является наилучшим способом характеризовать складывающуюся практику Организации Объединенных Наций.

72. Что касается статьи 6, хотя легко представить себе деяние ultra vires агента или должностного лица государства, может ли это также применяться к международным организациям, от агентов или должностных лиц которых ожидается, что они будут привержены интересам международного сообщества? Однако вопрос этот был удовлетворительным образом разъяснен в пункте 52 доклада. Поэтому оратор поддерживает проект статьи 6.

73. Наконец, по мере того как международные организации, и в частности Организация Объединенных Наций, развивают свои собственные правила и практику, их правотворческая роль неизбежно будет расти соответственно новым реалиям международных отношений. Поэтому в проекте статей не следует слишком жестко регламентировать вопрос об ответственности международных организаций.

74. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО разделяет высказанное в докладе мнение о том, что в ряде случаев поведение может одновременно быть присвоено и международной организации, и государству; Специальный докладчик привел несколько таких примеров, в том числе в пункте 7 своего доклада. Общая направленность статьи 4 ясна и приемлема. Однако у оратора имеются определенные сомнения в отношении слов "орган", "должностное лицо" и "другое лицо, которому поручена часть функций организации". В терминологии МС "агент" означает человека, который действует от имени организации, независимо от того, является ли он должностным лицом с чисто административной точки зрения. Статья 4 перечисляет категории лиц, поведение которых может быть присвоено организации, но охват статьи следует расширить и включить в него всех агентов, работающих на контрактных условиях, в частности внешних консультантов. Существующей редакцией текста такие лица не охвачены, несмотря на то, что они могут действовать от имени организации. Кроме того, фраза "акты организации" в пункте 3 проекта статьи выглядит предпочтительней, чем фраза "решение и резолюции", поскольку охватывает все акты, включая рекомендации, резолюции и решения. По сути, она может также охватывать административные акты, такие, как наем внешнего консультанта, который может действовать в интересах организации.

75. Говоря о проекте статьи о поведении ultra vires, надо отметить, что и литература, и судебная практика содержат указания на то, что в отличие от государства организация обладает ограниченной компетенцией, в основе которой лежит принцип специальности. Проект статьи 6 приемлем, хотя вызывает сомнение, что она равно применима ко всем случаям, а именно к органам, должностным лицам и другим лицам. Консультативные заключения МС по делу *Difference relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* 1999 года не дают достаточных оснований утверждать, что организация может нести ответственность за деяние ultra vires других лиц, помимо должностных лиц, как это сказано в пункте 54 доклада.

76. В заключение, проект статьи 7 представляется полностью оправданным. Организация, безусловно, может признавать и принимать поведение в качестве своего собственного. Такое поведение будет являться односторонним актом, хотя он должен быть сформулирован в соответствии с правилами организации. Проект статьей в целом следует передать в Редакционный комитет.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2802-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 21 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел A, A/CN.4/541[2], A/CN.4/545[3], A/CN.4/547[4], A/CN.4/L.648)

[Пункт 2 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н КОЛОДКИН говорит, что в принципе он согласен с содержанием представленного Специальным докладчиком превосходного доклада (A/CN.4/541), по которому он хотел бы сделать несколько замечаний

---

[9] A/51/389, пункт 18.

[1] Тексты проектов статей 1–3 и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 19–25.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[3] Там же.

[4] Там же.

общего характера, в том числе в контексте состоявшейся по ней дискуссии.

2. Разнообразие международных организаций и методов их работы, а также взаимоотношений с государствами не препятствует кодификации общих норм об ответственности в целом и норм, касающихся присвоения, в частности. Он полагает, что в этой работе Комиссия не должна пытаться непременно учесть все особенности каждой существующей международной организации. Так, например, Европейский союз видится ему весьма специфической организацией, заметно отличающейся от подавляющего большинства международных организаций. Поэтому Комиссия не обязана добиваться того, чтобы разрабатываемые ею правила полностью отражали особенности Европейского союза, его отношения с государствами-членами и третьими сторонами в области ответственности. Так же, как и в проекте статей об ответственности государств, в проекте статей об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния[5] наверняка будут "защитительные оговорки", обеспечивающие продолжение действия других норм международного права, касающихся ответственности международных организаций.

3. Совместная ответственность международной организации и государств-членов является возможной. Такая ответственность может возникать как в случае присвоения им одного и того же поведения, так и в случае, когда поведение может быть присвоено, например, только государству-члену, но для ответственности организации есть другие правовые основания, например, она вытекает из заключенного ею договора или из правил самой организации. В пункте 9 своего доклада Специальный докладчик говорит о том, что будет отдельно рассматривать ситуацию, когда ответственность организации возникает в связи с поведением другого субъекта международного права. Такие ситуации применительно к международным организациям могут заметно отличаться от тех, которые рассматриваются в части первой главы IV проекта статей об ответственности государств. В частности, отличия могут вытекать из разделения компетенции между организацией и ее членами. Показательна в этом плане ситуация, о которой говорится в пунктах 10–12 доклада.

4. Критерий контроля справедливо выделяется Специальным докладчиком как основа для присвоения поведения. Но и его использование может не позволить присвоить поведение и соответственно ответственность только организации или только государству-члену. В докладе Генерального секретаря о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира, на который широко ссылается Специальный докладчик, есть примечательная фраза: "Ответственность Организации в связи с ущербом, связанным с боевыми действиями… ограничивается в тех случаях, когда боевые операции проводятся силами, не находящимися ни под юридическим, ни под практическим исключительным командованием или управлением Организации Объединенных Наций"[6]. Это означает, что ответственность Организации может не исключаться, а лишь ограничиваться, когда Организация не обладает исключительным контролем над участвующими в операции силами. Такая ограниченная ответственность Организации будет в этом случае сочетаться с ответственностью государства-члена, хотя бы частично контролирующего эти силы.

5. Говоря о контроле и соответственно о присвоении поведения, г-н Колодкин отмечает, что, рассмотрев в пунктах 38–40 доклада вопрос о дисциплинарном контроле и уголовной юрисдикции над военнослужащими контингентов, переданных государством в распоряжение Организации, Специальный докладчик делает вывод, что было бы слишком далеко идущим считать, что существование дисциплинарных полномочий и уголовной юрисдикции у предоставившего войска государства исключает возможность того, что силы будут рассматривать как переданные в распоряжении Организации Объединенных Наций. По мнению г-на Колодкина, эта формула является слишком расплывчатой. Само по себе наличие дисциплинарного контроля и уголовной юрисдикции государства над военнослужащими контингента, переданного в распоряжение Организации, не означает наличия контроля со стороны данного государства за действиями этого контингента в соответствующей операции, проводимой Организацией. Такие дисциплинарные и уголовные прерогативы государства сами по себе не могут являться основанием для присвоения ему противоправного поведения этого контингента и ответственности за него. Хотя, конечно, ничто не мешает данному государству признать собственную ответственность за действия своих контингентов только на этом основании.

6. Различие между присвоением поведения и присвоением ответственности проводилось и в проекте статей об ответственности государств. Так, о ситуациях, когда ответственность возникает не в связи с собственным поведением государства, говорится в главе IV части первой. Кстати, и проекты статей 55 и 56 могут покрывать такие ситуации. Оратор не видит прямой связи между, с одной стороны, наличием иных, нежели присвоение поведения, оснований для ответственности и, с другой, различием между responsibility и liability. На чем бы ни основывалась рассматриваемая ответственность – на присваиваемом поведении или, скажем, на международном договоре – это – ответственность организации за международно-противоправное деяние (responsibility), а не ответственность за действия, не являющиеся нарушением международного права (liability). Возможно, имеет смысл прямо указать в комментарии к статье 3 на то, что наряду с противоправностью поведения его присвоение является наиболее важным, но не единственным основанием для присвоения ответственности и что далее об этих иных основаниях еще будет сказано.

7. Рассматриваемые проекты статей, можно передать в Редакционный комитет.

---

[5] См. 2792-е заседание, сноска 5.

[6] A/51/389, пункт 46.

8. Что касается статьи 4, то в первом пункте не очень удачным выглядит указание на "связь функций" и оратор выражает согласие с комментарием г-жи Эскарамейи в этой связи. Это же замечание касается и статьи 6. В связи с пунктом 1 статьи 4 возникает и другой поднятый г-ном Мэтисоном вопрос: не следует ли здесь указать на то, что орган или лицо действуют в официальном качестве? Должно быть сразу ясно, что присвоение поведения возможно, только если лицо или орган действуют в официальном качестве. Над формулировкой можно будет подумать в Редакционном комитете. Улучшения, которые Специальный докладчик предлагает внести в определение понятия "правила организаций" заслуживают, по мнению г-на Колодкина, внимания. Термин "акт" выглядит удачным. То, что резолюции могут включать как решения, так и рекомендации, хорошо видно на примере резолюций Совета Безопасности Организации Объединенных Наций.

9. Г-н Колодкин считает уместными замечания, высказанные г-ном Пелле по статье 5. Речь должна идти не только об органах, но и об агентах, переданных в распоряжение организации. Стоит также еще раз взвесить уместность указания на степень контроля и задаться вопросом о том, нужен ли термин "эффективный"; в статье 8 проекта статей об ответственности государств его нет.

10. Что же касается статьи 6, то, как уже отмечали другие члены Комиссии, указание на то, что орган или лицо действуют в официальном качестве, целесообразно не только в связи с превышением полномочий, но и в связи с присвоением поведения. Возникает и другой вопрос: а не стоит ли и о превышениях полномочий упомянуть в статье 4 и соответственно исключить из статьи 6?

11. В заключение г-н Колодкин говорит, что идея перенести в эти проекты статей статью 9 из проекта статей об ответственности государств представляется ему заслуживающей внимания.

12. Г-н НИХАУС отмечает высокое качество доклада, представленного Специальным докладчиком по столь сложной теме. Что касается поведения органов, переданных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией, о чем идет речь в главе III доклада и в проекте статьи 5, то, действительно, операции по поддержанию мира Организации Объединенных Наций, в рамках которых государства-члены передают свои войска в распоряжение Организации Объединенных Наций, представляют собой особый случай. Даже если государство и сохраняет, возможно, определенный дисциплинарный или административный контроль над своими войсками, эти войска получают предписания от Организации.

13. Хотя критерий эффективного контроля широко применяется в практике для присвоения нарушений международных норм той или иной организации, – об этом свидетельствуют различные случаи, приведенные Специальным докладчиком, – и соответствует положениям статьи 9 проекта статей об ответственности государств, в связи с ним встает ряд проблем. Во-первых, вследствие разнообразия ситуаций, возникающих в рамках операций по поддержанию мира под командованием Организации Объединенных Наций, сложно сформулировать общее правило, которое позволяло бы определить, в каких случаях Организация осуществляет эффективный контроль над силами. Комиссии было бы, однако, интересно проанализировать ряд конкретных случаев. Во-вторых, эффективный контроль необязательно является исключительным. Может быть так, что предоставляющее контингент государство осуществляет де-факто определенный контроль над этим контингентом. Часть экспертов считают, что в этом случае государство следует считать ответственным за противоправные деяния, совершенные его вооруженными силами. Некоторые даже утверждают, что в той мере, в какой национальный контингент остается в конечном счете в подчинении военачальников своей страны, государство несет совместную ответственность за противоправные деяния. Как бы то ни было, Организация Объединенных Наций не будет нести ответственность в том случае, когда предоставившее контингенты государство вмешивается и принимает решения, которые не соответствуют данным Организацией указаниям. В связи с этим предложение Специального докладчика о том, что следует особо подходить к нарушениям международного гуманитарного права, чтобы предусмотреть определенный вид совместной ответственности, представляется интересным и заслуживает подробного обсуждения. С учетом многочисленности ситуаций, когда возможны нарушения международного гуманитарного права, которое является основным правом, применяемым в условиях вооруженных конфликтов, было бы целесообразным определить, на какой основе присваивается эта совместная ответственность, и следует ли, как отмечается в докладе, проводить различие между противоправными деяниями, вытекающими из действий, и деяниями, вытекающими из бездействия. Такое же различие провела часть экспертов в том, что касается обязательств в области прав человека. Эти вопросы требуют серьезного изучения.

14. Вопрос о присвоении поведения ultra vires, рассматриваемый в главе IV доклада и в предлагаемой статье 6, тесно связан с вопросом о присвоении ответственности за действия ultra vires, которые совершили силы, отданные в распоряжение Организации Объединенных Наций, и тем более важен, что большинство противоправных деяний сил, действующих в рамках операций по поддержанию мира, являются действиями ultra vires. Как показывает изучение практики, критерием является не то, что поведение было обусловлено приказами, а скорее то, что силы действовали в официальном качестве. Разумеется, как отмечает Специальный докладчик в своем докладе (пункт 55), "для того, чтобы возникла ответственность, необходимо наличие определенной связи между официальными обязанностями органа или лица и рассматриваемым поведением". Организация несет ответственность за действия, совершенные при нормальном осуществлении полномочий органа или агента, даже если этот орган или лицо превысили пределы своей компетенции: либо нарушили процессуальные нормы, либо не выполнили полученные указания. Сложность заключается в определении уровня связи, которая должна существовать между противоправным

деянием и официально осуществляемой деятельностью. Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций считает "главным фактором определения статуса "не находящегося при исполнении судебных обязанностей" то, действовал ли участник операции по поддержанию мира в неофициальном (неоперативном) качестве, когда произошел инцидент"[7]. Согласно этой концепции, ответственность организации не возникает в случае противоправного поведения лица в униформе Организации Объединенных Наций, действующего вне рамок своей официальной миссии. Такая посылка порождает две трудности: прежде всего, этот вариант исключает из сферы ответственности Организации действия, которые совершены не при исполнении служебных обязанностей, но кажутся официальными, например произведенные в униформе действия в рамках обычных операций войск. Между тем, по мнению оратора, Организация должна нести ответственность за совершенные в этих условиях действия. Затем, такая концепция исходит из принципов, которые применяются в национальном праве к режиму привилегий и иммунитетов лиц, работающих в международных организациях, что представляется неуместным. Поэтому вывод Специального докладчика о том, что режим действий ultra vires международных организаций не следует отличать от режима государств, представляется обоснованным. В то же время было бы целесообразным уточнить, при каких обстоятельствах можно говорить об официальном действии органа международной организации или о поведении должностного лица, которое "настолько далеко отстоит от выполнения им его обычных функций, что должно быть приравнено к поведению частного лица"[8] и определить критерии установления официального характера действия.

15. Касаясь предложенных Специальным докладчиком статей 4–7, оратор, как и большинство уже выступивших членов Комиссии, полагает, что их следует направить Редакционному комитету.

16. Г-н МОМТАЗ отмечает, что несколько членов Комиссии упомянули о приведенном в пункте 42 доклада случае нарушения международного гуманитарного права, когда возможно присвоение поведения одновременно организации и соответствующему государству. Он задается вопросом о том, в какой мере международной организации может быть присвоена уголовная ответственность, вытекающая из нарушений международного гуманитарного права.

17. Г-н ЯМАДА констатирует, что, по мнению Специального докладчика, можно рассмотреть случаи, когда то или иное поведение может быть присвоено одновременно международной организации и одному или нескольким ее государствам-членам. Хотя г-н Ямада может представить себе такую ситуацию, он задается вопросом о том, возникает ли она часто и не может ли случиться так, что поведение будет одновременно регулироваться статьей 4 проекта статей об ответственности государств и статьей 4, предлагаемой Специальным докладчиком. Он понимает и поддерживает различие, проведенное Специальным докладчиком между присвоением поведения и присвоением ответственности. Как ему представляется, пока целесообразно считать, что поведение должно быть присвоено либо государству, либо международной организации, ибо одновременное присвоение поведения усложнит режим ответственности. В то же время международная организация или государство могут взять на себя ответственность за поведение, которое им не присваивается.

18. Касаясь НАТО, г-н Ямада отмечает, что участие государств-членов в планировании военных операций и в управлении ими относится к внутренним процедурам, но в тех случаях, когда НАТО предпринимает какую-либо военную акцию, с точки зрения третьих сторон, речь идет об акции, проводимой национальными силами государств-членов. Поэтому нормально, что потерпевшее государство требует возмещения от соответствующих государств, тем более что оно не может подать в МС иск против НАТО. Касаясь так называемых "смешанных соглашений" Европейского союза, упомянутых Специальным докладчиком (пункт 8 доклада) в качестве примера, оратор констатирует, что речь идет об особом случае, обобщать который нельзя. В некоторых международных организациях конкретные полномочия могут быть переданы организации от того или иного государства-члена, и может возникнуть вопрос о том, будет ли с такого государства, соответственно, полностью снята вся ответственность за действия, связанные с переданными полномочиями. Вероятно, в той мере, в какой данное государство участвует в процессе принятия решений в организации, оно несет определенную долю ответственности. Кроме того, если государство наносит ущерб третьей стороне, не входящей в состав организации, оно будет нести ответственность независимо от правовых рамок, в которые вписываются ее действия. В связи с этим можно сказать, что организация и государство несут совместную ответственность и с государства не может быть снята его доля ответственности.

19. Что касается поведения органов, переданных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией, то в данном случае могут возникнуть самые различные ситуации. Даже применительно к операциям по поддержанию мира Организации Объединенных Наций сложно сформулировать четкое правило о присвоении ответственности, вытекающей из связанного с этими операциями поведения, хотя и приводимый Специальным докладчиком критерий "эффективного контроля" представляется в этом плане целесообразным. Специальный докладчик упоминает о позиции Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, в соответствии с которой ответственность за ущерб, причиненный войсками Организации Объединенных Наций, возлагается на Организацию. Однако присвоение ответственности может осуществляться лишь с учетом особенностей каждого конкретного случая.

20. Касаясь поведения, признанного или принятого международной организацией в качестве собственного,

---

[7], *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1986 год* (в продаже под № R.94.V.2), стр. 363.

[8] Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 7 комментария к статье 7, стр. 52.

г-н Ямада, как и Специальный докладчик, считает действительно нецелесообразным, чтобы Комиссия занимала позицию, отличающуюся от той, руководствуясь которой она приняла статью 11 проекта статей об ответственности государств. Однако если допустить, что международная организация несет ответственность за противоправное поведение, которое может быть присвоено ее государствам-членам, он опасается, что потерпевшее государство, если оно не является членом организации и отвергает это решение, будет ущемлено. Как бы то ни было, даже если противоправное поведение принимается международной организацией в качестве собственного, государства-члены этой организации несут за него определенную ответственность в силу их членского статуса. Этот вопрос, между тем, был поднят Специальным докладчиком в его первом докладе[9] и в пункте 2 статьи 1[10]. Г-н Ямада спрашивает, идет ли здесь речь о внутреннем вопросе соответствующей международной организации или о вопросе, который должен регулироваться общим правилом. С учетом сказанного выше он поддерживает направление статей 4–7 Редакционному комитету.

21. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, как и другие члены Комиссии, он поддерживает положение об общей, совместной или солидарной ответственности, в зависимости от конкретного случая, международных организаций и государств. Он полностью разделяет точку зрения, изложенную Специальным докладчиком в пункте 7 его доклада, о том, что присвоение поведения международной организации не обязательно исключает присвоение того же поведения тому или иному государству, как и наоборот, – присвоение поведения государству не исключает присвоения поведения той или иной международной организации, и даже полагает, что иначе и быть не может, по крайней мере в определенных случаях, когда действие совершают совместно государства и международная организация. Так, например, когда в рамках операции по поддержанию мира международная организация, пользуясь исключительной компетенцией, совершает международно-противоправное деяние, эта международная организация, а не ее государства-члены несет исключительную ответственность за такое деяние. Если, однако, в данном конкретном случае управление подобной операцией осуществляется, в полной мере или частично, государством-членом, то параллельно ответственности международной организации должна совместно задействоваться ответственность этого государства. Другим примером из практики Организации Объединенных Наций является вооруженная акция, осуществляемая государствами-членами с санкции Совета Безопасности. Подобные акции проводятся не силами Организации Объединенных Наций, а национальными войсками, находящимися к тому же под командованием и контролем государств, которым принадлежат эти войска. Естественно, что в данном случае ответственность прежде всего возлагается на эти государства. Однако при этом не следует, как считает оратор, исключать солидарную ответственность Организации Объединенных Наций, ибо Совет Безопасности является единственным органом, правомочным санкционировать подобные операции, мандат и цель которых он же и определяет. В подобных случаях речь действительно идет о смешанных операциях, осуществляемых практически одновременно организациями и государствами-членами, либо, наоборот, государствами-членами и международными организациями, и логично, что ответственность будет, в зависимости от конкретных обстоятельств, общей, совместной или солидарной.

22. Переходя к четырем проектам статей, которые Специальный докладчик предлагает в своем докладе, оратор говорит, что с учетом замечаний, высказанных в ходе обсуждения другими членами Комиссии, статью 4 следует изменить следующим образом:

> "1. Если поведение любого органа международной организации, ее должностных лиц или любого иного лица, действующего в интересах организации, связано с выполнением служебных обязанностей, то оно рассматривается как деяние данной организации в соответствии с международным правом, независимо от положения, которое занимает этот орган, это должностное лицо или это лицо внутри организации.
>
> 2. В правилах организации определяются органы, должностные лица и лица, действующие в ее интересах.
>
> 3. Для целей настоящей статьи "правила организации" означают все акты организации, принятые ею учредительные и иные акты, независимо от их конкретного названия, а также устоявшаяся практика организации".

23. Касаясь статьи 5, оратор отмечает, что в формулировке "орган государства или международной организации, предоставленный в распоряжение другой международной организации", термин "орган" определяется иначе, чем в проекте статей об ответственности государств, и поэтому он хотел бы узнать, охватывает ли этот термин также должностное лицо организации. Что же касается статьи 6, то в нее надлежит внести редакционную правку, поскольку слова "наделенные некоторыми функциями" организации, не представляются удовлетворительными. Кроме того, он задается вопросом о том, почему статья 6 предписывает, чтобы должностное лицо или лица действовали "в этом качестве", а в статье 4 такого требования нет, и, по его мнению, предлагаемый им вариант статьи 4 восполняет это упущение. В связи со статьей 7 оратор задается вопросом о том, может ли международная организация, с учетом принципа специализации, признать и принять в качестве собственного поведение, которое выходит за рамки ее компетенции.

24. Оратор поддерживает направление всех предложенных статей Редакционному комитету. Он, однако, сожалеет о том, что Комиссия рассмотрела на нынешней сессии лишь четыре проекта статей, и такой ритм работы является слишком медленным.

---

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

[10] См. сноску 1, выше.

25. Г-н КАБАТСИ присоединяется к консенсусу, который, как представляется, складывается относительно работы, проведенной Специальным докладчиком. Поэтому он сразу же заявляет о своей поддержке направления предложенных статей 4–7 Редакционному комитету.

26. Оратор согласен с тем, что, хотя разработка исследования по теме об ответственности международных организаций должна во многом соответствовать разработке проекта статей об ответственности государств, не следует считать само собой разумеющимся, что некоторые решения будут всегда одинаково применяться в отношении обоих проектов. В противном случае проводить такое исследование нет никакого смысла. Специальный докладчик, впрочем, отчетливо сознает это, и, когда того требуют обстоятельства, он отходит от положений проекта статей об ответственности государств, как, например, в случае со статьей 4. В некоторых случаях, например, в том, что касается статей 6 и 7, он согласует предлагаемые им положения с положениями проекта статей об ответственности государств. В других случаях он счел целесообразным сохранить одни части проекта статей об ответственности государств, отклонив другие, и предложил новые положения для новой статьи. По мнению г-на Кабатси, такой подход является одновременно и уместным, и целесообразным.

27. Не возникает сомнений в том, что Редакционный комитет, как обычно, уточнит и скорректирует статьи, предлагаемые Специальным докладчиком, но уже сейчас можно сказать, как это сделали другие члены Комиссии, что слово "часть" в пункте 1 статьи 4 необходимо исключить и заменить словом "определенные", причем это же изменение следует внести и в статью 6. Что же касается предложений об изменении пункта 3, то наиболее целесообразным будет передать этот вопрос на решение Редакционного комитета. Специальный докладчик счел, что слово "устоявшаяся" имеет коннотацию "прошедшего времени" и выразил предпочтение слову "общепринятая". По мнению оратора, в этом последнем слове, как и в слове "устоявшаяся", присутствует временнóй элемент. И здесь Редакционный комитет сможет, вероятно, найти наиболее подходящую формулировку.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2803-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 25 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Ответственность международных организаций[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел A, A/CN.4/541[2], A/CN.4/545[3], A/CN.4/547[4], A/CN.4/L.648)

[Пункт 2 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. Г-н ГАЛИЦКИЙ отмечает, что четыре проекта статей во втором докладе (A/CN.4/541), а также проекты статей 1–3 в первом докладе[5] представляются обоснованными и даже необходимыми для кодификации правовых норм об ответственности международных организаций. Вместе с тем высокое качество второго доклада не означает, что Комиссия обязательно должна утвердить проекты текстов в их нынешнем виде. Насколько он понимает, сам Специальный докладчик рассматривает их только как основу для дальнейших доработок и исправлений.

2. Из названий четырех проектов статей, предложенных во втором докладе, ясно, что они основаны на проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятом Комиссией в 2001 году[6]: так, проблемы присвоения поведения, поведения органов, предоставленных в распоряжение несущего ответственность образования, превышения полномочий или нарушения указаний, а также поведения, которое признается и принимается несущим ответственность образованием в качестве собственного, рассматриваются в статьях 4, 6, 7 и 11, соответственно, проекта статей об ответственности государств. Другие случаи присвоения поведения предусмотрены в статьях 5, 8, 9 и 10 проекта статей об ответственности государств, однако Специальный докладчик справедливо решил не распространять их на присвоение поведения международным организациям: некоторые из них имеют выраженный территориальный элемент, а в статье 5 рассматривается вопрос о государственной власти. Что касается поведения под руководством или контролем несущего ответственность государства, являющегося предметом статьи 8 проекта статей об ответственности государств, то он не полностью убежден в том, что в случае ответственности международных организаций эта ситуация целиком охвачена широким

---

[1] Тексты проектов статей 1–3 и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 19–25.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] См. 2802-е заседание, сноска 9.

[6] См. 2792-е заседание, сноска 5.

определением в проекте статьи 4, как это утверждает Специальный докладчик в пункте 66 своего доклада.

3. Касаясь проекта статьи 4, он поддерживает идею об определении общей нормы о присвоении поведения международной организации, несмотря на то, что такая норма была определена в конкретной связи с ответственностью государств. Учитывая специфику международных организаций, Специальный докладчик справедливо расширил концепцию акта организации по международному праву, включив в него поведение одного из ее должностных лиц или иного лица, которому поручена часть функций организации. Такая формулировка, по всей видимости, охватывает понятие "агент" международной организации, которая использовалась МС в некоторых из его консультативных заключениях.

4. В проекте статьи вместо термина "внутреннее право" обоснованно используется термин "правила организации" для установления связей между организацией и ее органами, должностными лицами или другими субъектами. Вместе с тем остается вопрос, как следует понимать термин "правила организации" для целей проекта статей. Определение этого термина, содержащееся в пункте 1 *j* статьи 2 Венской конвенции 1986 года, нельзя считать исчерпывающим, поскольку использование выражения "в частности" прямо предполагает, что имеются и другие возможности. С другой стороны, не выглядят приемлемыми ни выражение "решения и резолюции", ни выражение "установившаяся практика". Нельзя также согласиться с предложенной формулировкой "акты организации", поскольку ее можно понять так, что она включает в себя существенные "внешние" акты организации. Кроме того, не совсем ясно различие между понятиями "установившаяся практика" и "общепринятая практика", чтобы можно было бы обоснованно заменить одно другим. Определение термина "правила организаций" следует также рассматривать с точки зрения того, насколько оно применимо ко всему проекту статей в целом, а не только к статье 4. В связи с этим его следует поместить не в статью 4, а в статью 2.

5. В проекте статей отсутствует также определение или, по крайней мере, разъяснение термина "орган международной организации" в отличие от пункта 2 статьи 4 проекта статей об ответственности государств, который гласит, что орган "включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву". Вопрос заключается в том, считается ли в рассматриваемом проекте статей, что орган также включает лица и образования, имеющие такой статус по правилам организации. Ситуация осложняется тем фактом, что в статье 4 нынешнего проекта проводится разграничение между "органами", "должностными лицами" и другими "лицами". Это означает, что "лица" и "образования" не являются частью органа в отличие от статьи 4 проекта статей об ответственности государств.

6. Другой вопрос касается лиц или образований, которые не являются органами государства согласно статье 4 проекта статей об ответственности государств, но которые в соответствии с его статьей 5 могут рассматриваться в качестве субъектов, осуществляющих элементы государственной власти. Их роль, безусловно, следует отразить в рассматриваемых проектах статей. Как представляется, Специальный докладчик не уделил должного внимания отличающимся формулировкам проектов статей по этим двум темам. В связи с этим полезными могли бы оказаться определения других терминов, используемых в нынешнем проекте.

7. Важным соображением в проекте статьи 5 является критерий эффективного контроля, осуществляемого данной международной организацией над поведением органа государства или международной организации, предоставленных в ее распоряжение. Проект статьи соответствует проекту статьи 6 об ответственности государств, хотя оценить критерий эффективности контроля, похоже, намного сложнее, чем критерий действий в порядке осуществления элементов государственной власти государства. Действительно, эти два критерия несопоставимы, поскольку в статье 5 нынешнего проекта говорится о внешнем действии эффективного контроля, осуществляемого организацией, тогда как в статье 6 проекта статей об ответственности государств речь идет о внутренних характеристиках органов, переданных в распоряжение государства.

8. Что касается проекта статьи 6, то он разделяет мнение Специального докладчика, что основной аргумент в пользу включения положений ultra vires заключается в необходимости защиты третьих сторон. Текст проекта статьи почти идентичен тексту статьи 7 проекта статей об ответственности государств, и аргументы в обоснование ее формулирования весьма похожи. Общей особенностью этих двух положений является требование о том, чтобы органы, должностные лица или другие лица действовали "в этом качестве". Хотя Специальный докладчик признает, что этот термин является "довольно туманным и неопределенным", он все-таки решил его сохранить. Для того чтобы этот термин был более понятным и более применимым к сложным ситуациям, его следует заменить таким выражением, как "в рамках своей прямой компетенции или общей сферы компетенции", которая была использована г-ном Броунли в пятом издании его *Principles of Public International Law*[7].

9. Проект статьи 7, как и статья 11 проекта статей об ответственности государств, охватывает другие ситуации, в которых организации могут признать или принять поведение в качестве собственного. Это дает им возможность восполнить определенный пробел, который может возникнуть в рамках их сферы деятельности. В связи с этим это положение следует включить в проект статей.

10. Несмотря на высказанные замечания, доклад и предлагаемые проекты статей исключительно хорошо проработаны, тщательно проанализированы и опираются на солидную теоретическую и практическую основу. Поэтому все четыре проекта статей следует передать Редакционному комитету.

---

[7] I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed. (Oxford, Oxford University Press, 1998), p. 453.

11. Г-жа СЮЭ отмечает, что, учитывая отсутствие у государств и международных организаций достаточной практики, Специальный докладчик тщательно проработал тему и предоставил в распоряжение Комиссии солидную основу для будущего исследования. Вместе с тем международные организации до сих пор не представили необходимых замечаний и материалов для определения последовательной и общепринятой практики. В докладе слишком большое внимание уделяется практике системы Организации Объединенных Наций и Европейского союза, что, впрочем, понятно, учитывая их значимость и влияние в международной жизни. Однако такая практика необязательно отражает общий вид поведения международных организаций. Кроме того, имеются сомнения в отношении того, в какой степени их практика основана на доверии к нормативному принципу присвоения поведения организации и в какой мере это просто диктуется целесообразностью. Осуществляя прогрессивное развитие международного права в этой сфере, Комиссия сталкивается с трудной задачей проведения различия между тем, что является стандартной практикой международных организаций, и тем, что собой представляют особые случаи.

12. В таком интегрированном сообществе, как Европейский союз, граница между национальной компетенцией и компетенцией Союза нередко расплывчата и постоянно меняется. Даже в тех случаях, когда происходит передача национальной компетенции, все равно может сохраняться определенная возможность для свободы действий при осуществлении законов и нормативных положений Европейского союза, что еще более затрудняет определение различия между поведением государства-члена и поведением Союза. Кроме того, в настоящее время ряд международных организаций считают, что членство в Европейском союзе отличается от членства входящих в них участников. Так, в пунктах 10 и 11 доклада рассматривается убедительный случай, когда Европейское сообщество взяло на себя ответственность за все таможенные меры, принимаемые как на уровне Сообщества, так и национальном уровне. Вместе с тем неясно, кто будет нести ответственность за выплату компенсации, если какое-либо государство-член причинит ущерб третьей стороне в результате конкретных национальных мер, осуществляемых во исполнение соответствующего законодательства Сообщества. В теоретическом плане представляется, что ответственность должна нести организация, однако на практике дело обстоит не так просто.

13. Вопрос о присвоении поведения международной организации гораздо сложнее вопроса о присвоении поведения государству. Таким образом, хотя нынешние проекты статей, как это откровенно признал Специальный докладчик, в значительной степени основаны на проектах статей 4–11 об ответственности государств, ключевым элементом является вопрос о том, что представляет собой "деяние международной организации", тогда как в случае ответственности государств присвоение поведения зависит от того, что собой представляет "деяние государства". В статье 4 нынешнего проекта текста рассматривается ряд элементов, имеющих важное значение для анализа присвоения поведения, а именно институциональной основы ответственности, правил организации, включая ее общепринятую практику, и функциональную связь между действующим лицом и организацией. В связи с этим она вносит два предложения. Во-первых, выражение "поручена часть функций организации" недостаточно четко отражает общую практику международных организаций. Выражаемая идея должна состоять в том, что действующее лицо одновременно обладает официальными полномочиями и *осуществляет их* во время противоправного поведения. Лицо, которому поручена часть функций организации, может не всегда действовать во исполнение своих официальных обязанностей. Как указано в пунктах 15 и 16 доклада, организации несут ответственность только за ущерб, причиненный в результате деяний, совершенных ими или их агентами, действующими в своем официальном качестве. Они не отвечают за деяния, совершенные их должностными лицами в частном порядке.

14. Во-вторых, Специальный докладчик не уделил достаточного внимания термину "орган", пытаясь, как представляется, избежать рассмотрения многогранного вопроса о миротворческих операциях в рамках системы Организации Объединенных Наций. В пункте 35 доклада и в замечаниях Секретариата Организации Объединенных Наций силы по поддержанию мира называются "вспомогательными органами Организации Объединенных Наций". Одни операции проводятся под прямым руководством и контролем Организации Объединенных Наций, а другие остаются в подчинении и под контролем участвующего в них государства. Однако с точки зрения присвоения поведения правовые последствия этих деяний могут отличаться. В первом случае деяния будут присваиваться организации, а во втором случае либо участвующее государство принимает на себя ответственность за действия своих войск, либо организация и это государство несут солидарную ответственность. Другими словами, термин "орган", так как он теперь используется в статье 4, может создать проблемы толкования и применения. Некоторые материалы, относящиеся к статье 5, должны быть более тщательно изучены в связи со статьей 4.

15. Статья 5 содержит элемент, который имеет решающее значение для выявления ответственности международных организаций, а именно "эффективный контроль" над рассматриваемым поведением. Для всех случаев, когда международные организации несут ответственность, обычно характерны три общих элемента: они осуществляются с санкции организации; они отражают официальную компетенцию организации; и поведение находится под эффективным контролем организации. Последний из указанных элементов имеет особенно важное значение в случае организаций, поскольку лица, которым поручены функции организации, не имеют таких правовых связей с организацией, какие имеют государственные должностные лица со своей страной гражданства. Эту ситуацию следует отразить как в статье 5, так и в статье 4.

16. Утверждение Специального докладчика в пункте 11 доклада о том, что "[о]тветственность организации необязательно должна основываться на присвоении поведения этой организации", представляется довольно неясным. Например, в случае ответственности государств основной вопрос заключается не в том, кто фактически вел себя тем или иным образом, а в том,

какое поведение может быть присвоено государству. Подобно тому, как противоправные деяния никогда не совершаются самим государством, а его должностными лицами или агентами, так и деяния международной организации совершаются членами организации, агентами или лицами, которым поручена часть ее функций. Единственное различие состоит в том, что государства – члены организации как субъекты международного права могут при определенных обстоятельствах нести солидарную ответственность.

17. В связи с этим оратор не согласна со Специальным докладчиком, который ссылается на приложение IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву в качестве примера присвоения ответственности. Согласно статье 6 этого приложения "Участники, обладающие компетенцией согласно статье 5 настоящего Приложения, несут ответственность за невыполнение обязательств или любое другое нарушение настоящей Конвенции". Слова "невыполнение" и "нарушение" все же означают, что в основу ответственности положено поведение, которое может быть присвоено компетентной стороне. Как и в случае государств, присвоение поведения является вторичной нормой, которая необязательно указывается в норме первичной.

18. В своем первом докладе Специальный докладчик отметил, что он не намерен рассматривать вопросы обязательств, касающиеся международных организаций; однако, как об этом свидетельствует второй доклад, присвоение поведения и содержание ответственности являются взаимосвязанными вопросами. При рассмотрении поведения органа или должностных лиц организации определение того, что относится к компетенции организации и что выходит за ее рамки, во многом зависит от условий соглашения между организацией и ее государствами-членами. На практике разделительной линией нередко выступает выполнение официальных обязанностей. Таким образом, формулировка статьи 6 представляется слишком широкой; как она отметила в связи со статьей 4, соответствующее лицо действует не только в официальном качестве, но и в ходе выполнения обязанностей. Это ограничивает охват статьи деяниями, в отношении которых разумно предполагать наличие потенциальной ответственности организации.

19. Статья 7 во многом построена по аналогии с соответствующей статьей об ответственности государств. Вместе с тем она не уверена, что два приведенных в докладе примера действительно свидетельствуют в пользу включения такой статьи в нынешний проект. В первом примере Европейское сообщество должно принимать на себя ответственность по закону, а не просто в силу собственного признания ответственности. Второй пример, связанный с решением Международного трибунала по бывшей Югославии, еще менее убедителен, поскольку может затрагивать любую нормативную претензию. Не будучи подтвержденной значительно большим количеством соответствующих случаев, эта статья скорее поднимает вопросы, чем служит полезным правовым руководством.

20. В целом Специальный докладчик весьма подробно осветил очень сложный вопрос. Вместе с тем она считает, что поскольку на пленарном обсуждении были подняты политические вопросы, проекты статей нуждаются в дальнейшей доработке, и поэтому она согласна с мнением большинства об их передаче Редакционному комитету.

21. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что г-жа Сюэ стремилась установить формальный критерий в отношении санкционирования государствами и организациями конкретных деяний и в связи с этим не была удовлетворена формулировкой статьи 6 о превышении полномочий. В докладе Специального докладчика не были в достаточной степени освещены две исключительно важные проблемы. Рассматривая тему с точки зрения работы, проделанной Комиссией в области ответственности государств, становится ясным, что не следует игнорировать результаты прошлой работы по другим темам, избегая при этом упрощенных аналогий. Главное сходство между ответственностью государств и ответственностью международных организаций, особенно в отношении третьих сторон, касается характера ответственности государств, как это трактуется судами, в основе которого лежит не ответственность в силу вины, а объективная ответственность. Таким образом, если какая-либо организация занимается связанной с риском деятельностью, нет необходимости приводить доказательство намерения или халатности; основой ответственности является наличие риска. Г-жа Сюэ справедливо отметила тот факт, что международные организации действуют только через своих агентов. В связи с этим Комиссии следует уделить более пристальное внимание основе ответственности, и в этой области можно воспользоваться полезным опытом работы по вопросам ответственности государств. Будет абсурдно, если во всех случаях государству-истцу придется доказывать наличие той или иной формы прямого санкционирования со стороны международной организации, совершившей противоправное деяние. Следует также рассмотреть вопрос о том, кто несет бремя доказательства. Обычно ответственность за доказательство отсутствия санкций лежит на государстве-ответчике. Хотя его замечания заимствованы из примеров, касающихся ответственности государств, в политическом смысле они имеют самое прямое отношение к рассматриваемой теме.

22. В политическом плане оратор считает неразумным предоставлять государствам возможность ограничивать свою ответственность, действуя через международную организацию или образуя такую организацию. Разъяснение этих вопросов можно, несомненно, найти в решениях, вынесенных МС по восьми делам, касающимся Косово (дела *Legality of Use of Force*).

23. Г-н МОМТАЗ просит г-жу Сюэ разъяснить подробнее критические замечания, которые она высказала в отношении аргументов, выдвинутых Специальным докладчиком в связи со статьей 5 приложения IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. По ее словам, разделительная линия между компетенцией международной организации и компетенцией государств нередко расплывчата, однако, по его мнению, пример, приведенный Специальным до-

кладчиком в пункте 12 его доклада, является ярким примером такого четкого разделения. Так, Конвенция присваивает некоторые права и обязательства государствам в исключительной экономической зоне и, насколько ему известно, государства Европейского союза отказались от своего права на осуществление этих прав в пользу Союза. Таким образом, любые действия, предпринятые в исключительной экономической зоне, будут присвоены Европейскому союзу, а не его государствам-членам.

24. Г-жа СЮЭ отмечает, что ее замечания касались главным образом утверждения Специального докладчика в пункте 11 его доклада о том, что "ответственность организации необязательно должна основываться на присвоении поведения этой организации". Примеры, приведенные в поддержку этого мнения, касаются Европейского союза и приложения IX Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Несмотря на эти примеры она сомневается, что имеются какие-либо иные основания для задействования международной ответственности международной организации, нежели чем присвоение поведения. Основание для задействования ответственности государства содержит в себе два элемента: наличие международно-противоправного деяния и присвоение поведения государству. В случае международных организаций этим основанием по-прежнему является поведение организации, даже если это поведение было не поведением самой организации, а ее агентов. Хотя в приложении IX к Конвенции говорится, что ответственность несут совместно организации и ее государства-члены, основанием для ответственности по-прежнему служит противоправное деяние, которое может быть присвоено либо организации, либо государству. Этот принцип применим также к международным организациям, и в этом отношении режим ответственности государств аналогичен режиму ответственности международных организаций.

25. Г-н АДДО отмечает, что в учредительном документе любой международной организации предписаны полномочия и функции этой организации и определены органы, на которых возложены эти полномочия. Как свидетельствует дело *Reparation for Injuries*, необходимо доказать, что организации прямо или обязательно косвенно были даны полномочия на осуществление рассматриваемых деяний. Если такие деяния не осуществляются или не санкционируются органом, уполномоченным на это уставным документом, возникает вопрос, имеют ли они правовые последствия?

26. Эти вопросы были рассмотрены МС в его консультативном заключении по делу *Certain Expenses of the United Nations*. Эти расходы касаются сил по поддержанию мира и Организации Объединенных Наций, и их включение в регулярный бюджет Организации было санкционировано Генеральной Ассамблеей. Два государства-члена настаивали на том, что Ассамблея не является санкционирующим органом и что согласно Уставу Организации Объединенных Наций выделение средств может на законных основаниях разрешать только Совет Безопасности. В своем мнении Суд руководствовался тем, что, хотя такие действия и не являются обычными с точки зрения внутренней структуры Организации, понесенные расходы тем не менее являются расходами Организации.

27. Поскольку международная правосубъектность дает международным организациям право на заключение договоров, она также подразумевает правовую ответственность за деяния деликтного или договорного характера. Если международная организация может выступать в качестве "истца" в международном плане, то она может быть также "ответчиком", если того требуют обстоятельства. На практике международные организации давно признают деяния должностных лиц или агентов, таких, как войска, действующие под их контролем. Большинство международных организаций также принимают на себя финансовую ответственность за договорные обязательства перед государствами. Как правило, государства-члены не несут индивидуальной ответственности за деяния или обязательства организации.

28. Вопросы, касающиеся ответственности международных организаций, чаще всего возникали в связи с деятельностью Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. Организация брала на себя ответственность за ущерб и увечья лицам, причиненные вооруженными силами, выделенными государствами-членами, но действующими под контролем Организации Объединенных Наций. Однако правосубъектность подразумевает не только возможность заявлять претензии, как в деле *Reparation for Injuries*, но и ответственность со стороны самой международной организации за совершение международно-противоправных деяний.

29. Учитывая большое разнообразие международных организаций, существование единого права, применимого ко всем им, представляется сомнительным. Поскольку право, регулирующее деятельность каждой организации, вытекает из ее собственных учредительных документов и практики, такая деятельность будет регулироваться различными правовыми принципами, которые в отношении других организаций могут применяться только по аналогии. Однако очевидным является тот факт, что обычное международное право и в определенной степени договоры наработали принципы общего применения, касающиеся, в частности, правосубъектности международных организаций, имплицитной компетенции, толкования уставных документов, привилегий и иммунитетов и ответственности международных организаций и их государств-членов.

30. Говоря о проектах статей, предложенных Специальным докладчиком, он отмечает, что, поскольку статья 4 согласуется с правом международных организаций, она является приемлемой и ее следует передать Редакционному комитету для дальнейшего рассмотрения. Статьи 5 и 7 также соответствуют этому праву, и их также следует передать Редакционному комитету. Вместе с тем статья 6 вызывает у него определенные сомнения. Согласно доктрине ultra vires, орган или образование могут действовать на законных основаниях только в рамках предоставленных им полномочий, и, если орган или организация превышают свои полномочия, деяние считается ничтожным и не являющимся деянием организации. Специальный докладчик отметил, что в связи с этим ключевыми словами являются

слова "действующие в этом качестве". Однако это, как представляется, подразумевает, что доктрина ultra vires не действует. Является ли деяние, совершенное с превышением полномочий органа или организации, ничтожным или оспоримым, иначе говоря, имеющим юридическую силу, до тех пор пока оно не будет отменено компетентным органом? Если это так, то его интересует, как Специальный докладчик истолкует особое мнение судьи Морелли в консультативном заключении по делу *Certain Expenses of the United Nations*, в котором судья отметил следующее: "В случае деяний международных организаций… нет ничего сопоставимого со средствами правовой защиты, существующими во внутреннем законодательстве в связи с административными актами. Вследствие этого нет никакой возможности распространять понятие оспоримости на деяния Организации Объединенных Наций. Для того чтобы рассматривать деяния органа Организации Объединенных Наций как юридически недействительное деяние, такая недействительность может представлять собой только абсолютную ничтожность этого деяния. Иначе говоря, имеются лишь две альтернативы для деяний Организации: либо деяние полностью действительно, либо оно абсолютно ничтожно, поскольку абсолютная ничтожность является единственным случаем, когда может возникать юридическая недействительность деяния Организации" (стр. 222 англ. текста, пункт 8). Хотя он понимает, что Организация Объединенных Наций проводит политику, предусматривающую возможность игнорирования деяний ultra vires с целью защиты третьих сторон, вступивших в договорные отношения с Организацией, его интересует, что происходит с международными организациями, которые не придерживаются такой политики.

31. Как представляется, эту конкретную проблему можно обойти, если в учредительном акте организации будет предусмотрено, что противоправные деяния становятся юридически недействительными только после соответствующего определения компетентным органом, или если заранее допустить, что деяния международных организаций, направленные на осуществление целей организации, имеют юридическую силу, что означает возложение бремени доказательства на государство, утверждающее противоположное.

32. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ говорит, что поддерживает общий подход и методологию, которыми руководствуется Специальный докладчик в своем анализе и выводах, содержащихся в его докладе. Основной отправной точкой остается, как это указано в пункте 32 первого доклада, тот факт, что ответственность международной организации по международному праву обычно возникает в результате противоправного поведения этой организации. Следует также не упускать из виду высказанную в пункте 5 второго доклада мысль о том, что положения о присвоении ответственности в проекте об ответственности государств за международно-противоправное деяние следует в полной мере учитывать при обсуждении вопросов, связанных с присвоением ответственности международным организациям и параллельных тем, которые касаются государств.

33. В отношении статьи 4 Специальный докладчик в пункте 25 доклада рассматривает два возможных изменения определения термина "правила организации", содержащегося в Венской конвенции 1986 года. Он согласен с тем, что выражение "решения и резолюции" нуждается в более четкой теоретической основе. Что касается выражения "установившаяся практика", то, хотя выражение "общепринятая практика" и делает текст более ясным, большого различия между ними он не видит. Важнейшим элементом является идея согласованности и последовательности, а не просто времени и продолжительности. Практика в международной организации становится составной частью ее процесса принятия решений, когда она не встречает возражений и становится, таким образом, нормой sui generis со своей собственной жизнью и логикой; оба выражения содержат эту идею. Практика должна устанавливаться на основе консенсуса и общего признания со стороны государств-членов. Ясным примером этого является практика, упомянутая в пункте 23 доклада.

34. В поддержку статьи 5 в докладе рассматривается вопрос об операциях Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. В целом он согласен с критерием эффективного контроля над поведением сил по поддержанию мира, предложенным Специальным докладчиком. Вместе с тем, как это показывает пункт 44, это вопрос не простой, и он заслуживает более тщательного изучения. Операции по поддержанию мира обычно поднимают целый ряд теоретических, правовых и практических проблем, которые выходят за рамки работы Комиссии. В принципе, силы по поддержанию мира формируются Советом Безопасности и предполагается, что именно он несет ответственность за руководство ими и контроль над ними, даже если он принимает решение поручить проведение таких операций государствам-членам. Было бы странным, если бы Совет Безопасности мог предоставлять мандат на действия и не нести ответственности за последующие шаги. Не следует также забывать о том, что в некоторых случаях силы по поддержанию мира действуют в принимающей стране в соответствии с соглашением, подписанным с Организацией Объединенных Наций, даже если Совет Безопасности уже принял решение о направлении таких сил. О таких решениях, известных как соглашения о статусе сил, в докладе не упоминается, хотя их правовые последствия могут включать международно-противоправные деяния в результате поведения государства или Организации Объединенных Наций. В данном случае отношения не ограничиваются исключительно отношениями между предоставляющим государством и заимствующей организацией, но и включают принимающее государство; таким образом они носят трехсторонний характер. Критерий эффективного контроля, изложенный в статье 5, возможно является приемлемым, но его следует дополнить функциональным подходом, при этом необходимо яснее определить правовой характер соглашений о статусе сил. Напоминают ли они ситуацию, когда международная организация предоставляет один из своих органов в распоряжение одного государства, после заимствования сил у другого государства? Статью 5, видимо, следует расширить с тем, чтобы она включала такие сложные вопросы, в том числе вопросы двойного присвоения. С другой стороны, хотя принятая в 2003

году статья 1 гласит, что проекты статей применяются к вопросу о международной ответственности государств за поведение международной организации, не ясно, каким образом этот принцип можно отразить в проекте статьи 5. Возможно было бы уместным включить оговорку "без ущерба", как это сделано в статье 57 проекта статей об ответственности государств. Как представляется, проект статьи 5 в полной мере охватывает вопрос о присвоении поведения органа, предоставленного в распоряжение международной организации, но не рассматривает противоположную ситуацию, поэтому в статье следует соответствующим образом отразить пункт 31 доклада.

35. Оратор поддерживает проекты статей 6 и 7, которые по лежащей в их основе логике и доктрине полностью отвечают требованиям соответствующих статей в проекте статей об ответственности государств. В связи с этим он выступает за передачу всех проектов статей Редакционному комитету.

36. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что Специальный докладчик и г-н Комиссариу Афонсу слишком настойчиво выступают за включение в статью 5 концепции эффективного контроля над поведением органа в качестве одного из критериев. В политической области определенная аналогия с ответственностью государств представляется полезной. В данном случае широким критерием являются полномочия или предполагаемые полномочия, а не эффективный контроль. Во многих случаях основанием для ответственности служит именно неспособность государства осуществлять эффективный контроль. Он не думает, что существуют логические принципы или политические соображения, которые заставляли бы считать, что эта ситуация каким-то образом отличается от ситуации, связанной с деятельностью организаций. Концепция эффективного контроля не может служить заменой концепции полномочий или предполагаемых полномочий. Различие между этими двумя концепциями является тем более важным, что в настоящее время операции по поддержанию мира не сводятся больше к контролю линий пикетирования, как это было на Кипре, а связаны с управлением территорией, на которой в некоторых случаях было устранено законное правительство.

37. Г-н ДУГАРД отмечает, что Комиссия привыкла к высокому качеству докладов Специального докладчика и она не была разочарована. Что касается пункта 3 статьи 4, то он предпочитает формулировку пункта 1 *j* статьи 2 Венской конвенции 1986 года ("решения и резолюции") альтернативной формулировке, предложенной в пункте 25 ("акты организации"), которая точно не отражает то, что имеется в виду.

38. Его основное замечание касается присвоения поведения международной организации согласно пункту 1 статьи 4 и статье 6. В обоих положениях употребляется выражение "или другого лица, которому поручена часть функций организации", которая, как концепция, создает определенные проблемы. Специальный докладчик, явно осознающий эти проблемы, цитирует консультативное заключение МС по делу *Reparation for Injuries* (пункт 15 доклада). Он считает, что вопрос о том, кто является агентом Организации Объединенных Наций, от имени которого Организация Объединенных Наций может заявлять претензию или поведение которого может быть присвоено Организации, не был достаточно изучен. Вместе с тем этот вопрос был поднят судьей Азеведо в деле *Reparation for Injuries*, по мнению которого, термин "агент" включает должностных лиц или экспертов, назначенных непосредственно организацией, независимо от их гражданства, а не представителей государств-членов или экспертов, имеющих отношение к своим странам.

39. Специальный докладчик правильно рассмотрел вопрос о присвоении поведения агента международной организации с точки зрения ответственности государств за увечья, нанесенные агентам Организации Объединенных Наций. Если международная организация может заявлять претензию о возмещении за увечья, нанесенные агенту, то значит она может нести ответственность за деяния этого же агента. Это ясно вытекает из пункта 16 доклада, в котором Специальный докладчик цитирует консультативное заключение МС по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*. На основании этого заключения он приходит к выводу, что, по мнению Суда, термин "агенты" предназначается для ссылки не только на должностных лиц, но и на иных лиц, действующих в интересах Организации Объединенных Наций на основе функций, возложенных на них органом Организации.

40. В другом заключении, цитируемом Специальным докладчиком в пункте 15 его доклада, МС отметил, что на практике Организация Объединенных Наций поручает миссии самого различного характера лицам, не имеющим статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций. Организация Объединенных Наций привлекает многих специальных докладчиков и экспертов, которым в настоящее время не выплачивают вознаграждения, но тем не менее поручают важные миссии. Он сам является Специальным докладчиком Комиссии международного права и ее членом в своем личном качестве, а не в качестве гражданина Южно-Африканской Республики, хотя он был избран от Группы африканских стран. Если бы ему были нанесены увечья в зале заседаний группой террористов из государства X, стала бы Организация Объединенных Наций заявлять претензию от его имени? Он считает, что не стала бы, равно как и не возместила бы медицинские расходы. И наоборот, если бы он неверно сформулировал правовую норму и Комиссия действовала бы на основании этой неверной формулировки, а какое-либо государство, выступая в ущерб ее интересам, предъявило претензию другому государству, опираясь на эту формулировку, несла бы в этом случае ответственность Организация Объединенных Наций? Можно было бы присвоить его поведение или поведение Комиссии Организации Объединенных Наций? Он весьма сомневается в том, что это возможно. Это затрагивает весь вопрос о том, являются ли члены Комиссии агентами Организации Объединенных Наций, то есть лицами, "которым поручена часть функций организации".

41. Оратор также является Специальным докладчиком по вопросу о нарушении прав человека в Палестине,

причем на эту должность он был назначен в личном качестве. Если ему будут нанесены увечья во время миссии в секторе Газа, будет ли Организации Объединенных Наций заявлять претензию от его имени? Он не совсем уверен в этом, хотя ему с большим трудом удалось добиться от Организации Объединенных Наций согласия на возмещение медицинских расходов в случае нанесения ему увечий на оккупированных палестинских территориях. И наоборот, если он сделает заявление, порочащее то или иное лицо, государство или организацию или если он совершит нападение на военнослужащего израильских сил обороны, будет ли за это отвечать Организация Объединенных Наций? Он считает, что не будет, хотя и полностью не уверен.

42. Эти вопросы, хотя и иллюстрируют проблему, но не затрагивают процесс редактирования. Поэтому он выступает за передачу проектов статей Редакционному комитету. Он не знает, каким образом можно улучшить формулировки, но хочет еще раз отметить, что весь вопрос о том, кто является агентом Организации Объединенных Наций, остается неизученной областью. Соответствующей ясной практики Организации Объединенных Наций не существует. В связи с этим Комиссии не следует с излишней готовностью допускать, что деяния агентов Организации Объединенных Наций, таких, как члены Комиссии, должны присваиваться Организации Объединенных Наций.

43. Г-н ЧИ, касаясь вопроса о присвоении деяний агента основному органу, отмечает, что право Организации Объединенных Наций само вытекает из частного права, регулирующего отношения между агентом и главным органом. Комиссия все еще находится в процессе изучения будущих формулировок норм, и для установления правил организации ей следует рассматривать каждый конкретный случай и руководствоваться формирующейся практикой.

44. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) благодарит членов Комиссии за их полезные замечания, которые помогут в работе Редакционного комитета, а также в подготовке комментария. Прежде всего он отмечает, что некоторые замечания касаются только французского варианта доклада, примером чему служат изменения, предложенные в пункте 3 статьи 4 в отношении определения "правил организации" в Венской конвенции 1986 года.

45. В его докладе различия между государствами и международными организациями не остаются без внимания. Эти различия отражают тот факт, что в нынешнем проекте только четыре статьи посвящены вопросу о присвоении поведения, тогда как в проекте об ответственности государств таких статей восемь. Кроме того, по крайней мере две из этих четырех статей существенно отличаются от соответствующих положений в проекте 2001 года. Не были также оставлены без внимания различия между международными организациями, хотя он действительно пытался сформулировать общие нормы. Во всяком случае в ходе дискуссий не было высказано предложений о необходимости создания специальных норм для конкретных категорий организаций в связи с вопросами присвоения.

46. Второй доклад действительно в существенной степени основан на практике Организации Объединенных Наций, поскольку она является важнейшей международной организаций и служит моделью для других организаций, более того, ее практика широко известна. С другой стороны, он не полагался на практику Европейского союза при формулировании самих статей из-за наличия определенных особенностей, о которых упоминали члены Комиссии.

47. В соответствии со статьей 2 проекта статей об ответственности государств поведение включает в себя бездействие – понятие, которое также рассматривается в статье 3 проекта статей об ответственности международных организаций, принятой в 2003 году. Таким образом, бездействие может присваиваться международным организациям. Другой вопрос заключается в том, несет ли международная организация обязательство предпринять определенные действия и будет ли соответствующее бездействие означать нарушение этого обязательства. Этот вопрос следует рассмотреть в ходе изучения объективного элемента, которое он предлагает провести в 2005 году. В последующем докладе он продолжит рассмотрение вопросов, касающихся ответственности международных организаций за поведение их государств-членов и ответственности государств за поведение международной организации, членами которой они являются. Таким образом, его молчание по поводу этих вопросов должно рассматриваться в конкретном контексте: на нынешнем этапе он рассматривает только присвоение поведения организации без уделения внимания возможным последствиям для государств. Ему, безусловно, известно о существовании этих проблем, которые следует рассмотреть. Некоторые из этих проблем он затронул в главе I доклада, хотя пока подробно не осветил их. Они были упомянуты по двум причинам. Во-первых, присвоение определенного поведения государству не означает автоматически, что это же поведение не может быть одновременно присвоено международной организации. Поэтому нет необходимости в отступлении от некоторых статей об ответственности государств. Вторая причина, которая не имеет прямого отношения к организациям, но касается государств, как это можно видеть из примера, приведенного в главе IV части первой статей об ответственности государств, заключается в том, что встречаются случаи, когда поведение не является исходной посылкой ответственности. Эти два момента весьма важны. В практике существует тенденция, особенно со стороны Европейского союза, согласно которой допускается, что, поскольку Европейский союз несет ответственность, поведение государств-членов должно присваиваться Союзу. В течение многих лет он выступает против такого допущения.

48. Что касается вопросов, еще не рассмотренных в его докладах, то не было высказано никаких предложений в отношении политических вопросов. Задержка с изучением политических вопросов, касающихся ответственности государств-членов, не затрагивает вопросы о присвоении поведения международным организациям. Эти вопросы носят предварительный характер и их можно рассмотреть независимо от того, какое возможное решение Комиссия примет в отношении дополнительной ответственности государств-членов.

В любом случае ему непонятно, почему политические вопросы, касающиеся присвоения поведения международным организациям, должны отличаться от политических вопросов, касающихся присвоения поведения государствам. Это относится также к упомянутому г-ном Коскинниеми предполагаемому случаю, когда какая-либо международная организация стремится активнее, чем это было раньше, участвовать в международных отношениях, поскольку эта организация может заявить о своей собственной ответственности, не будучи обязанной отрицать присвоение поведения какому-либо государству-члену.

49. Что касается содержащейся в статье 4 общей нормы о присвоении поведения, в отношении которой были высказаны различные замечания, направленные главным образом на улучшение формулировки, то Редакционному комитету необходимо изучить вопрос о том, следует ли давать определение термина "агенты" и следует ли также употреблять термин "должностные лица". Он использовал слова "органы, агенты и должностные лица", не проводя никакого различия. Касаясь замечания г-на Галицкого, он отмечает, что нет никакой реальной необходимости давать три отдельных определения, так как в этом случае может произойти их взаимное наложение. Важным моментом являются не внутренние, а внешние границы для присвоения между этими категориями.

50. Как было отмечено г-жой Эскарамейей, г-ном Фомбой, г-ном Мэтисоном, г-ном Колодкиным и г-ном Экономидесом, поведение присваивается международной организации только тогда, когда должностное лицо или агент осуществляет определенные функции, принадлежащие организации. Это подразумевается, во-первых, в ссылке в статье 4 на правила организации, хотя она могла бы быть сформулирована более четко; и, во-вторых, в силу наличия конкретного положения о поведении ultra vires. Он без энтузиазма относится к использованию в статье 4 выражения "в этом качестве" поскольку оно также употребляется в статье 6 применительно к другой ситуации.

51. Вопросы, касающиеся определения термина "правила организации", можно передать на рассмотрение Редакционного комитета. Он отмечает, что, по мнению большинства, предпочтительными являются выражения "акт организации" и "установившаяся практика". Выражение "установившаяся практика" отличается от выражения "общепринятая практика", о чем свидетельствует пример военного вмешательства ЭКОВАС в Либерии и Сьерра-Леоне, которое хотя и трудно оправдать "установившейся практикой", получила общее одобрение членов этой организации.

52. По вопросу об органе государства, предоставленного в распоряжение международной организации, он отмечает, что в соглашении между представляющим государством и организацией обычно делается попытка определить четкие границы подотчетности, хотя могут быть другие варианты; к тому же соглашение не всегда соблюдается. Таким образом, как это отметил г-н Мэнсфилд, необходим критерий, которым должен выступать либо контроль, либо эффективный контроль. Как представляется, практика подтверждает использование либо первого, либо второго критерия, но, как правило, второго. Ввиду отсутствия определенности в отношении предположения, что контроль соответствует соглашению между представляющим государством и организацией, такое предположение можно считать элементом прогрессивного развития, но только при условии, что потерпевшей третьей стороне известно или должно быть известно, каким образом согласно соглашению присваивается ответственность.

53. Участвующие государства сохраняют определенный контроль над национальными контингентами в составе сил по поддержанию мира. Участвующие государства обязаны предотвращать нарушения международного гуманитарного права и наказывать за них, а организация должна принимать меры по недопущению таких нарушений и сообщать о конкретных случаях участвующему государству.

54. В отношении замечаний г-на Пелле он отмечает, что тот или иной представитель на Генеральной Ассамблее не находится в распоряжении Организации Объединенных Наций. Он согласен с тем, что должностное лицо государства, переданное в распоряжение организации, вполне может стать должностным лицом или агентом этой организации. Однако статья 5 должна охватывать только случай, когда такое лицо также действует от имени государства происхождения, поскольку в этом случае не ясно, под чьим контролем оно действует, тогда как, если это лицо перестает действовать в качестве органа государства, проблемы присвоения поведения не возникает. Аналогичные замечания можно сделать в ответ на вопрос г-на Экономидеса о том, следует ли в статье 5 рассматривать также случай, когда должностное лицо международной организации передается в распоряжение другой организации.

55. Касаясь замечаний г-на Броунли, он отмечает, что проект статьи 5 должен отличаться от статей в проекте об ответственности государств; вопрос заключается в том, может ли конкретное поведение присваиваться государству и употребляться слово "контроль", тогда как в рассматриваемом случае вопрос состоит в том, должно ли поведение присваиваться государству или международной организации. В любом случае поведение должно присваиваться субъекту международного права.

56. Как отметил оратор в своем докладе, поведение ultra vires можно рассматривать с двух различных точек зрения. Одна точка зрения – это правомочность поведения ultra vires, и в этом случае Комиссии, как это предлагает г-н Памбу-Чивунда, видимо, следует рассмотреть основания для такого поведения. Однако если рассматривать правомочность поведения ultra vires с точки зрения ответственности международных организаций, то она не имеет решающего значения. Международной организации не следует предоставлять право не признавать присвоения на основании характера ultra vires ее поведения, если действия органа, должностного лица или агента связаны с порученными им функциями. Если рассматривать вопрос с этой точки зрения, Комиссии не следует заниматься проблемой юридической действительности.

57. Признание поведения международной организации не означает, что это же поведение не может более присваиваться государству. Соответствующей ссылки в комментарии, видимо, будет достаточно для того, чтобы снять обеспокоенность г-на Ямады, высказанную им в связи с этим. Г-н Экономидес и г-н Родригес Седеньо справедливо подчеркнули, что признание должно соответствовать существующим правилам организации. Он не совсем согласен с их предложением о добавлении в статью 7 определенной формулировки. Принятие этого предложения будет означать отход от аналогии со статьей 11 проекта об ответственности государств, хотя подобную обеспокоенность можно также высказать в отношении государств. Кроме того, будет нелегко определить, какие правила организации конкретно относятся к данному вопросу.

58. Несмотря на некоторые критические замечания, общий смысл дискуссии позволяет говорить о необходимости передачи всех четырех проектов статей Редакционному комитету, и в связи с этим он предлагает Комиссии принять соответствующее решение. Остается еще один вопрос, а именно: следует ли поручать также Редакционному комитету разработку проекта положений, аналогичного статье 9 проекта статей об ответственности государств, как это предлагают г-н Момтаз, г-н Пелле и г-н Колодкин, а также, возможно, положений, аналогичных другим статьям. Именно в связи с этим он при представлении своего второго доклада он прибегнул к аналогии. Он не формулировал свое предложение в общих выражениях, как это утверждает г-н Памбу-Чивунда, а только сослался на те организации, которые осуществляют контроль над территорией, как это делают государства, и в той мере, в какой они действительно осуществляют этот контроль; только в этом случае можно провести аналогию. Хотя имеются несколько организацией, осуществляющих контроль над какой-либо территорией, таких случаев мало. Кроме того, редко встречаются случаи, упомянутые в статьях 9 и 10 об ответственности государств, и он лично считает предпочтительным включение определенной формулировки в комментарий, разъясняющий причину отступления от проекта статей об ответственности государств.

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, готовы ли члены Комиссии передать проекты статей 4–7 Редакционному комитету и просить его сформулировать несколько пунктов в комментарии, разъясняющих причины отличия принятого подхода от подхода, используемого в статьях об ответственности государства.

60. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА спрашивает, входит ли в обязанности Редакционного комитета оказание содействия в подготовке комментария.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, поскольку ряд членов Комиссии предложили включить в проекты статей другие положения по типу положений статей об ответственности государств, он предлагает использовать Редакционный комитет в качестве форума для обсуждения идей, которые можно включить в комментарий. Специальный докладчик, несомненно, оценит такое содействие. С учетом этого он считает, что Комиссия желает передать проекты статей 4–7 Редакционному комитету.

Решение принимается.

Организация работы сессии (*продолжение*) *

[Пункт 1 повестки дня]

62. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по теме об ответственности международных организаций будут входить: г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу (ex officio), г-н Коскениеми, г-н Мэнсфилд, г-н Момтаз, г-н Нихаус, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя и г-н Ямада.

Заседание закрывается в 12 час. 00 мин.

2804-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 26 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/ L.662)

[Пункт 4 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), представляя свой второй доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельно-

---

* Перенесено с 2797-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

сти (A/CN.4/540) говорит, что в первой части доклада воспроизводятся высказанные государствами на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи замечания по основным вопросам, касающимся распределения убытков. Для удобства эти вопросы разбиты на отдельные рубрики (см. главу I доклада). С удовлетворением можно констатировать, что между государствами, по-видимому, существует согласие по определенному числу вопросов. В связи с этим Специальный докладчик отмечает, что можно приветствовать, что Комиссия проводит углубленный анализ выбранных тем, но что столь же важно не возвращаться к тому, что уже согласовано, и не начинать дискуссию по уже решенным вопросам. Какие бы усилия ни прилагала Комиссия для достижения поставленной цели, ей никогда не удастся выработать идеально сформулированный текст, и это объясняется самим характером темы.

2. В своих выводах, излагаемых в пункте 36 доклада, Специальный докладчик указывает на то, что одним из первых моментов, по которым, как представляется, сложилось почти всеобщее согласие, является идея о том, что правовой режим, который предстоит выработать, должен быть одновременно общим и дополнительным по своему характеру. Это означает, что Комиссии не следует стремиться охватить вопросы, относящиеся к международному частному праву, ей не следует пытаться согласовать внутреннее законодательство различных стран и не следует ставить под сомнение ответы на вопросы, которые были благополучно разрешены в рамках рассмотрения темы об ответственности государств. Таким образом, ей следует остеречься от разработки слишком подробного и слишком директивного по своему характеру текста. В действительности важно оставить государствам должную свободу действий для применения режима таким образом, чтобы это лучше всего согласовывалось с их собственными обстоятельствами.

3. В том что касается сферы охвата темы, о которой идет речь во выводе 2, то в этом вопросе, по-видимому, существует согласие в отношении того, что сфера охвата должна быть такой же, что и в проектах статей о предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности[3], что подразумевает, что сохраняется и тот же самый пороговый уровень, а именно критерий "значительного ущерба".

4. Выводы 3–7 имеют отношение к ситуации, когда, несмотря на принятые меры предосторожности, причиняется ущерб, и к возмещению ущерба потерпевшим лицам. Главный принцип в этом случае должен заключаться в том, чтобы невиновные потерпевшие по мере возможности не несли убытки. Любая схема распределения убытков должна возлагать обязанность по выплате компенсаций прежде всего на оператора. Последний должен не только принять необходимые меры должной осмотрительности и представить соответствующие финансовые гарантии, но и подготовить необходимые планы действий в непредвиденных обстоятельствах и планы готовности к действиям в чрезвычайных ситуациях. Вместе с тем Специальный докладчик отмечает, что на практике никогда не случается так, что оператору приходится полностью покрывать причиненные убытки. Поэтому, для того чтобы защитить потенциальных потерпевших, необходимо предусмотреть возможность выплаты компенсации за счет средств из дополнительных фондов.

5. В том что касается определения "ущерба", подлежащего компенсации, то существует согласие относительно того, что это определение должно охватывать ущерб лицам и имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, а также ущерб окружающей среде и природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем того или иного государства. По мнению некоторых, ущерб, причиненный собственно окружающей среде, то есть глобальным общим пространствам, не должен оставаться без возмещения. Этот вопрос порождает колоссальные трудности. Так, например, не существует общепринятого определения глобальных общих пространств. Обычно под ними понимают открытое море, Антарктику и пространства, уже находящиеся под защитой специальных режимов. Еще одна трудность связана с тем, что источники причинения ущерба окружающей среде весьма многочисленны и сложны и что поэтому трудно установить ответственность каждого. Вопросы, связанные с материальной ответственностью государства, и такие другие проблемы, как установление причинно-следственной связи и количественное измерение ущерба, относятся к числу таких, на которые наталкивается разработка режима ответственности за причинение ущерба глобальным общим пространствам. Специальный докладчик предлагает несколько идей для обдумывания в пунктах *a* и *b* вывода 8.

6. Переходя к выводу 9, Специальный докладчик говорит, что еще одним вопросом, заслуживающим изучения, является вопрос о роли государства в любой схеме распределения убытков. Речь идет о том, чтобы знать, нужно ли налагать на государства обязательство по созданию резервных фондов на те случаи, когда требования компенсации будут существенно превосходить долю, вносимую оператором. Почти единодушное согласие встречает идея о том, что должна существовать система дополнительного финансирования, в которой должны участвовать несколько субъектов, но, по-видимому, отсутствует согласие в отношении идеи о возложении обязательства на государство, участие которого скорее рассматривается как простой взнос. Любая схема распределения убытков, превышающих долю оператора, впишется в прогрессивное развитие права. Мнения расходятся также и в отношении того, в какой степени должна быть детализирована схема распределения убытков. Тем не менее, для того чтобы материальная ответственность государства оставалась общей или дополнительной, необходимо будет проследить за тем, чтобы принятый текст не был слишком перегружен деталями.

7. В том что касается формы, которую должны принять разрабатываемые принципы, то Специальный докладчик подчеркивает большое разнообразие предпочтений и практики государств в отношении принципов, образующих режим международной ответственности, и

[3] См. 2797-е заседание, сноска 3.

отмечает, что с учетом соображений, изложенных в выводе 10, он счел целесообразным представить свои рекомендации в виде общих принципов с сопутствующими пояснениями, но он готов прислушаться к любому другому предложению.

8. Переходя к 12 предлагаемым проектам принципов, включенных в заключительную часть доклада, Специальный докладчик уточняет, что они представляют собой предложения очень общего характера, в которых содержатся лишь зачатки обязательства. Он снабдил их тем максимальным количеством пояснений, которые ему удалось сформулировать в отведенное на эту работу время. Пояснения не являются комментариями традиционного типа, их цель в том, чтобы собрать большое число разнообразных элементов, которые государства будут изучать самостоятельно, когда будут применять данный правовой режим. Помимо всего прочего, здесь ясно указаны различные источники, с тем чтобы не было никакой путаницы в отношении авторства идей и предлагаемых понятий.

9. Специальный докладчик обращает внимание членов Комиссии на проект принципа 2, в котором содержатся определения употребляемых терминов, и в частности на подпункт *a*, который он зачитывает полностью, а также на подпункты *b*, *c*, *e* и *h*. Предлагаемое там определение "ущерба", в частности в том, что касается мер по восстановлению и мер по реагированию, значительно шире того, что встречается в литературе по этой теме и на практике, но, если это определение будет представлено как прогрессивное развитие (а не как нечто навязываемое со стороны), велики шансы того, что государства постепенно возьмут на вооружение некоторые из этих элементов.

10. В проекте принципа 3 устанавливается основная цель проекта, а именно "интернализация издержек", а также цель охраны, восстановления и оздоровления окружающей среды.

11. Говоря о принципе 4 Специальный докладчик отмечает, что разделяет мнение тех, кто считает, что в действительности речь идет не о двух, а всего лишь одном варианте. Тем не менее он хотел отразить тот факт, что, по мнению некоторых, действительно, имеются два альтернативных варианта, с тем чтобы члены Комиссии могли составить об этом свое собственное мнение. В итоге длительных дискуссий по вопросу о трансграничной ответственности как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи стало ясно, что при любой схеме распределения убытков основная ответственность должна ложиться на операторов. Определение же оператора не является столь очевидным. Со временем оно будет меняться, в том числе, например, в зависимости от внутреннего права и даже от соответствующего вида деятельности. Так же обстоит дело и с выбором совместной и солидарной ответственности, который должен быть предоставлен государствам.

12. Затем Специальный докладчик отмечает, что касающийся обеспечения наличия процедур правовой защиты проект принципа 8 является одним из наиболее важных и что будет абсолютно необходимо включить его в режим, уточнив, что, разумеется, без признания и исполнения вынесенных судебных решений нельзя надеяться, что эти средства защиты окажутся эффективными.

13. Что же касается проекта принципа 10, то он представляет собой ответ на предложение некоторых членов Комиссии, которые хотели бы, что в проектах принципов содержалось положение, касающееся урегулирования споров. И наконец, в проекте принципа 11 говорится, что предлагаемые проекты принципов представляют собой лишь основу и что государствам предлагается их дополнить.

Организация работы сессии (*продолжение*)

[Пункт 1 повестки дня]

14. Г-н КАНДИОТИ задает вопрос о том, планируется ли проведение дискуссии по второму докладу Специального докладчика о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, и предложенным 12 проектам принципов в целом. Оратор интересуется, а не будет ли предпочтительнее, как это было сделано в случае обсуждения других проектов статей, разделить проекты принципов на группы или сегменты в зависимости от того, идет ли в них речь, например, о сфере применения, вопросах возмещения или компенсации или вопросах процедуры.

15. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что все зависит от того, сколько времени имеется в распоряжении Комиссии. Как ему кажется, вполне возможно разделить обсуждение на две части: одну – по процедуре и вторую – по существу вопроса, но он напоминает, что в намерение Комиссии входит завершить рассмотрение второго доклада на нынешней сессии. Поэтому он оставляет этот вопрос на усмотрение самих членов Комиссии, но считает со своей стороны, что каждый должен быть волен выступать так, как он этого хочет.

16. Г-жа СЮЭ предлагает обсудить сначала главы I и II доклада, уделив при этом особое внимание главе II, в которой содержатся общие выводы Специального докладчика и которая фактически составляет суть доклада, тогда как в главе I содержится разъяснение того, каким образом Специальный докладчик пришел к таким выводам. Только после того, как у Комиссии составится четкое представление о дальнейших направлениях работы, которые открываются перед ней, она сможет приступить к рассмотрению предлагаемых проектов принципов.

17. Г-н ПЕЛЛЕ, выражая свое несогласие с г-жой Сюэ, говорит, что главы II и III неразделимы и что понять предлагаемые проекты принципов можно только с учетом общих выводов Специального докладчика. Если же члены Комиссии хотят разделить обсуждение на несколько частей, то лучше всего было бы начать с рассмотрения формы проектов, а затем уже перейти к существу. Со своей стороны г-н Пелле поддерживает разумное предложение Специального докладчи-

ка о предоставлении членам Комиссии полной свободы в организации своих выступлений с учетом, разумеется, трудностей со временем.

18. Оратора интересует также вопрос о том, что будет делать Комиссия с проектами принципов после того, как она их рассмотрит. Он лично не хотел бы, чтобы они принимали форму проектов статей. Он также считает, что их не следует передавать Редакционному комитету в виде единого текста, так как это потребует проведения огромной работы.

19. Г-н КАТЕКА считает, что члены Комиссии должны быть свободны в высказывании своего мнения по докладу в целом или по его главам. Сам он полагает, что эти проекты принципов по сути являются проектами статей, но вопрос о том, какую придать им форму, предстоит решить самой Комиссии на более позднем этапе. Оратору не понятны причины отказа от передачи всего текста в Редакционный комитет, которому уже приходилось работать с гораздо более объемными тексты в прошлом.

20. Г-н ЧИ говорит, что вполне разделяет мнение г-на Пелле. Первые три главы должны рассматриваться совместно. Что касается формы представления проекта, то оратор отдает предпочтение совокупности проектов принципов, исходя из приложенных к ним пояснений, которые, представлены по большей части в форме заявления.

21. Г-н БРОУНЛИ считает, что крайне трудно вести предварительную дискуссию, касающуюся организационных моментов, не затрагивая вопросов по существу. То, что порой может казаться редакционной проблемой, таит в себе иногда проблему существа. Комиссия должна начать с общей дискуссии, а после того, как проявятся определенные тенденции, можно будет перейти к вопросу о том, в какую форму необходимо облечь проект. Оратор говорит, что не уверен, что это должен быть проект статей, но в любом случае было ошибкой заниматься этим вопросом преждевременно в ходе обсуждения вопросов организации работы.

22. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что чрезвычайно важно, чтобы Комиссия провела общее обсуждение сути доклада, прежде чем заниматься вопросами редактирования или формы. Его волнует лишь вопрос о том, располагает ли Комиссия достаточным временем для рассмотрения основной части доклада, а именно главы II. Вопросы о форме проектов принципов имеют второстепенный характер.

23. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА считает, что первые три главы доклада являются взаимосвязанными и что не следует обсуждать эти различные вопросов по отдельности. Поскольку сессия Комиссии состоит из двух частей, он задается вопросом о возможности посвятить первую часть обсуждению общих выводов Специального докладчика, то есть существа доклада, а в ходе второй части обсудить проекты принципов или статей. Специальный докладчик, судя по всему, представил Комиссии проекты принципов для того, чтобы вызвать ее ответную реакцию, с тем чтобы улучшить, углубить, даже переформулировать эти проекты принципов. Распределить обсуждение между двумя частями сессии – значит правильно отреагировать на это ожидание Специального докладчика.

24. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) отмечает, что выводы, предложенные им во втором докладе, не отличаются в значительной мере от тех, к которым он пришел в первом докладе[4]. Комиссия, таким образом, уже имела возможность обсудить некоторые из выводов, и Специальный докладчик в рассматриваемом документе пытается лишь вновь подтвердить их или более подробно разъяснить. Что же касается формы проектов принципов, то он лично не возражает против того, чтобы переформулировать их в проекты статей. Было бы, конечно, разумно обсудить сначала общие принципы, то есть выводы, прежде чем заниматься вопросами формы. Специальный докладчик предлагает членам Комиссии высказать любые свои замечания, но в продуктивной манере.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, в ходе дискуссии формируется общее согласие о рассмотрении доклада в целом без пауз и без разбивки обсуждения на части. Каждый член Комиссии сможет во время своих выступлений остановиться на докладе в целом. В то же время в целях облегчения обсуждения и концентрации внимания Председатель предлагает разбить обсуждение на две части, посвятив первую общим выводам Специального докладчика, а вторую – рекомендациям, касающимся проектов принципов, которые он предлагает. Любой член Комиссии по своему желанию может в ходе первой части общих прений изложить свою точку зрения как на форму проекта, так и на главу, касающуюся замечаний государств по основным вопросам распределения убытков. Председатель говорит, что по полученной им от секретариата информации, Комиссия располагает достаточным временем для завершения этой дискуссии и последующей передачи некоторых принципов в Редакционный комитет согласно обычной практике. При отсутствии возражений он будет считать, что члены Комиссии согласны с предложенной им процедурой.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

2805-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 27 мая 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу

---

[4] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/531.

Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/L.662)

[Пункт 4 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказаться по второму докладу Специального докладчика о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/540).

2. Г-н БРОУНЛИ говорит, что с учетом необычности рассматриваемой темы и предлагаемой формы, а именно проектов принципов, вопрос о том, следует ли Комиссии передавать данный текст Редакционному комитету, является значительно более сложным, чем он должен быть на самом деле. Кроме того, в связи с докладом в целом и проектами принципов в частности возникают концептуальные вопросы и пытаться рассматривать эти два аспекта по отдельности весьма трудно и, вероятно, не имеет смысла.

3. Прежде всего он хотел бы коснуться общей концепции. Рассматриваемая тема имеет экономический подтекст, и Комиссии, возможно, потребуется определенная экспертная помощь в этой области. Даже влиятельные государства, где соблюдается принцип господства права, с неохотой предоставляют серьезную правовую помощь в обычных случаях, не говоря уже о межгосударственных и иных международных спорах. Таким образом, вероятность того, что государства выделят дополнительные средства для компенсации, как то предусмотрено в проекте принципа 5, представляется маловероятной. Соответственно, в этом контексте возникает потребность в определенном общем, экспертном анализе социальной политики и экономики.

4. Его второе общее замечание касается трудностей в понимании предусмотренной в принципе 8 связи между предоставляемой государством компенсацией и наличием процедур правовой защиты. Аналогия между наличием процедур правовой защиты и концепцией обеспечения внутренних средств правовой защиты очевидна. Возникает вопрос о том, будет ли предоставляемая государством компенсация зависеть от исчерпания процедур правовой защиты. Внутренние средства правовой защиты носят двойственный характер: с одной стороны, наделенное территориальным суверенитетом государство обязано обеспечить истцам адекватное судопроизводство; с другой стороны, обращение в суд может быть предварительным условием для выплаты какой-либо дополнительной компенсации или вообще любой компенсации.

5. Кроме того, у г-на Броунли возникают вопросы в связи с ролью оператора. Сейчас модно возлагать ответственность на операторов, которые, предположительно, располагают достаточными средствами и, следовательно, вполне могут стать "козлами отпущения". Однако с точки зрения международного права и, разумеется, с точки зрения публичного права именно правительство напрямую обязано контролировать и ограничивать деятельность, которая может причинить трансграничный вред на его территории, и эта обязанность включает контроль за операторами. Возложение ответственности на оператора в качестве первого шага может стать своего рода прикрытием для правительства, которое обязано контролировать осуществляемую на его территории деятельность.

6. В связи с этим возникает вопрос о проведении неудобного в использовании различия между процедурами правовой защиты внутри соответствующих государств – по аналогии с нормой о внутренних средствах правовой защиты – и урегулированием споров, которое, как вытекает из проекта принципа 10, считается классической межгосударственной процедурой. Против этого у оратора нет никаких возражений; проблема заключается в связи, существующей между процедурами правовой защиты, предполагающими наличие внутренних средств правовой защиты в соответствующих государствах, и классическим международным режимом урегулирования споров, который предусмотрен в проекте принципа 10.

7. Как представляется, в связи с проектами принципов, особенно в связи с пунктом 1 проекта принципа 3 и принципами 4, 8 и 10, возникает серьезная концептуальная проблема в отношении ситуаций, когда одно из соответствующих государств является потерпевшим или одним из потерпевших. Речь, в частности, идет о причинении ущерба окружающей среде и о видах ущерба, которые prima facie затронут государство и его активы.

8. У г-на Броунли не сложилось твердого мнения о том, пришло ли время передать материалы Редакционному комитету. Однако Комиссии надлежит поступить так лишь после всестороннего обсуждения с достаточным числом участников, с тем чтобы дать надлежащие ориентиры Редакционному комитету. В противном случае Комиссии следует, вероятно, просить Специального докладчика переработать доклад с учетом критических замечаний членов Комиссии.

9. Касаясь вопроса о форме, оратор выражает согласие с тем, что конечным продуктом, если таковой будет, должен стать определенный остаточный режим,

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

который откроет путь для разработки соответствующей рамочной конвенции. Пока же Комиссия не определилась по целому ряду ключевых вопросов, и решить, какой должна быть форма разрабатываемого документа, сложно.

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что в замечаниях г-на Броунли выделены те трудности, с которыми сталкивается Комиссия. Пришло время либо прийти к согласию относительно главного подхода и основополагающих принципов, будь то достижение консенсуса или проведение справочного голосования, либо сделать вывод о том, что дискуссия зашла в тупик и данную тему следует снять с рассмотрения.

11. Он понимает так, что, принимая первые предложения Специального докладчика, Комиссия поддержала идею о том, что оператор и государство обязаны проявлять надлежащую осмотрительность; затем предстояло решить, что происходит, если, несмотря на должную осмотрительность, был причинен ущерб. Комиссии следует определить, вправе ли невиновный потерпевший рассчитывать в такой ситуации на получение компенсации. Если будет решено, что потерпевший должен получить компенсацию, необходимо затем определить, кто обязан эту компенсацию предоставить. Оратор лично убежден в том, что оператор и государство должны будут возложить на себя обязательство по предоставлению определенной компенсации невиновному потерпевшему, который имеет полное право на такую компенсацию. Однако возлагать всю тяжесть ответственности на оператора нельзя: его ответственность должна быть ограниченной, поскольку ни одна из страховых компаний не будет страховать какой-либо риск, потенциальные размеры которого не ясны. Комиссии необходимо согласиться с тем, что ответственность оператора должна быть ограничена; затем можно обсудить и рамки, в которых несет ответственность государство.

12. До тех пор пока Комиссия не придет к согласию по двум упомянутым им принципиальным вопросам, он не видит смысла в направлении материалов Редакционному комитету, который просто повторит обсуждение, уже проведенное на пленарном заседании. Во втором докладе содержатся все материалы, все мнения членов известны, и перед тем, как направить предложения Редакционному комитету, Комиссия должна принять соответствующие решения на пленарном заседании. Как Председатель Комиссии он намерен на определенном этапе проконсультироваться с членами Комиссии о том, как поступить, если не будет достигнуто никакого согласия по принципиальным вопросам.

13. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА приветствует довольно резкий и содержательный второй доклад Специального докладчика, который резонно исходил из замечаний Шестого комитета по его первому докладу[3]. Будучи убежденным в том, что право должно быть инструментом правосудия, Специальный докладчик выступил за обеспечение справедливого баланса интересов – одного из ключевых принципов проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятого Комиссией в 2001 году[4], который во втором докладе называется по-новому – принципом распределения убытков. Кроме того, во втором докладе не обойден вниманием и нематериальный аспект – общее наследие человечества, а именно окружающая среда, которая становится одним из бенефициаров принципа распределения убытков.

14. Именно в этом заключается дух и, конечно же, суть второго доклада. Теперь оратор хотел бы затронуть ряд конкретных вопросов, начиная с формулировки названия "правовой режим распределения убытков". Понятие "убытки" уже было использовано в первом докладе Специального докладчика. Со своей стороны, оратор высказал на предшествующей сессии свое неудовлетворение данным термином и, как никогда ранее, он убежден в его неуместности по крайней мере по двум причинам.

15. Во-первых, в пунктах *a*, *b* и *d–k* проекта принципа 2 "убытки" представляют собой как раз одну из форм, которую может принимать трансграничный вред, и, соответственно, возникает риск смешения разнородных понятий. Если "убытки" сочетаются с "распределением", то "вред" сочетается с "компенсацией", с которой распределение убытков не имеет ничего общего, кроме методологии.

16. Во-вторых, в проектах принципов 3, 4, 7 и 8 определена иная функция понятия убытков: скорее как следствия вреда, чем его причины. Связь между причиной и следствием должна учитываться постоянно, даже если в повседневной жизни "убытки" и "ущерб" являются иногда взаимозаменяемыми. Поэтому название можно упростить, переформулировав его таким образом: "Правовой режим компенсации за трансграничный вред, причиненный в результате опасных видов деятельности".

17. Переходя к первому из общих выводов Специального докладчика, которые излагаются в пункте 36 доклада, г-н Памба-Чивунда задается вопросом о том, каким образом предлагаемый Специальным докладчиком остаточный режим будет по своему действию соотноситься со статьями международного соглашения, если его положения не будут иметь такую же силу, как упомянутое соглашение. Может или должен он быть менее действенным, чем "соответствующие нормы, касающиеся ответственности государств"? Специальный докладчик не отвечает на этот вопрос, хотя и констатирует, что сфера рассматриваемых проектов принципов должна быть смежной со сферой проекта статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. Подобный подход означает, что нынешнюю тему следует рассматривать как необходимое практическое дополнение к проектам статей о предотвращении в форме технических практических инструкций. Однако, как представляется, Специальный докладчик хотел бы убедить Комиссию не пре-

[3] См. 2804-е заседание, сноска 4.

[4] См. 2797-е заседание, сноска 3.

следовать такой цели, предпочитая вынести на суд международного сообщества перечень общих принципов. Поэтому г-н Памба-Чивунда испытывает сильное искушение внести предложение о снятии вообще с рассмотрения данную тему как бесполезную, тем более что из доклада явствует, что никакого смысла возвращаться к вопросам, уже решенным в проектах статей о предотвращении, нет.

18. Кроме того, проекты статей возлагают обязанность по представлению компенсации прежде всего на оператора, предписывая ему или ей приобрести необходимую страховку и продемонстрировать соответствующие финансовые гарантии. Такой подход позволяет сбалансировано оценить объем и пределы его или ее ответственности по предоставлению компенсации. В период технического прогресса, когда ради получения максимальных прибылей производство может быть перенесено в любую часть земного шара, альтернативный вариант В проекта принципа 4 возлагает прямо на оператора ответственность за предоставление своевременной и адекватной компенсации. Г-н Памба-Чивунда, однако, выступает за то, чтобы этот проект принципа был переформулирован и чтобы в нем сочетались элементы как альтернативного варианта А, так и альтернативного варианта В для отражения главной ответственности оператора и остаточной ответственности государства. Следует подготовить специальное положение о своевременной и адекватной компенсации в случаях, когда в таких областях, как национальная оборона, государство само может быть оператором той или иной деятельности, в результате которой могут пострадать невиновные. Поэтому необходимо более внимательно рассмотреть принцип своевременной и адекватной компенсации самим государством.

19. Его третье замечание касается случаев, когда ущерб причинен самой окружающей среде; рассматривая этот вопрос, Специальный докладчик продемонстрировал, что он идет в ногу со временем. Понятие окружающей среды как потерпевшей стороны не следует смешивать с понятием общего достояния человечества, находящегося под юрисдикцией какого-либо государства, и его, соответственно, сложно определить с технической или правовой точек зрения. Окружающая среда образует саму основу жизни, обеспечивая глобальное и планетарное равновесие. Поэтому не возникает сомнений в том, что Соединенные Штаты должны заботиться об экваториальных лесах Африки, а Франция – о высыхании реки Нигер. В то же время нельзя представить себе, чтобы программы Соединенных Штатов по освоению космоса могли быть поставлены под сомнение выступлениями африканских государств или неправительственных организаций в защиту окружающей среды. В связи с этим возникает вопрос о том, кто может ссылаться на нормы права в случае причинения ущерба окружающей среде. Одним из решений было бы позволить любому правомочному субъекту предъявлять иск оператору; или же лишь государства будут вправе предъявлять иски другим государствам, которые санкционировали данный вид деятельности. Как бы то ни было, остается вопрос о том, кто будет вправе разрешать такому субъекту или государству предъявлять иск оператору или государству-нарушителю и в каких судах. В этом контексте Специальный докладчик призвал государства учитывать экологические проблемы в их политике в области промышленности, исследований и развития. Следует надеяться на то, что и другие государства последуют примеру Франции, которая совсем недавно приняла в форме конституционного закона Экологическую хартию из десяти статей. Это является свидетельством того, в какой мере деятельность Комиссии созвучна времени.

20. Г-н Памба-Чивунда оставляет за собой право вернуться к этой теме позже, особенно в связи с вопросами, касающимися формы и существа проекта принципов.

21. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит, что, хотя она и приветствует тот факт, что в докладе отражены мнения, высказанные государствами в Шестом комитете, что во многом поможет Комиссии сделать правильный политический выбор, она сожалеет о том, что не было запрошено мнение экологов, экспертов по вопросам управления и неправительственных организаций. Более того, целый ряд замечаний, высказанных в Шестом комитете, не нашел достаточного отражения в докладе. Во-первых, делегации констатировали, что название исследования – "Распределение убытков" – является отходом от принципа "загрязнитель платит". Во-вторых, как отмечается в пункте 145 подготовленного секретариатом тематического резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии (A/CN.4/537), некоторые делегации высказали мнение о том, что наиболее адекватной формой документа об ответственности является конвенция. В-третьих, большего внимания заслуживает настоятельное мнение нескольких делегаций о необходимости включения положений о процедуре эффективного урегулирования споров. В-четвертых, многие делегации заявили о том, что для того, чтобы документ о распределении убытков имел такую же сферу действия, как и проекты статей о предотвращении, порог значительного ущерба должен быть также идентичным. Если такое положение будет принято, это будет означать, что подготовка проектов статей является естественной формой дальнейшей работы. В-пятых, с учетом пункта 131 тематического резюме она полагает, что в докладе не отражено адекватных образом выраженное в Шестом комитете желание выделить роль государства. Некоторые делегации настаивали на "абсолютной ответственности государства".

22. Касаясь общих выводов, приведенных в пункте 36 доклада, она говорит, что, рассматривая дополнительное финансирование в выводе 7, Специальный докладчик вообще не упоминает о возможности прямого выделения общих фондов государством. Мнения по этому вопросу в Шестом комитете разделились, и Комиссии надлежит продолжить его рассмотрение. Что касается вывода 8, то она полностью поддерживает подход Специального докладчика: ущерб глобальным общим пространствам должен быть охвачен. Она также поддерживает толкование роли государства в выводе 9, хотя сама она выступает за более активное дополнительное финансирование со стороны государства. Касаясь формы документа (вывод 10), она вновь предпочитает конвенцию, содержащую статьи пусть и общего характера,

а не основанный на "мягком" праве подход, подразумевающий разработку принципов.

23. Переходя к самим принципам, она говорит, что проект принципа 1 – или по крайней мере комментарий к нему – должен содержать разъяснение термина "значительный" трансграничный вред. В проекте принципа 2 следует также определить термин "потерпевший" на основе посылки о том, что потерпевшим может быть какой-либо индивид, государство или, возможно, окружающая среда. Проект принципа 3 представляется как слишком общим, так и содержащим слишком много предостережений. Так например, она не понимает, какую цель преследуют слова "в одиночку" в словосочетании "обеспечение того, чтобы потерпевшие не были вынуждены в одиночку", из которого вытекает, потерпевший должен нести определенную часть бремени. Кроме того, в пункте 3 проекта принципа 4 государствам предоставляются практически неограниченные возможности поступать так, как им заблагорассудится. Что же касается проекта принципа 5, то не следует забывать о том, что уже существует специальный режим, четко возлагающий ответственность на государство, как, например, в случае с космической индустрией.

24. Проект принципа 7 также вызывает сомнения: слова "в соответствующих случаях" в пункте 2 действительно предоставляют государствам возможность уйти от ответственности за обеспечение принятия ответных мер. Касаясь проекта принципа 8, она хотела бы больше узнать о связи между внутренними средствами правовой защиты и международными механизмами урегулирования споров: может возникнуть впечатление, что Комиссия создает механизмы, которые предписывают индивидам использовать внутренние процедуры иностранного государства. И наконец, в отношении проекта принципа 10 несколько делегаций в Шестом комитете высказались за то, чтобы в принципах был предусмотрен эффективный механизм урегулирования споров. Предусмотренная в этом проекте возможность урегулирования "по обоюдному согласию" уже имеется. Единственной гарантией того, что государства будут решать данную проблему, является создание адекватного механизма урегулирования споров.

25. Комиссии следует серьезно обсудить проекты принципов перед их направлением Редакционному комитету. Можно, вероятно, создать рабочую группу, чтобы определить круг проблем, возникающих в связи с каждым из принципов, и содействовать правильному политическому выбору.

26. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что специальные докладчики Комиссии неизбежно отличались по их стилю работы, методам и темпераменту. Обсуждение в Комиссии не является увеселительной беседой или дипломатическим форумом и ее работа будет продвигаться вперед только в том случае, если ее члены будут откровенно выражать свое несогласие. Специальный докладчик, как он сам признался, ожидал, что некоторые крайне негативно воспримут его доклад, что и случилось. Сомнения г-на Пелле касаются трех вопросов.

27. Во-первых, у него сохраняются очень серьезные сомнения в отношении темы как таковой. Второй доклад абсолютно не поколебал его убежденности в том, что эта тема не поддается кодификации даже в самом широком смысле и в общих рамках прогрессивного развития. Суть проблемы заключается в том, какие конкретно обязательства государства готовы взять на себя; однако Специальный докладчик вообще не предлагает никаких форм конкретных, реальных и императивных обязательств государств. Такие обязательства можно принять на себя лишь на переговорах, проводить которые Комиссия некомпетентна: что бы не думали ее члены, она не является группой дипломатов. В своем вступительном заявлении Специальный докладчик сам признал, что Комиссия никогда не найдет в полной мере удовлетворительные решения и это не предвещает ничего хорошего в будущем. Однако, он сознавал, что ведет арьергардный бой, поскольку Комиссия постановила – обоснованно или нет – включить данную тему в свою повестку дня, а Шестой комитет не возражал. Специальный докладчик приступил к работе с энтузиазмом, компетентностью и дипломатичностью.

28. Тем не менее – и в этом заключается его второе замечание – специальные докладчики несут особую ответственность за работу Комиссии, и они не должны просто держать нос по ветру, особенно в том, что касается данной, вызывающей столь оживленные дискуссии темы, когда ветер может дуть одновременно во всех направлениях. Он твердо убежден в том, что Специальному докладчику необходимо определить курс Комиссии и твердо его придерживаться. У него есть веские основания полагать, что Специальный докладчик имеет лучшее представление о прокладываемом им курсе, чем это кажется на первый взгляд.

29. Его третье замечание касается того, что в своем докладе Специальный докладчик предлагает пакет проектов принципов, который он просит Комиссию направить, без изменений, Редакционному комитету. Оратор расценивает это как попытку "протащить вопрос". Каждый из принципов заслуживает значительно более серьезного и обстоятельного обсуждения на основе подробных исследований. Хорошо, если Комиссия будет иметь общее представление о том, что Специальный докладчик имеет в виду, но как только принципы будут приняты или отклонены, необходимо изучить прецеденты и практику, а также обсудить формулировки и практические последствия применения принципов. Вряд ли Редакционному комитету следует самому проделать всю эту работу.

30. Высказав эти замечания, г-н Пелле считает возможным сказать, что ему понравился второй доклад, который, по его мнению, закладывает хорошую основу для общей дискуссии, включая объективный обзор позиций государств и краткое описание возникающих при этом проблем. В то же время, он не считает, что доклад содержит материал, достаточный для того, чтобы Комиссия заняла надлежащим образом мотивированную позицию по каждому из изложенных в нем 12 принципов. Доклад подготовил почву для будущих действий, и по каждому из принципов необходимо значительно больше материалов.

31. Что же касается формы проекта, то это, вероятно, тот единственный вопрос, на который Комиссия может и должна дать твердый ответ на нынешней сессии. Форма проекта зачастую серьезно влияет на его содержание. Если проекты статей примут форму, которая в конечном счете станет конвенцией, то нынешний проект должен, во-первых, быть подробным и конкретным, чего пока нет, и, во-вторых, быть приемлемым для государств. Но, как неоднократно подчеркивал в своем докладе Специальный докладчик, на нынешнем этапе Комиссия не может вдаваться в детали, и он соответственно предложил ограничиться очень общими принципами. Это, по мнению г-на Пелле, правильное решение: принципы являются тем единственным, что может выдать Комиссия, не прибегая к исследованиям экспертов. Найти пути осуществления этих принципов надлежит дипломатам и правительственным экспертам, а не независимым юристам.

32. Поэтому оратор полностью поддерживает решение Специального докладчика придать своим предложениям форму, которая представляет собой нечто необычное, а именно форму проектов принципов, а не проектов статей. Некоторые члены Комиссии уже высказали свои возражения, заявив о необходимости следовать установившейся практике. Понятно, что эти члены считают любой отход от установившейся практики самым страшным преступлением. Как и ряд правительств, он лично надеется на то, что Комиссия сможет принять проект декларации с изложением не имеющих обязательную силу руководящих принципов для оказания помощи государствам при ведении переговоров по конкретным случаям.

33. Если в этом состоит смысл, то это, несомненно, будет иметь очень серьезные последствия для формулирования предложений по принципам. Например, некоторые из его коллег отмечали в неофициальных беседах, что, если проект будет принят в качестве декларации, то абсурдным будет включение в него положения, подобного проекту принципа 10 об урегулировании споров. Оратор сомневается в этом. Действительно, предложенный Специальным докладчиком вариант подлежит обсуждению: нельзя навязывать государствам обязательные процедуры урегулирования споров о толковании или применении какого-либо неимперативного документа. В то же время ничто не мешает указать, что споры, возникающие при осуществлении принципов, которые будут изложены в будущей декларации, надлежит разрешать мирными средствами. Касаясь существа этого положения, г-н Пелле испытывает сомнения относительно его целесообразности в его нынешней очень общей форме. Вероятно, можно сказать что-то менее очевидное; в конечном счете обязательство урегулировать споры мирными средствами является общепризнанным принципом международного права.

34. Касаясь других предложенных принципов, он полностью согласен со Специальным докладчиком в том, что изложение должно быть стройным. Сфера охвата ratione materiae будущей декларации должна быть такой же, как сфера охвата проекта о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, принятого Комиссией в 2001 году. В этом случае, однако, он не видит никаких причин не воспроизводить определение терминов, использованных в принятом ранее проекте. Потребуется, возможно, отойти от этих определений, в тех случаях, когда есть все основания так поступить, но никаких достаточно веских причин высказано до сих не было. Это же касается проекта принципа 1 о сфере применения.

35. Он считает поспешным давать определение окружающей среды в проекта принципа 2 *c*. Если надо подготовить такое определение, то оно должно быть основано на тщательном исследовании прецедентов. Одна из его студенток, которая только что успешно защитила диссертацию по ответственности за причинение широкомасштабного ущерба окружающей среде, была вынуждена посвятить более 50 страниц только вопросу об определении окружающей среды, и даже при этом, он не уверен, что она исчерпала данную тему.

36. Заслуживают внимания и несколько второстепенных вопросов. Так, например, в пункте 10 статьи 2 в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, используются словосочетания "культурное наследие"; однако в решении, принятом в 1997 году Институтом международного права[5], где воспроизводится его определение окружающей среды, словосочетание "культурное наследие" последовательно избегается. Поэтому абсолютно не очевидно, что концепция "окружающей среды" включает понятие культурного наследия. В настоящее время он выступает ни за, ни против включения этого понятия, полагая, что такое включение требует более полного обоснования.

37. Оратора смущает вопрос о том, должен ли проект применяться в отношении глобальных общих пространств. Изложенные в выводе 8 *a* (в пункте 36 доклада) аргументы являются убедительными, а в конце этого пункта Специальный докладчик, как представляется, дает понять, что у него нет намерения включать положения на этот счет в нынешний проект. Хотя в подпункте *b* утверждается, по всей видимости, обратное и никакого обобщения двух этих положений в проектах принципов нет, если судить по пункту 2 проекта принципа 3, Специальный докладчик принял, как представляется, решение о включении этого понятия.

38. В отличие от нескольких других выступавших г-н Пелле считает удачной идею о распределении убытков. В любом случаев ее главное преимущество заключается в отходе неразрешимой проблемы перевода английского термина "liability" на французский и испанский языки. Главный вопрос заключается в том, кто будет нести бремя убытков. Проект представляется туманным в отношении принципа "загрязнитель платит", который, по его мнению, следует более четко закрепить в альтернативном варианте B проекта принципа 4. Один из бывших членов Комиссии г-н Хафнер подготовил для Рабочей группы по долгосрочной программе работы записку по этому принципу, где он сде-

[5] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol.67-II (1998), p. 476.

лал вывод о том, что, хотя нет уверенности в том, что этот принцип является принципом позитивного права, сам он заслуживает серьезного исследования. Он согласен с г-ном Хафнером относительно необходимости проведения исследования, но убежден в том, что этот принцип является принципом позитивного права. Будет стыдно, если принцип "загрязнитель платит" постигнет в декларации та же незавидная участь, что постигла принцип предосторожности в проекте о предотвращении. Принцип "загрязнитель платит" следует ясно изложить в проекте в качестве основы для распределения убытков.

39. Идея об ответственности оператора в альтернативном варианте B проекта принципа 4 заслуживает поддержки, но он не согласен со Специальным докладчиком в том, что этот альтернативный вариант равнозначен содержанию альтернативного варианта A. Ему представляется, что в двух альтернативных вариантах излагаются разные и дополняющие друг друга принципы. В альтернативном варианте B провозглашается, если не принцип "загрязнитель платит", то, по крайней мере, принцип основной ответственности оператора. В альтернативном варианте A закрепляется принцип ответственности государства за обеспечение предоставления компенсации. Этот принцип также можно поддержать с учетом того, что такая ответственность со стороны государства является просто вторичной и никоим образом не умаляет основной ответственности оператора, а именно обязательство о предоставлении компенсации. Кроме того, излагаемый в альтернативном варианте A принцип не должен, как сейчас, однозначно возлагать ответственность на государство, поскольку обязательство является обязательством поведения: государство должно принять необходимые меры для обеспечения компенсации, но не несет прямого обязательства по выплате компенсации. Он не понимает, каким образом большинство государств, особенно небольшие и небогатые, могут реально выполнять основное обязательство по выплате компенсации. По его мнению, оператор несет ответственность за выплату компенсации, независимо от того, проявил он или нет должную осмотрительность, и эта ответственность является строгой. Государство со своей стороны обязано проявлять должную осмотрительность и лишь в том случае, если оно не проявит такой осмотрительности, оно будет обязано предоставить компенсацию в соответствии с нормами международной ответственности государств за международно-противоправные деяния. На основе этих двух позиций, которые он всегда отстаивал, надлежит разрабатывать практический порядок предоставления компенсации. В то же время он не понимает, каким образом Комиссия может участвовать в реализации идей о создании фондов или схем страхования, хотя те и являются логическим следствием только что изложенных им позиций.

40. Касаясь частого использования в докладе словосочетания "невиновный потерпевший", он говорит, что, несмотря на заявленные им вначале протесты, Специальный докладчик теперь убедил его в том, что необходимо провести различие между потерпевшими, не имеющими отношения к деятельности, которая причинила ущерб, и потерпевшими, которые могли участвовать в такой деятельности. Это представляется разумным различием, хотя и сложно определить, каким образом, например, рабочие предприятия могут быть кем-то иным, чем невиновными потерпевшими. Тем не менее это словосочетание было исключено из текста самих проектов принципов, оставшись лишь в пояснениях. Если это понятие полезно, почему не использовать его в проекте? Он согласен с г-жой Эскарамейей в том, что необходимо подготовить определение потерпевших. При этом можно также ответить на интересный вопрос, поднятый г-ном Броунли: может ли само государство быть жертвой? Он лично полагает, что может.

41. У г-на Пелле нет возражений относительно общей сути проектов принципов 5–7, хотя они, как представляется, больше касаются переговоров между государствами, чем имеют отношение к кодификации и прогрессивному развитию. В любом случае их нельзя обсуждать надлежащим образом без исчерпывающего исследования международных прецедентов и практики государств, особенно в области страхования. В то же время принцип 8, как представляется, обоснован значительно лучше. Принцип 9 крайне необходим, но пункт с пояснениями следует расширить. Это же, несомненно, касается проектов принципов 11 и 12. О проекте принципа 10 он уже говорил.

42. Все проекты принципов, которые предлагает Специальный докладчик в своем содержательном и достойном похвалы докладе, заслуживают серьезного изучения на предмет их включения, в той или иной форме, в проект декларации о принципах, которыми должны руководствоваться государства в своих будущих переговорах о риске трансграничного вреда. И все же еще не наступило время для передачи всего блока проектов принципов Редакционному комитету.

43. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что не будет отвечать на каждое сделанное замечание, хотя он считает их все очень полезными. Он не выдвинул на рассмотрение не все предложения, которые он мог бы сделать, потому что ему надлежало подготовить доклад в строгих временны□х рамках. Кроме того, рассматриваемая тема сложна и ему приходилось ограничивать доклад, чтобы соответствовать требованиям секретариата относительно документации.

44. Что касается обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, то из личного опыта он знает, что члены Комитета, как известно, выступают экспромтом, поскольку зачастую не получают от своих правительств надлежащих инструкций по рассматриваемому вопросу; он сам неоднократно выступал таким образом. Поэтому оратор задается вопросом о том, насколько серьезно можно относиться ко многим мнениям, высказанным в Комитете. Представители 189 государств-членов вполне могут не достичь согласия по одному простому вопросу, и это практически не позволяет Специальному докладчику сформулировать адекватные выводы. При подведении итога обсуждения рассматриваемой темы ему приходится сделать выбор, поскольку он не может просто назвать количество делегаций, поддержавших каждую из позиций.

45. Касаясь замечаний членов Комиссии относительно его доклада, он говорит, что поднятые г-ном Броун-

ли вопросы заслуживают рассмотрения, а замечания г-на Пелле очень полезны. Вместе с тем он надеялся на то, что все члены Комиссии примут подход, использованный г-ном Пелле в конце его выступления. Если Комиссия примет решение сосредоточить свое внимание исключительно на ответственности оператора, то вопрос будет закрыт. Потерпевшим будет предоставлена оперативная помощь в пределах имеющихся средств, и если некоторые иски останутся нерешенными, то они могут быть рассмотрены. Однако нельзя просто требовать скорейшей выплаты компенсации потерпевшим и продолжать утверждать, что это требование не должно быть закреплено в "мягком" праве. Во избежание сложностей, которые возникнут в связи с основанным на "твердом" праве подходе, он с готовностью заявляет, что, если в случае причинения какого-либо ущерба ответственная сторона не хочет иметь дело со страховыми исками или с судом, ей просто необходимо выплатить компенсацию. Эта модель соответствует реальности. Он считает, что распределение убытков предполагает усилие по сокращению юридических, технических тонкостей и сложностей, через которые потерпевший должен пройти, чтобы вообще получить какую-либо компенсацию. Он надеется на то, что распределение убытков приведет к разработке модели, которая позволит потерпевшим не бежать сломя голову в суд и лишь за тем выяснять, каково их реальное положение. Он стремится разработать такой подход.

46. Если Комиссия пожелает вернуться к обсуждению коллизии между международным частным правом и международным публичным правом, то для достижения какого-либо результата потребуется много времени. В этом вопросе его мнение и мнение г-на Пелле совпадают. Если, напротив, Комиссия пожелает получить дополнительные исходные материалы о каждом принципе, он может подождать их представления. Однако это еще более замедлит процесс без каких-либо гарантий удовлетворительного результата. Продление этой работы лишь отодвинет окончательное подведение итогов. Если Комиссия будет исходить исключительно из принципа "загрязнитель платит", то с ответственностью оператора надо просто-напросто заканчивать. По этой теме имеется великое множество материалов, и, если Комиссия желает, чтобы он работал в этом направлении, он может подготовить доклад об ответственности оператора и представить его на следующей сессии. Однако ему необходимы рекомендации Комиссии. Отнюдь "не держа нос по ветру", он не имеет никаких предпочтений в отношении направления, по которому должна пойти работа Комиссии над данной темой. Вместе с тем он хотел бы, чтобы подход к этой теме был непредубежденным, и он готов обсудить любые аргументы. Хотя он не будет слагать с себя возложенную на него ответственность, ему необходимы более конструктивные и полезные указания относительно того, как ему продолжить работу и где остановиться. Соответственно, он полагает, что обсуждение должно быть сконцентрировано на принципах. Если Комиссия даст ему четкие указания, он готов работать дальше. Обсуждение на нынешнем заседании ясно выявило концептуальные трудности, значительный объем предстоящей работы и то, что необходимо добиться консенсуса относительно будущей работы Комиссии по данной теме.

Заседание закрывается в 11 час. 50 мин.

2806-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 28 мая 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

---*

Дипломатическая защита[1] (*продолжение*)* (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/ 538[2], A/CN.4/L.647 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) представляет тексты и заголовки проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении (A/CN.4/L.647) и напоминает, что в соответствии со своим планом работы Комиссия приняла решение завершить в ходе нынешней сессии первое чтение проекта статей о дипломатической защите, с тем чтобы закончить работу по этой теме в течение последнего года нынешнего пятилетия. Редакционный комитет рад сообщить, что завершил первое чтение свода статей о дипломатической защите, чему он посвятил семь заседаний с 4 по 21 мая.

2. Председатель Редакционного комитета благодарит Специального докладчика г-на Дугарда за сотрудничество с Комитетом и за данные им Комитету ориентиры, а также других членов Комитета за активное участие в работе и сотрудничество.

3. На рассмотрение Комиссии был представлен принятый Редакционным комитетом в первом чтении проект статей о дипломатической защите. Помимо проек-

---

* Перенесено с 2796-го заседания.

[1] Тексты проектов статей 1–10 о дипломатической защите, принятые Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

тов статей, принятых Комиссией в течение двух предшествующих лет, Редакционный комитет закончил рассмотрение нескольких других проектов, которые были переданы ему в 2003 году и в ходе нынешней сессии. Кроме того, Редакционный комитет изучил свод проектов статей в целом и внес ряд вызванных последующей правкой изменений, в том числе и в проекты статей, принятые в предшествующие годы. Таким образом, его вступительные замечания одновременно будут касаться недавно проделанной работы и тех изменений, которые потребовалось внести в положения, принятые в предшествующие годы. В большинстве случаев речь идет о небольших поправках стилистического характера, внесенных по соображениям согласованности текста.

4. Кратко напоминая о структуре проекта статей, оратор говорит, что проект состоит из четырех частей. Часть первая охватывает общие положения и содержит две статьи, часть вторая, озаглавленная "Гражданство и национальность", состоит в свою очередь из трех глав, содержащих соответственно проекты статей 3, 4–8 и 9–13. Часть третья, озаглавленная "Внутренние средства правовой защиты", охватывает статьи с 14 по 16. Часть четвертая под названием "Различные положения" включает статьи с 17 по 19.

5. Что касается частей первой и второй, то порядок следования положений, принятых в первом чтении, был слегка изменен. Проекты статей, которые Комиссия приняла на ее пятьдесят пятой сессии в 2002 году, содержали во части второй, касающейся физических лиц, статью 3, пункт 1 которой устанавливал принцип, согласно которому государством, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства. Этот принцип, на котором зиждется свод проекта статей в целом, допускает некоторые исключения. Комитет счел, что он применим как к физическим, так и к юридическим лицам и его следует расположить в тексте проекта таким образом, чтобы подчеркнуть его такую общую применимость. Первоначально мыслилось переместить его в статью 2 части первой или даже в статью 1. Комитет предпочел, однако, поместить его в начале второй части, поскольку это положение касается лишь вопроса о гражданстве, которому эта часть и посвящена, и сделать из него статью 3 новой главы I, озаглавленной "Общие принципы", положения которой применялись бы как к главе II, так и к главе III. Кроме того, было решено, что старый пункт 2 статьи 1, излагающий исключение из предусмотренной в статье 8 нормы о гражданстве, уместнее оформить в качестве пункта 2 статьи 3. Его формулировка была в связи с этим изменена следующим образом: "Независимо от положений пункта 1 дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии с проектом статьи 8". Таким образом, пункт 1 устанавливает применяющуюся по умолчанию норму, в соответствии с которой право осуществлять дипломатическую защиту принадлежит государству гражданства физического или юридического лица. Пункт 2 допускает исключение из этой нормы, а именно возможность осуществления государством дипломатической защиты лица, которое не является его гражданином или не имеет его национальность, в некоторых исключительных случаях.

6. Таким образом, часть первая, озаглавленная "Общие положения", остается в основном неизменной, за исключением перемещения статьи 1 (2) в статью 3. Никаких других изменений в статьи 1 и 2 внесено не было.

7. Статьи части второй сгруппированы в три главы. Глава I, озаглавленная "Общие принципы", состоит из статьи 3, о которой уже шла речь. Глава II под названием "Физические лица" содержит проекты статей с 4 по 8, принятые Комиссией в 2002 году, с небольшими внесенными Комитетом поправками. Как уже отмечалось, бывшая статья 4 (1) была перемещена в новый проект статьи 3. Кроме того, название статьи 4 ныне гласит "Государство гражданства физического лица", что приводит это название в соответствие с тем, которое принято для аналогичного положения, касающегося юридических лиц, а именно статьи 9.

8. Единственное изменение по существу, которое Комитет рассмотрел в данной группе статей, касалось принципа непрерывного гражданства, изложенного в статьях 5, 7 и 8. При обсуждении аналогичного положения в контексте юридических лиц, а именно статьи 10, Комитет принял во внимание то обстоятельство, что правительство Соединенных Штатов предложило в своих заявлениях в Шестом комитете и в сообщении, направленном Комиссии по международному праву, чтобы конечным сроком применения критерия непрерывной национальной принадлежности была бы дата "урегулирования" требования, а не дата его "официального предъявления". Это предложение основывалось на решении международного арбитражного суда по делу *Loewen* в контексте Соглашения о североамериканской зоне свободной торговли (НАФТА)[3], которое было вынесено уже после принятия Комиссией в 2002 году в предварительном плане статьи 5. Суд счел, что норма о непрерывности национальной принадлежности применима не только к дате предъявления требования, но вплоть до его урегулирования.

9. Редакционный комитет долго обсуждал этот вопрос. Он согласился с тем, что существует достаточно широкая судебная практика в поддержку тезиса о том, что если корпорация изменяет свою национальность после дня официального представления требования, но до урегулирования спора, то в принципе государство национальной принадлежности более не может осуществлять ее дипломатическую защиту. Тем не менее Комитет счел, что данные статьи касаются права государства осуществлять дипломатическую защиту и что моментом времени, который надлежит учитывать в этом контексте, помимо времени причинения вреда, может быть только день официального предъявления требования. В том виде, как она сформулирована, статья не может подчинять осуществление дипломатической защиты какому-либо будущему времени урегулирования спора. Кроме того, некоторые члены Комиссии полагали, что требование непрерывности гражданства вплоть до "урегулирования" спора является слишком ограничительным и категоричным. В связи с этим была

[3] См. Canada–Mexico–United States: North American Free Trade Agreement, *International Legal Materials* (Washington, D.C.), vol. 32 (1993), p. 289.

упомянута возможность изменения национальной принадлежности корпорации в результате правопреемства или разделения государств. В случае физических лиц изменение гражданства может быть обусловлено заключением брака. Поэтому изменение гражданства после официального предоставления требования и до урегулирования спора должно рассматриваться в соответствующем контексте. Также были подняты вопросы в отношении понятия времени "урегулирования" спора, которым необязательно является день вынесения арбитражного или судебного решения. Вместе с тем Комитет признал, что изменение гражданства физического или национальной принадлежности юридического лица, происходящие после дня официального предъявления требования, но до урегулирования спора или же до времени вынесения арбитражного или судебного решения, может влечь последствия для права государства гражданства продолжать осуществления дипломатической защиты. По этой причине было решено сохранить в проекте статьи упоминание о дне официального предъявления требования, но в комментарии осветить вопрос об эффекте последующего за этим днем изменения гражданства. Было достигнуто согласие вернуться к этому вопросу на этапе второго чтения после того, как будут получены комментарии правительств.

10. Глава III части второй озаглавлена "Юридические лица" и содержит проекты статей с 9 по 13, все из которых Редакционный комитет изучил и принял в ходе данной сессии. Поэтому оратор представляет их каждый по отдельности.

11. Статья 9 соответствует статье 17, которая была предложена Специальным докладчиком. Она касается вопроса о государстве национальной принадлежности для целей дипломатической защиты корпораций. Комитет сначала обратился к случаю корпораций, поскольку они являются классическим примером тех категорий юридических лиц, в отношении которых может осуществляться дипломатическая защита. Существуют, разумеется, и другие категории юридических лиц, которые могут претендовать на дипломатическую защиту государства их национальной принадлежности. Этот вопрос будет предметом дополнительного изучения.

12. При рассмотрении статьи 9 Комиссия основывалась на предложении, которое было представлено Специальным докладчиком в его четвертом докладе[4], рассмотренном на сессии 2003 года. По результатам дискуссии на пленарном заседании была учреждена рабочая группа открытого состава для рассмотрения этой статьи прежде всего под углом зрения введения в нее понятия надлежащей связи между корпорацией и государством ее национальной принадлежности. Рабочая группа провела два заседания и приняла решение об общей направленности, которую следует придать данному положению; она подготовила проект пересмотренного текста, включающего несколько вариантов. Текст был затем передан Редакционному комитету. Было решено, что Редакционный комитет незамедлительно рассмотрит эту статью, с тем чтобы воспользоваться имеющимся временем, пока еще у всех его членов свежа память о состоявшейся в Рабочей группе дискуссии по ее поводу. Тем не менее было решено не передавать эту статью пленарному заседанию, с тем чтобы Комитет имел возможность доработать текст с учетом его предстоящей работы по другим относящимся к той же главе проектам статей.

13. В отношении статьи 9 Комитет в значительной мере основывался на результатах прошлого года и положил в основу работы текст, сформулированный Рабочей группой открытого состава, который гласил: "Для целей дипломатической защиты [в связи с причинением вреда корпорации] государством национальной принадлежности корпорации является [государство, по праву которого корпорация была учреждена]/государство национальной принадлежности [устанавливается согласно внутреннему праву в каждом конкретном случае] с которым она поддерживает [достаточную]/[тесную и постоянную]/[административную]/ [формальную] связь". Эта новая формулировка была призвана заменить собой вариант из двух пунктов, предложенный Специальным докладчиком в его четвертом докладе.

14. Выражение "[д]ля целей дипломатической защиты" в начале статьи встретило в Рабочей группе общее согласие, поскольку оно употребляется также в том же месте в статье о физических лицах, а именно в статье 4. Комитет не усмотрел никаких оснований его изменять.

15. Первая трудность возникла в отношении слов "в связи с причинением вреда корпорации", которые были временно заключены в квадратные скобки. Редакционный комитет в конечном итоге принял решение привести текст в соответствие с формулировкой, используемой в статье 4, сказав всего лишь о дипломатической защите "корпораций". Он полагал, что, если две эти формулировки имеют один и тот же смысл, предпочтительна наиболее лаконичная из них, тем более что понятие "вреда", причиненного гражданину, охвачено статьей 1, которая применима и к случаю, предусмотренному статьей 9. Комитет также изучил предложение о том, чтобы упоминались не "корпорации", а "юридические лица", однако решил в предварительном порядке, что классическим примером юридических лиц как раз и является корпорация и проект статей будет организован таким образом, что включит общее положение, на основании которого положения, применимые к корпорациям, будут в соответствующих случаях также применимы и к другим юридическим лицам, что и сделано теперь в статье 13.

16. Следующая возникшая перед Редакционным комитетом проблема относилась к тому, каким образом должно быть охарактеризовано государство национальной принадлежности корпорации. Рабочая группа предлагала записать либо: "государством национальной принадлежности является государство, по праву которого корпорация была учреждена", либо "государство национальной принадлежности устанавливается согласно внутреннему праву в каждом конкретном случае". Комитет в общем плане отдавал предпочтение первому из двух предложений как наиболее

[4] См. 2791-е заседание, сноска 10.

перспективному, поскольку оно содержало более ясное указание на ситуации, в которых внутреннее право не определяет национальной принадлежности корпораций. Комитет обсудил еще два варианта: "государством национальной принадлежности является государство, согласно законам которого корпорация была учреждена и с которым она поддерживает достаточную связь", и "государство национальной принадлежности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена". В конечном итоге он остановился на этой последней формулировке, преимущество которой заключается в том, что она соответствует формулировке статьи 4. Это положение понимается как имеющее общий характер, поскольку было решено, что было бы невозможным рассмотреть все те "трудные случаи", которые могут возникнуть, например, когда внутреннее право требует дополнительных критериев для того, чтобы за корпорацией признавалась "национальная" принадлежность к государству (как, например, статус мажоритарного акционера).

17. Третья, и наиболее сложная, проблема заключалась в том, как описать понятие надлежащей связи. У Редакционного комитета был выбор между различными определениями, такими, как "достаточная", "тесная и постоянная", "административная", "формальная", "подлинная и фактическая", "сохраняющаяся" и "ясная". В ходе работы над данной статьей этот вопрос занимал Комитет больше всего. Было признано, что уже акт учреждения корпорации, будучи актом свободным, представляет как таковой пример добровольной связи, и Комитет задался вопросом, а нужно ли вообще вносить в текст дополнительный элемент связи. Конкретно Комитет рассмотрел предложение о том, чтобы статья содержала всего лишь следующее утверждение: "[д]ля целей дипломатической защиты корпораций государство национальной принадлежности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена". Имелись опасения, что наличие совокупных условий для национальной принадлежности либо затруднит приобретение корпорациями национальной принадлежности, что вело бы к появлению корпораций-апатридов, либо если эти дополнительные критерии будут сформулированы широко, то в качестве государства национальной принадлежности корпорации может рассматриваться даже государство гражданства акционеров. При этом Комитет осознавал необходимость оставить формулировку достаточно гибкой, чтобы избежать императивной необходимости окончательного определения национальной принадлежности корпорации, что на практике может оказаться слишком сложным. Вместе с тем имелось общее мнение о том, что такие термины, как "достаточная" (связь), не встретят поддержки у большинства Комитета ввиду их расплывчивости и субъективности. Равным образом Комитет полагал, что критерий "тесной и постоянной" связи слишком узок и в решении по делу *Barcelona Traction* это выражение было употреблено в чисто описательном плане. Следовательно, придавать ему характер нормативного критерия означало бы идти дальше, чем это сделал МС. Наконец, термин "формальная" был оценен как не добавляющий ничего нового к критерию учреждения корпорации.

18. Редакционный комитет поэтому сосредоточился на двух предложениях: первое, как уже упоминалось, заключалось в том, чтобы сохранить лишь первую фразу вплоть до слова "учреждена" включительно, второе – оставить упоминание о связи в следующей формулировке" и с которым оно имеет [надлежащую/действиительную] связь".

19. Изучая первый вариант, Редакционный комитет обсудил необходимость активно препятствовать практике "налогового рая" и целесообразность исключить осуществление государством, являющимся "налоговым раем", дипломатической защиты от имени одной из его корпораций. В этом случае было бы необходимо к наличию некоторой связи с государством добавить дополнительный элемент, помимо факта учреждения корпорации в этом государстве, по аналогии с ratio decedendi в деле *Nottebohm*. Однако Комитет счел, что вопрос о налоговых гаванях не является для данного положения главным и нет необходимости исключать этот случай прямым образом. Было, однако, признано, что подлинным принципиальным моментом в деле *Barcelona Traction* было признание акта свободного выбора со стороны лиц, которые учредили корпорацию. Другие признанные судом элементы фигурировали лишь в качестве доказательства осуществления этого свободного выбора, начиная с самого факта учреждения корпорации. Комитет вместе с тем признал, что он связан решением Рабочей группы, которые она приняла в свете позиции, занятой на пленарном заседании, включить в текст ссылку на необходимость соответствующей связи. Поэтому Комитет предусмотрел формулировку, основывающуюся на втором из двух рассмотренных предложений, которая гласит: "и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или местоположение правления или другую соответствующую связь". Эта формулировка охватывает наиболее очевидные случаи формальной связи, наличие которой обычно требуется государствами для получения корпорациями разрешения на учреждение согласно внутреннему праву. В качестве альтернативных предлагаются различные варианты в дополнение к основополагающему критерию, которым является место учреждения корпораций. Следует отметить, что употребление союза "и" является намеренным, поскольку замена его на союз "или" значительно изменит смысл данного положения, делая возможным осуществлять дипломатическую защиту по мотиву наличия одной из "связей", независимо от места учреждения корпорации. Отсюда возникал риск того, что дипломатическую защиту было бы вправе осуществлять государство гражданства акционеров, а эта идея не встретила поддержки в Комиссии, за исключением допустимости такой защиты в редчайших исключительных ситуаций, как те, которые предусмотрены проектом статьи 11.

20. Редакционный комитет поэтому продолжил работу на основе второго из двух предложений, и, после ее дополнительной доработки, пришел к следующей формулировке: "и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или местоположение правления или некоторую сходную связь". Комитет пришел к выводу, что слово "сходная" является более конкретным, чем первоначально предусмотренное слово "соответствующая".

21. Помимо этого, в ходе нынешней сессии Редакционный комитет внес дополнительное уточнение в текст на английском языке, принятый в 2003 году, заменив в определении неопределенный артикль "a" определенным артиклем "the", чтобы текст не мог истолковываться как означающий, что корпорации могут иметь двойную национальную принадлежность. С другой стороны, в статье 4 неопределенный артикль в английском тексте был сохранен, поскольку множественное гражданство возможно в случае физических лиц, как это и сказано в проекте статьи 6. Наконец, Комитет также рассмотрел заголовок данного положения и остановился на формулировке "Государство национальной принадлежности корпорации", что воспроизводит заголовок аналогичной статьи, касающейся физических лиц. Заголовок отражает сферу применения положения, которое касается корпораций как категории юридических лиц, что является основным объектом дискуссии в контексте дипломатической защиты. Вопрос о государстве национальной принадлежности других юридических лиц статьей 13 не охвачен.

22. Переходя к статье 10 о непрерывной национальной принадлежности корпораций, оратор говорит, что, прежде чем переходить к существу этого положения, следует сказать несколько слов о его месте в проекте. Специальный докладчик первоначально поместил это положение, которое являлось в то время проектом статьи 20, вслед за положениями, которые в настоящее время представлены в качестве нынешних статей 11 и 12, однако Редакционный комитет решил разместить его сразу же вслед за статьей 9. Кроме того, если в первоначальном варианте это положение состояло из одного пункта, Редакционный комитет решил разделить его на два, из которых первый излагает базовую норму, а второй формулирует исключение из этой нормы в виде защитной оговорки.

23. Пункт 1 расширяет критерий непрерывного гражданства на корпорации. В целом этот пункт был признан не вызывающим трудностей, поскольку он основывается на аналогичном положении, касающемся физических лиц, изложенном в ранее принятой Комиссией статье 5.

24. Что касается формулировки этого пункта, то Редакционный комитет последовал модели статьи 9, в которой место инкорпорирования не является единственным критерием. Вот почему в нем речь идет о национальной принадлежности компании, а не о государстве, где корпорация была учреждена, и не о законодательстве, в соответствии с которым она была учреждена. Комитет также задался вопросом об уместности употребления в английском тексте выражения "was its national" ("имело национальную принадлежность") и о предпочтительности замены его на "had its nationality", в частности из-за опасений по поводу того, что выражение "national" может быть понято как означающее принадлежащую государству корпорацию. Возникала также и проблема перевода на некоторые из официальных языков, в которых не существует соответствующего термина. Тем не менее Редакционный комитет счел, что, поскольку употребление этого термина в статье 1 было корректным, его также можно сохранить и в статье 10. Поэтому он решил сохранить слово "national" в английском оригинале, оставив возможность для того, чтобы отыскать на каждом из других языков соответствующий вариант перевода. Что касается принятого Комитетом решения остановиться на понятии дня официального предъявления требования, а не времени урегулирования, то это решение было уже разъяснено и не требует других комментариев.

25. Пункт 2 статьи 10 касается ситуаций причинения вреда корпорации, которая прекратила существование до истечения периода непрерывного гражданства. Здесь возникает вопрос, может ли требование быть предъявлено после того, как корпорация прекратила существовать. Иными словами, речь идет о том, может ли требование быть предъявлено в случае несоблюдения нормы о непрерывном гражданстве, несмотря на то, что на момент официального предъявления требования корпорация уже перестанет существовать. Комитет отметил, что в особых мнениях нескольких судей в деле *Barcelona Traction* высказывались аргументы в пользу тезиса, согласно которому государство национальной принадлежности корпорации в этом случае все еще может предъявить иск. Это, кстати, явствует и из первоначального предложения Специального докладчика в виде защитительной оговорки, сформулированной следующим образом: "При условии, что, если корпорация прекращает свое существование в результате причиненного вреда, государство инкорпорации прекратившей существование компании может продолжать представлять требования в отношении корпорации".

26. В принципе Редакционный комитет поддерживал эту позицию, но счел, что ее нужно согласовать с предусмотренной в подпункте *a* статьи 11 возможностью того, что право осуществлять дипломатическую защиту может иметь также и государство гражданства акционеров. Поэтому было решено свести до минимума пересечение между пунктом 2 статьи 10, который предусматривает, что государство национальности корпорации по-прежнему имеет право предъявлять иск, и подпунктом *a* статьи 11, признающим в аналогичных обстоятельствах право предъявления требования за государством гражданства акционеров. По мнению Редакционного комитета, в принципе правом продолжать предъявлять требования после прекращения существования корпорации обладает государство национальности корпорации. Вопрос в том, чтобы определить, при каких условиях предъявлять требования может также и государство гражданства акционеров. Поэтому было ясно, что проект принципа 10 надлежит отредактировать с учетом проекта статьи 11, текст которой уже был согласован.

27. Обсудив этот вопрос, Редакционный комитет принял решение работать на основе глобального предложения, в соответствии с которым бывшая статья 20 будет помещена после статьи 9, но перед статьей 11, а в пункте 2 статьи 10 будет сказано, что "независимо от положений пункта 1 государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальную принадлежность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого

государства"; в подпункт *a* статьи 11 будут включены слова "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда", а в подпункт *b* – слова "в момент причинения вреда". Имелось в виду, что такое построение текста предоставит государству национальности корпорации приоритет в отношении осуществления им дипломатической защиты в случаях, когда корпорация прекратила существование в результате вреда от международно-противоправного деяния. Выражение "в результате причинения вреда" было включено в текст с этой целью и для того, чтобы установить также исключительные обстоятельства, при которых государство национальности по-прежнему вправе предъявлять требования после прекращения существования корпорации. С другой стороны, подпункт *a* статьи 11 не рассматривает случай, когда корпорация прекратила существовать по причинам, не имеющим отношение к вреду, в каковом случае действовать в защиту ее интересов правомочно государство гражданства акционеров.

28. Формулировка пункта 2 была доработана путем замены слов "государство имеет право" на "государство продолжает иметь право". Это показывает, что не создается новых оснований для предоставления дипломатической защиты и, когда корпорация прекратила существовать, продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту то государство, которое этим правом обладало. Кроме того, в конец текста внесено уточнение "в соответствии с правом этого государства", то есть государства, в котором корпорация была учреждена. Статья 10 озаглавлена "Непрерывная национальность корпораций".

29. Что касается статьи 11, то Редакционный комитет положил в основу своей работы над ней предложение, сформулированное Специальным докладчиком в его четвертом докладе. Не было внесено никаких поправок в вводную часть, излагающую базовый принцип, в соответствии с которым государство гражданства акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту от имени таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации. Это – главный постулат в деле *Barcelona Traction*, отражающий общий подход международного права. Поэтому прения развернулись по поводу двух исключений из этого правила, которые являются предметом подпунктов *a* и *b*. Редакционный комитет подошел к этому вопросу осмотрительно, не упуская из виду, что их включение было предметом разногласий как на пленарном заседании, так и среди ряда делегаций в Шестом Комитете. И в этом случае Редакционному комитету пришлось, с одной стороны, признать возможность вмешательства государства гражданства акционеров компании, а с другой стороны, стремиться такую возможность ограничить.

30. Обсуждение подпункта *a* свелось в основном к двум следующим темам: опасения, что чрезмерная широта охвата предложенного исключения даст возможность злоупотреблений, и возможность наложения между случаем, рассматриваемым в подпункте *a*, и тем, который охвачен защитительной оговоркой, сформулированной в пункте 2 статьи 10.

31. По первому аспекту Редакционный комитет прежде всего выяснил охват формулировки "прекратила существовать в соответствии с правом государства инкорпорации". Проблема заключалась в том, что корпорация вполне может прекратить свою деятельность в государстве, где она была инкорпорирована, и таким образом "прекратить свое существование", а затем вновь учредиться в другой юрисдикции. Не слишком щепетильные акционеры могут прибегнуть к такому способу, чтобы заявить о прекращении существования корпорации, с тем чтобы государство их гражданства получило бы право предъявить требование от их имени. Члены Редакционного комитета согласились с тем, что возможность вмешательства гражданства акционеров корпорации в таком случае должна быть ограничена. Тем не менее они считали, что в его первоначальной формулировке положение является недостаточным.

32. Рассматривались различные подходы. Предлагалось, например, ограничиться следующей формулировкой: "если корпорация прекратила свое существование", что вносило элемент конструктивной неопределенности и позволяло охватить такие ситуации, при которых корпорация прекратила свое существование де-факто, но не де-юре. В этом случае смысл положения был бы разъяснен в комментарии. Однако у данной формулировки был тот изъян, что в ней не уточнялось применимое право. Кроме того, было отмечено, что в подавляющем большинстве случаев мы имеем дело с такой ситуацией, когда корпорация прекратила существовать в государстве инкорпорации. В силу этого государство гражданства акционеров не правомочно вмешиваться, если корпорация прекратила свое существование в стране, где она вела свои дела, но не в стране, где она была учреждена. На практике трудно утверждать, что корпорация реально прекратила свое существование, если она все еще ведет дела в стране, где она инкорпорирована или, точнее, где она продолжает существовать в качестве юридического лица по праву государства инкорпорации. Поэтому было признано полезным уточнить, что только лишь та ситуация, когда корпорация прекратила существовать в соответствии с правом государства инкорпорации, открывает для государства гражданства акционеров право осуществлять в отношении этих акционеров дипломатическую защиту. Таким образом, было необходимо, чтобы Редакционный комитет сформулировал положение, которое такую возможность предусматривает, но одновременно исключает упомянутые выше потенциальные злоупотребления. Рассматривалось несколько альтернатив, в том числе сохранение предложенной формулировки или ее варианта, но с четким указанием в комментарии, что в такой ситуации, даже если создано новое образование, нельзя считать, что первое "прекратило существовать", поскольку фактически речь идет об одном и том же субъекте. По общему правилу, таким образом, государство гражданства акционеров не имело бы права осуществлять дипломатическую защиту в отношении упомянутых акционеров. Другая альтернатива состояла в том, чтобы квалифицировать существующий текст дополнительным критерием, при том понимании, что предусмотреть все ситуации, в которые могут быть вовлечены акционеры, невозможно.

33. Редакционный комитет остановился на второй альтернативе и решил включить слово "юридически" перед словами "прекратила существовать". В конечном итоге он принял вариант этой формулировки, где сказано, что корпорация прекратила существовать "в соответствии с правом государства инкорпорации", при этом полностью опущено упоминание о "месте/государстве инкорпорации". Преимуществом этой формулировки является бóльшая ее точность под углом зрения применимого права для определения того, когда корпорация прекратила существовать и когда, таким образом, государство гражданства акционеров приобретает право осуществлять их защиту. Кроме того, отсутствие упоминания о месте учреждения корпорации, уменьшает риск злоупотреблений. Более подробный анализ будет дан в комментарии.

34. Касаясь второго возникшего в связи с этим подпунктом вопроса о включении слов "по причине, не имеющей отношение к причинению вреда", оратор напоминает, что это – компромисс, достигнутый в ходе обсуждения статьи 10 о непрерывности национальной принадлежности. Поэтому эта часть фразы была включена в подпункт *a* статьи 11 для того, чтобы указать более четко на случаи, когда государство гражданства акционеров может осуществлять их дипломатическую защиту в случае прекращения существования корпорации. Оно может вступать в процедуры предъявления требований лишь в том случае, когда корпорация прекратила свое существование по причине, не имеющей отношения к причинению вреда. Мысль состояла в том, что в таких случаях государство национальности корпорации может быть менее заинтересовано в предоставлении защиты, в силу чего обращение к соответствующим государствам гражданства акционеров остается единственным имеющимся у них средством правовой защиты. Редакционный Комитет полагал, что в контексте всех статей о юридических лицах это – приемлемый компромисс, тем более что он еще более ограничивает возможность вмешательства государства гражданства акционеров. По этому же поводу оратор отмечает, что Редакционный комитет не поддержал прозвучавшее на пленарном заседании предложение о том, чтобы предусмотреть ограничение по времени, то есть требование должно быть предъявлено в разумный срок, поскольку Редакционному комитету было неясно, каким образом это можно сделать.

35. Подпункт *b* статьи 11 относится к случаям, когда корпорации причинен вред государством, в котором она учреждена. В таких случаях очевидно, что корпорация не получит защиты, поскольку виновным государством является государство гражданства. Вот почему положение предусматривает здесь исключение из общей нормы, а именно, что в таких случаях государство гражданства акционеров может осуществлять дипломатическую защиту в отношении своих граждан.

36. Редакционный комитет пришел к заключению, что, хотя из решения по делу *Barcelona Traction* возможно извлечь некоторые, хотя и ограниченные, аргументы в пользу такого исключения, определенные трудности сохраняются. Он отметил, что предложенное исключение вызвало долгую дискуссию на пленарных заседаниях прошлой сессии, и мнения по его поводу разделились. Тем не менее было отмечено, что большинство членов Комиссии высказались в пользу установленного в подпункте *b* принципа, однако предстоит найти компромиссную формулировку, которая встретила бы поддержку Комиссии в целом.

37. В этих целях Редакционный комитет использовал в качестве отправной точки предложение, которое было сделано во время обсуждений на пленуме, о том, чтобы данное положение касалось лишь тех случаев, когда инкорпорация по праву соответствующего государства требуется этим государством в качестве предварительного условия для ведения в нем дел. Причина состоит в том, что, если корпорация добровольно инкорпорируется в том или ином государстве, это означает, что ее акционеры принимают соответствующие инвестиционные риски. С другой стороны, если корпорация на момент причинения вреда имела национальность государства, которое предположительно несет ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства была "предварительным условием для ведения в нем дел", следовало бы из соображений равноправия предоставить иностранным акционерам возможность добиваться дипломатической защиты государства их гражданства против государства инкорпорации. Было предложено в конце положения добавить слова "и если это последнее требует инкорпорации в этом государстве в качестве предварительного условия для ведения в нем дел". Комитет проработал это предложение и пришел к следующей более полной формулировке: "если инкорпорация требовалась этим государством в качестве условия для ведения в нем дел". После ряда корректировок Комитет достиг договоренности о следующей формулировке: "и если инкорпорация по праву этого государства требовалась им и в качестве предварительного условия для ведения в нем дел". Упоминание об "этом" государстве показывает, что речь идет о государстве, предположительно виновном во вреде, а не о государстве национальности, о котором говорится во вступительной части. Выражение "по праву этого государства" введено для большей объективности критерия. Редакционный комитет признал, что возможны случаи, когда законодательство государства не требует инкорпорации в нем, но в реальности очевидно, что инвесторы обязаны инкорпорировать компанию в данном государстве для того, чтобы вести в нем дела. Тем не менее в большинстве случаев инкорпорация предусматривается законом. Кроме того, формулировка вторит формулировке статьи 9, где говорится о "государстве, по праву которого корпорация была учреждена".

38. Редакционный комитет обсудил далее вопрос об адекватности английского выражения "doing business". Хотя Комиссия обсуждала возможность отыскания такой формулировки, которая была бы эквивалентной на всех языках, в конечном итоге Редакционный комитет решил, что в различных языковых версиях будет использовано то выражение, которое более всего соответствует нормам каждого языка.

39. Затем в положение был включен критерий непрерывности гражданства с уточнением, что корпорация должна "на момент причинения вреда" иметь национальность предположительно виновного государства,

как часть общего "пакета", состоящего из статей 10 и 11. Эта ссылка напоминает, что в соответствии с нормой о непрерывности корпорация должна на момент вреда иметь национальность предположительно виновного в причинении вреда государства, с тем чтобы применялось предусмотренное в подпункте *b* исключение. Наконец, следует отметить, что Редакционный комитет привел формулировку подпункта *b* в соответствие с остальными частями проекта статей, добавив перед словом "несущее ответственность" слово "предположительно".

40. Статья 11 озаглавлена "Защита акционеров". Также предлагалось озаглавить ее "Государство гражданства акционеров" или "Требования акционеров". Предлагалось, кроме того, в заголовке указать на то, что статья предусматривает исключения из общего правила.

41. Что касается статьи 12, то, как помнят члены Комиссии, Специальный докладчик предлагал ее в качестве статьи 19 в виде защитительной оговорки, направленной на защиту интересов акционеров в противопоставлении интересам корпорации. Эта статья, подсказанная делом *Barcelona Traction,* на пленарном заседании получила общую поддержку.

42. При рассмотрении статьи Редакционный комитет признал, что международно-противоправное деяние может нанести прямой ущерб интересам акционеров, имея лишь ограниченные последствия или вообще не имея никаких последствий для экономической жизнеспособности и дел корпорации. В такой ситуации государство национальности корпорации не будет иметь ни заинтересованности в защите интересов акционеров-неграждан, ни оснований для этого. Поэтому представляется разумным, чтобы их защиту могло брать на себя государство гражданства акционеров. Исходя из этого, Редакционный комитет полагал целесообразным построить статью не в виде защитительной оговорки или исключения из статьи 11 о праве осуществления дипломатической защиты государством национальности корпорации, а в виде позитивного положения, которое при ряде условий предоставляет акционерам отдельное право на дипломатическую защиту.

43. Некоторые члены Редакционного комитета обратили внимание на то, что вред интересам корпорации не всегда легко отделить от вреда интересам акционеров. Они считали, что в некоторых случаях вред, причиненный корпорации, одновременно наносит прямой ущерб интересам акционеров. В конечном счете, Редакционный комитет пришел к заключению о том, что обстоятельства каждого конкретного случая позволяют установить, когда имеет место такой прямой вред интересам акционеров, который оправдывает применение данного положения. Тем не менее, с учетом этой озабоченности он внес некоторые изменения в текст. Поэтому в начале статьи ясно сказано, что международно-противоправное деяние должно наносить "прямой вред правам акционеров как таковых в отличие от прав самой корпорации". Во второй части статьи говорится, что "государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту". От внимания Редакционного комитета не ускользнуло, что акционерами корпораций могут быть граждане разных стран и, если каждое государство гражданства будет осуществлять дипломатическую защиту, возникнет ситуация множественных требований, предъявленных различными государствами. Комитет тем не менее счел, что статья касается права государств осуществлять дипломатическую защиту, а не приоритета в предъявлении требований или же возможных осложнений в случае множественных требований. Проект статьи 12 озаглавлен "Прямой вред акционерам".

44. Проект статьи 13 – это последнее из положений, касающихся юридических лиц. В нем речь идет о применимости положений, касающихся корпораций, к другим юридическим лицам. Редакционный комитет признал, что в таком положении есть необходимость и ограничился тем, что улучшил формулировку. Употребление выражения mutatis mutandis поднимает два вопроса: вопрос формы, а именно, как выразить его смысл, не употребляя латинское изречение, и вопрос существа, а именно – трудности расширения охвата принципов, касающихся корпораций, на различные другие юридические лица. Тем не менее, именно трудность определения того, каким образом данные принципы будут применяться к другим юридическим лицам, и убедила Комитет в предпочтительности исходить из существа вопроса и указать, что эти принципы должны быть применительно к этим лицам преобразованы, а определение того, какие именно принципы применимы к другим юридическим лицам, оставить судам.

45. Были рассмотрены различные возможности, в частности, простая отсылка к наиболее релевантным статьям без упоминания, например, о тех, которые касаются отношений между корпорацией и акционерами, или пересмотр формулировки положения в виде защитительной оговорки с указанием, что в некоторых случаях принципы применимы к другим юридическим лицам, или же, наконец, указание, что принципы "могут применяться", а не "применяются" – предложение, которое Редакционный комитет не принял как похожее на рекомендацию, значение которой вызывает сомнения. Другое предложение заключалось в том, чтобы включить положение, где дипломатическая защита трактовалась бы в гораздо более широкой перспективе, охватывающей не только корпорации в качестве своего рода архетипа юридического лица, но и другие более традиционные образования, которые по своей структуре отличаются от западных корпораций. Такое положение могло быть сформулировано в виде защитительной оговорки, за которой последовал бы проект статьи об аналогичных корпорациям юридических лицах, к которым применимы принципы, касающиеся корпораций. Наконец, предлагалось преобразовать положение следующим образом: "Ничто в настоящем проекте не препятствует применению, в соответствующих случаях, принципов, изложенных в статьях 9 и 10 и касающихся корпораций, в целях дипломатической защиты юридических лиц, иных, нежели корпорации". Комитет это предложение отверг, поскольку из него не вытекало достаточно ясно, что данные принципы относятся к другим юридическим лицам.

46. В конце концов было принято решение упомянуть положения только лишь статей 9 и 10, исключая таким образом положения, касающиеся акционеров, как в меньшей степени относящиеся к делу. Например, защита членов совета директоров, приравненных к держателям акций, будет обеспечиваться общими нормами защиты физических или юридических лиц. Что касается формулировки, то Редакционный комитет пришел к согласию о том, что следует для выражения смысла mutatis mutandis найти более общеупотребительную формулировку. Предлагалось, в частности, передать смысл этого латинского термина выражением "при надлежащих условиях" или "в той мере, в которой это позволяют обстоятельства". Выражение "с соответствующими изменениями" принято не было, поскольку оно подразумевает, что все принципы применимы ко всем случаям, в то время как речь идет не об адаптации к структуре этих образований, а, наоборот, об указании на то, что принципы к различным образованиям могут применяться по-разному. В итоге Комитет в английском варианте остановился на выражении "as appropriate", поскольку оно передает мысль о том, что в ряду случаев некоторые из принципов могут быть неприменимы. Приемлемым было также признано слово (принципы) "применяются", поскольку это положение касается только применимости статей 9 и 10, которые устанавливают общие принципы, к другим юридическим лицам. Наконец, было решено уточнить, что речь идет об осуществлении дипломатической защиты в отношении других юридических лиц. Статья 13 озаглавлена "Другие юридические лица". Часть третья проекта статей посвящена исчерпанию внутренних средств правовой защиты и состоит из статей 14, 15 и 16, которые были приняты Комиссией в 2003 году. В ходе этой сессии Редакционный комитет ограничился доработкой статьи 14. Он принял во внимание высказанные в Шестом комитете критические замечания относительно выражения "правовая" в пункте 2 статьи 14. Оно было употреблено с целью ограничить исчерпание внутренних средств защиты потерпевшим лишь теми, которые ему доступны "по закону", исключая таким образом дискреционные механизмы, которые необязательно гарантируют урегулирование споров, как, например, услуги посредников. Однако в выступлениях некоторых делегаций в Шестом комитете отмечалось, что этим выражением могут исключаться некоторые средства защиты, которые может в дискреционном порядке предоставить в распоряжение потерпевшего лица соответствующий суд, как, например, процедура истребования дела в Верховном суде США. Комитет поэтому постановил исключить это слово. Смысл слов "средства (правовой) защиты" будет разъяснен в комментарии.

47. Четвертая и последняя часть проекта статей под названием "Различные положения" включает статьи 17–19, рассмотренные Редакционным комитетом на данной сессии. Как явствует из названия этой части проекта, ее статьи относятся не столько к нормам, касающимся осуществления дипломатической защиты, сколько к связи между этими нормами и другими областями международного права.

48. Проект статьи 17 первоначально предлагался Специальным докладчиком в качестве положения lex specialis о специальных договорных режимах. Во время пленарной дискуссии на предшествующей сессии прозвучало предложение расширить сферу охвата этого положения за счет включения в него режимов защиты прав человека. В своем пятом докладе (A/CN.4/538) Специальный докладчик предложил два статьи. Первая, статья 26, касалась защиты прав человека, а вторая, представленная как альтернативный вариант статьи 17, имел более обобщенную формулировку, охватывая одновременно двусторонние договоры и договоры в области прав человека. После углубленной дискуссии на пленарном заседании эти две статьи были переданы в Редакционный комитет.

49. У Редакционного комитета было несколько возможных решений. Во-первых, договориться о единственной статье, где упоминалось бы одновременно о договорах в области прав человека и о двусторонних инвестиционных договорах, а также о других инвестиционных соглашениях такого типа, во-вторых, сформулировать две отдельные статьи, первая из которых будет касаться договоров в области прав человека, а вторая – двусторонних соглашений, и, в-третьих, разработать формулировку единой статьи, состоящей из двух пунктов, которыми охватывались бы эти два режима. Некоторые члены Редакционного комитета высказались за минималистский подход, воплощенный в первом варианте, на том основании, что разработка двух статей, каждая из которых будет характеризовать отдельный процесс, – задача очень сложная и единая статья, гласящая, что все касающиеся дипломатической защиты статьи не наносят ущерба праву ссылаться на иные процедуры, как это было предложено в альтернативном варианте статьи 17, обладает преимуществом простоты. Однако другие члены усомнились в том, что, учитывая различные по природе цели двух типов специальных режимов, будет возможно свести все эти различные аспекты воедино в рамках одной статьи: что касается двусторонних инвестиционных договоров, цель положения состоит в признании того, что они могут исключать дипломатическую защиту по обычному международному праву, в то время как применительно к договорам в области прав человека нужно будет сказать, что эти договоры применяются даже и тогда, когда существует возможность задействовать дипломатическую защиту. На первом этапе Комитет склонялся к единому положению. В итоге он, однако, поддержал второй вариант, что привело к принятию двух статей: статей 17 и 18.

50. Проект статьи 17 Редакционный комитет рассматривал на основе первой части варианта, предложенного Специальным докладчиком в его пятом докладе, который звучал: "Настоящие статьи не наносят ущерба правам государств и лиц ссылаться на процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения компенсации за вред, понесенный в результате международно противоправного деяния". Комитет прежде всего задался вопросом, действительно ли данная формулировка охватывает все возможные процедуры, "иные, нежели дипломатическая защита". Например, было не совсем ясно, охватывает ли текст права государств, иных, нежели государство, правомочное осуществлять дипломатическую защиту, как это предусматривает, например, статья 48 проекта статей об ответственности государств за международно-

противоправные деяния[5]. Было предложено, в частности, разделить это положение на два пункта, один из которых касался бы прав, существующих согласно общему международному праву и передаваемых иным субъектам, нежели государство, которое стремится осуществить дипломатическую защиту, а второй – юридических режимов, установленных договорами, будь то договоры в области прав человека или двусторонние инвестиционные договоры. Однако Комитет счел, что было бы трудно предусмотреть все возможные процедурные перестановки и поэтому целесообразно дать единое общее положение на основе нового текста, предложенного для проекта статьи 17.

51. Был предложен ряд улучшений текста, например замена слов "ссылаться на процедуры" на "ссылаться на права и на процедуры"; предложение придать формулировке более общий и более полный вид, например "настоящие статьи не наносят ущерба правам государств, потерпевших лиц и других субъектов обращаться к действиям или процедурам, иным, нежели дипломатическая защита…" или "настоящие статьи не наносят ущерба правам государств или лиц обращаться к другим средствам, нежели осуществление дипломатической защиты, для получения компенсации". Редакционный комитет в конечном итоге принял в видоизмененном виде последнюю формулировку и более широкую ссылку на "государства, потерпевшие лица и другие субъекты", которую он дополнительно уточнил, заменив слова "потерпевшие лица" на "физические лица". Помимо этого он привел терминологию в соответствие с той, которая употреблена в статье 1, где также говорится о "мерах или других средствах".

52. Было достигнуто понимание, что этот текст, хотя он и сформулирован в общих выражениях, относится ко всем возможным ситуациям. Фактически следовало бы ограничиться общим упоминанием о существовании иных средств и процедур, не пытаясь предусмотреть все возможные сценарии. Собственно говоря, не было необходимости в определении того, основывается ли данное право на договоре, на международном обычном праве или на какой-либо иной процедуре, как та, которая предусмотрена статьей 48 проекта статей об ответственности государств. Пояснения будут даны в комментарии. В нем также будет указано, что данное положение не должно истолковываться как подразумевающее, что государство, применяя иные меры, чем дипломатическая защита, делает выбор.

53. По мнению Редакционного комитета, эта статья также касается не внутренних средств правовой защиты, а, скорее, иных предусмотренных международным правом средств, помимо дипломатической защиты. Несмотря на то, что право государств принимать разрешенные международным правом меры или средства четко установлено, Комитет добавил слова "по международному праву" к словам "действия или процедуры". Комитет также имел в виду некоторые типы прав человека, которые защищены международным правом и правами защиты которых могут обладать иные государства, нежели государство гражданства потерпевшего лица. Эти положения не будут иметь никакого действия в отношении других прав, которыми могут обладать государства. Разумеется, что международное право включает права, которые вытекают из региональных соглашений, и разъяснения по этому вопросу будут даны в комментарии. Статья называется "Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита". Эта же формулировка содержится и в самом тексте статьи.

54. Завершив работу над текстом статьи 17, Редакционный комитет обсудил вопрос о том, охватывает ли он в достаточной степени случай специальных договорных режимов, таких, как двусторонние инвестиционные договоры. Мнения по этому вопросу также разделились. Некоторые члены считали, что это положение упомянутые договоры охватывает, а если не охватывает, то будет возможно текст перестроить таким образом, чтобы упомянуть о действиях или "процедурах", которые могли бы содержать отсылку к ним. Было высказано даже такое мнение, что хотя и полезно упомянуть о возможности существования других процедур, нежели дипломатическая защита, как это сделано в статье 17, нет абсолютной необходимости говорить в ней о том, что дипломатическая защита может быть исключена положением договора, которое прямо или косвенно запрещает государствам к ней прибегать. Другой возможностью было бы ясное указание в комментарии к статье 17 на то, что предусмотренные в двусторонних инвестиционных договорах процедуры главенствуют над общими нормами дипломатической защиты. Некоторые члены не разделяли также мнения, согласно которому двусторонние инвестиционные договоры автоматически исключают дипломатическую защиту. По их мнению, для выявления связи между двумя режимами необходимо изучить положения каждого из этих договоров.

55. Тем не менее большинство членов Редакционного комитета высказалось в пользу включения положения, касающегося двусторонних инвестиционных договоров. Было сочтено, что статья 17 носит слишком общий характер, поскольку не предусматривает в достаточной мере возможность применения специальных норм, а относится скорее к режимам защиты прав человека, которые с дипломатической защитой не связаны, но действуют параллельно с общими нормами дипломатической защиты. Равным образом, в то время, как статья 17 сфокусирована на существовании других прав, положение, касающееся таких специальных договорных режимов, как двусторонние инвестиционные договоры, акцентировало бы обязанность сторон прибегать к предусмотренным этими договорами процедурам, а не к установленным по общему международному праву процедурам дипломатической защиты. Кроме того, было признано, что поскольку дипломатическая защита действует в контексте тысяч двусторонних инвестиционных договоров, которые были заключены непосредственно в целях модулирования общего режима дипломатической защиты, было бы неразумно не учесть эту реальность в проекте статьи.

56. Однако в Редакционном комитете прозвучал один голос против включения еще одного положения о lex specialis, касающегося двусторонних инвестиционных

[5] См. 2792-е заседание, сноска 5.

договоров. При этом отмечалось, что во время пленарного обсуждения этой статьи в прошлом году было сказано, что специальная процедура не всегда является lex specialis, поскольку осуществлять дипломатическую защиту по-прежнему возможно, если данная процедура не действует. Речь поэтому должна идти не о том, чтобы установить исключение посредством lex specialis, а скорее о том, чтобы оставить вопрос открытым при помощи положения "без ущерба", которое Редакционный комитет принял в форме статьи 17. Кроме того, говорилось, что проект статьи не должен предлагать определенного толкования двусторонних соглашений. Право включать или исключать, полностью либо частично, дипломатическую защиту по условиям их соглашений принадлежит государствам, которые заключают двусторонние инвестиционные договоры.

57. Вслед за этим Редакционный комитет рассмотрел предложение добавить положение, предусматривающее, что "[н]астоящие статьи не применяется в тех случаях и в той мере, в которых защита корпораций и их акционеров включает урегулирование споров между корпорациями или их акционерами и государствами и регулируется специальными договорными положениями". Такое положение конкретно было бы направлено на охват двусторонних договоров о защите иностранных инвестиций. Было признано, что в ряде таких договоров дипломатическая защита не исключается полностью, почему и предлагалось включить в текст проекта слова "в тех случаях и в такой мере, в которых". Редакционный комитет согласился с включением этого дополнительного положения в проект для того, чтобы ясно показать, что в тех случаях, когда применяются двусторонние инвестиционные договоры, проект статей не подменяет собой положений этих договоров и не вступает с ними в противоречие. Было предложено усовершенствовать формулировку, сказав, что проект статей не применим в тех случаях и в той мере, в которых он "не совместим со специальными договорными положениями". Эта часть фразы была добавлена, чтобы избежать такого возможного толкования статьи, при котором применение проекта статьи обязательно исключалось бы применением двустороннего договора: теперь его применение исключается лишь постольку, поскольку он не совместим с договором. В ином случае он по-прежнему применим.

58. Редакционный комитет также рассмотрел еще один вариант данного проекта статьи, основанный на статье 73 Венской конвенции о консульских сношениях, который был предложен в следующей редакции: "Настоящие статьи не затрагивают специальных договорных положений, касающихся защиты корпораций или их акционеров, включая те положения, которые относятся к урегулированию споров между корпорациями или их акционерами и государствами". При этом утверждалось, что такая формулировка будет более осмотрительной, чем положение, предусматривающее, что дипломатическая защита исключается a priori двусторонним договором, который входит с ним в противоречие. Тем не менее в Комитете возобладало мнение о предпочтительности принятия текста, который имел бы, как это первоначально и было предложено, характер общего положения об исключении при условии, что текст будет нюансирован словами о том, что проекты статей применяется лишь "если и в той мере, в какой они несовместимы со специальными договорными положениями".

59. Что касается места этого нового положения, то Редакционный комитет первоначально предполагал, как это и было первоначально предложено, сформулировать его в качестве нового, возможно даже первого, пункта статьи 17. В итоге, однако, оно было оформлено в отдельный текст, статью 18, с тем чтобы провести четкое разграничение между статьей 17 и данным положением, в следующей формулировке: "Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой они несовместимы со специальными договорными положениями, касающимися защиты корпораций и акционеров корпораций, включая положения, касающиеся разрешения споров между корпорациями и акционерами корпорации и государствами". Это положение было вначале отнесено в конец нынешней главы III части второй, где говорится о дипломатической защите юридических лиц. Однако по зрелому размышлению такое решение было признано слишком ограничительным, поскольку не учитывало то обстоятельство, что в двусторонних инвестиционных договорах могут предусматриваться специальные нормы, относящиеся к исчерпанию внутренних правовых средств защиты или к инвесторам как физическим лицам. Поэтому в конце концов Комитет решил перенести это положение в четвертую часть и поместить после статьи 17, придавая ему более широкий охват. Соответственно, из текста было исключено упоминание о "защите корпораций и акционеров корпораций", а также слова "положения, касающиеся" после "включая". Заголовок статьи 18 звучит следующим образом: "Специальные договорные положения".

60. По поводу статьи 19 оратор напоминает, что на своих пленарных заседаниях Комиссия долго обсуждала предложение Специального докладчика по статье 27 о дипломатической защите экипажей судов. Комиссия решила не передавать проект статьи в Редакционный комитет, но поручила ему проработать положение, касающееся связи между защитой экипажей судов и дипломатической защитой.

61. Когда он приступил к работе над этим положением, у Редакционного комитета был выбор между четырьмя следующими вариантами решения: принять текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, сняв слово "дипломатическая"; сформулировать статью, устанавливающую, что как государство флага, так и государство гражданства членов экипажа вправе осуществлять защиту в отношении членов экипажа; сформулировать статью, предусматривающую приоритет государства флага; включить положение "без ущерба", аналогичное предложенному в пункте 73 пятого доклада, в следующей редакции: "Настоящие проекты статей не наносят ущерба осуществлению государством национальности судна (или воздушного судна) защиты экипажа такого судна (или воздушного судна), независимо от того, являются ли соответствующие лица его гражданами". Были и другие предложения, например, предоставить государству гражданства члена экипажа право первым осуществлять его дипломатическую защиту, что должно быть сделано в разумный срок, – решение, которое равнозначно приоритет-

ному отношению к принципу гражданства, – или же рассмотреть этот вопрос в рамках положения "без ущерба" в статье 17.

62. Редакционный комитет долго обсуждал этот вопрос. Некоторые члены высказали озабоченность по поводу того, что нет никакой основы, на которой можно было бы построить субстантивную норму, предоставляющую тому или другому соответствующему государству приоритет. Положение "без ущерба", таким образом, является наиболее надежным решением. Другие члены считали, что положение "без ущерба" недостаточно и не отражает высказанное в ходе пленарного обсуждения мнение большинства, согласно которому государство флага может осуществлять защиту в той или иной форме. Кроме того, большинство членов Комиссии полагали, что эта защита не является "дипломатической защитой" по смыслу проекта статей. В связи с этим высказывалось мнение, что компромиссным решением было бы утверждение о существовании защиты без ее квалификации в качестве "дипломатической". Другие члены считали, что в проекте статей о дипломатической защите рассматривать другие виды защиты неуместно.

63. В числе первоначальных предложений по тексту была следующая формулировка: "Настоящие проекты статей не наносят ущерба защите, которую государство национальности судна вправе осуществлять в отношении членов экипажа судна, независимо от того, являются ли они гражданами государства национальности судна, если они потерпели от вреда, причиненного судну международно-противоправным деянием". Однако эта формулировка была оценена как недостаточная теми членами, которые предпочитали более утвердительное заявление, нежели просто положение "без ущерба". Вслед за ним Редакционный комитет рассмотрел другое предложение, основанное на ином подходе, состоящем в том, чтобы сформулировать положение, которое будет указывать на то, что вправе предпринять государство национальности судна, без упоминания ни о дипломатической защите, ни о вообще о "защите", что позволило бы привести к общему знаменателю высказанные в Комитете различные мнения. Центр тяжести будет таким образом перенесен на формулирование утвердительного положения, где будут перечислены все меры, которые государство национальности судна может принять в случае причинения вреда, например предпринять определенные демарши и потребовать компенсации. Такое положение можно было бы построить в основном на решении, вынесенном по делу *Saiga*. В соответствии с другим предложением в рассматриваемом положении следовало бы также заявить, что право государства национальности не главенствует над правом государства гражданства члена экипажа осуществлять дипломатическую защиту в отношении этого члена экипажа. Речь шла о том, чтобы не устанавливать никакого приоритета в пользу государства национальности судна.

64. Редакционный комитет подверг это предложение тщательному изучению на основе следующего проекта формулировки: "Без ущерба для осуществления дипломатической защиты государствам гражданства членов экипажа судна, государство национальности судна вправе требовать прекращения противоправного деяния и компенсации вреда, причиненного членам экипажа, независимо от их гражданства, если они потерпели от вреда, причиненного судну международно-противоправным деянием". Выражение "без ущерба для" было включено, чтобы указать на фундаментальную связь между защитой, осуществляемой государством гражданства экипажа, и мерами, которые может принимать государство национальности судна, не говоря ничего по поводу приоритета. В результате дискуссии Комитет в качестве статьи 19 получил нижеследующий текст:

> "1. Государство национальности судна вправе требовать прекращения противоправного влияния и компенсации вреда, понесенного членами экипажа, независимо от их гражданства, если они потерпели от вреда, причиненного судну международно-противоправным деянием.
>
> 2. Положения пункта 1 не наносят ущерба праву государства гражданства членов экипажа осуществлять дипломатическую защиту в отношении своих граждан".

65. К этому тексту были предложены следующие поправки: во-первых, слова "вправе требовать" заменить на "вправе осуществлять дипломатическую защиту и, следовательно, при необходимости, требовать", во-вторых, сослаться в самом тексте статьи либо в комментарии на контекст, в котором возникает упомянутое право, добавив слова "признанное Международным трибуналом по морскому праву".

66. Однако, поскольку некоторые члены высказали опасение, что предложенный текст по сути устанавливает систему приоритета, было предложено преобразовать пункт 2 в вводное положение к пункту 1, в результате чего текст был переформулирован следующим образом: "Право государства гражданства на осуществление дипломатической защиты в отношении своих граждан не затрагивается каким-либо правом государства флага судна добиваться возмещения от имени членов экипажа, независимо от их гражданства, если они потерпели от вреда, причиненного судну международно-противоправным деянием". Таким образом, вначале говорилось о праве государства гражданства членов экипажа осуществлять в их отношении дипломатическую защиту, что является предметом проекта статей, а затем, во второй части положения, признавалось, что государство национальности судна также может добиваться возмещения в пользу членов экипажа, независимо от их национальности; и в этом случае также было сознательно опущено какое-либо упоминание о приоритете между этими двумя государствами.

67. Эта формулировка легла в основу компромиссного текста, к которому в окончательном итоге и пришел Редакционный комитет, внеся отдельные поправки. Так, например, вместо упоминания о каком-либо праве государства флага, как чрезмерно расплывчатым, перед словом "право" был поставлен определенный артикль. Вместо признанного слишком узким выражения "доби-

ваться возмещения вреда" было записано "добиваться возмещения". Были предложены также другие незначительные редакционные поправки. В конце концов Комитет остановился на двух следующих вариантах: "Право государства осуществлять дипломатическую защиту в отношении его граждан не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени членов экипажа независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния"; и "Право государства гражданства членов экипажа судна на осуществление дипломатической защиты от их имени не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени таких членов экипажа, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния"; второй вариант был затем принят Комитетом в качестве проекта статьи 19. Что касается ее заголовка, Комитет рассмотрел следующие формулировки: "Защита экипажей судов", и "Экипажи судов" и принял "Экипажи судов", поскольку этот заголовок в большей степени соответствует тому, как озаглавлена статья 8, касающаяся лиц без гражданства и беженцев.

68. В заключение своего выступления оратор от имени Редакционного комитета рекомендует Комиссии принять в первом чтении свод проекта статей.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии перейти к принятию в первом чтении предложенных Редакционным комитетом заголовков и текстов проектов статей, касающихся дипломатической защиты.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ (Общие положения)

СТАТЬЯ 1 (Определение и сфера применения)

Статья 1 принимается.

СТАТЬЯ 2 (Право осуществлять дипломатическую защиту)

Статья 2 принимается.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ (Национальность)

Глава I (Общие принципы)

СТАТЬЯ 3 (Защита со стороны государства гражданства или национальности)

Статья 3 принимается.

Глава II (Физические лица)

СТАТЬЯ 4 (Государство гражданства физического лица)

Статья 4 принимается.

СТАТЬЯ 5 (Непрерывное гражданство)

Статья 5 принимается.

СТАТЬЯ 6 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству)

Статья 6 принимается.

СТАТЬЯ 7 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства)

Статья 7 принимается.

СТАТЬЯ 8 (Лица без гражданства и беженцы)

Статья 8 принимается.

Глава III (Юридические лица)

СТАТЬЯ 9 (Государство государственной принадлежности компании)

70. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что хотел бы получить разъяснения, что означают слова "некоторая сходная связь" в определении государства национальности корпорации. Хотелось бы узнать, было ли отдано предпочтение этому выражению по сравнению с "другие сходные связи" и будут ли мотивы этого выбора объяснены в комментарии. Лично он опасается, что это выражение слишком широко. Кроме того, не ясно, охватывает ли критерий учреждения корпорации критерий регистрации, поскольку, как правило, корпорацию невозможно учредить без регистрации, или же этот критерий извлечен из арбитражного решения по делу *Trail Smelter*, которое прямо касается критерия регистрации.

71. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что статья 9 была предметом долгих дебатов о различиях между англосаксонской и континентальной практикой в области инкорпорации. Было очень трудно достичь формулировки, которая охватывала бы все случаи, которые могут возникать в странах англосаксонского и континентального права, но, кроме того, и в других странах, в том что касается определения национальной принадлежности корпорации. Он заранее заверяет г-на Аль-Бахарна, что к тексту этой статьи будет дан обстоятельный и ясный комментарий.

72. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что критерии государства, по закону которого учреждена корпорация, и государства, на территории которого корпорация имеет зарегистрированные отделения или местоположение правления, – критерии кумулятивные. Третий критерий – критерий государства, с территорией которого она имеет некоторую сходную связь, – достаточно широкая компромиссная формулировка, которая охватывает все возможные ситуации. В комментарии будут приведены подробные объяснения относительно причин, по которым эти три критерия были использованы в статье 9.

73. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, с учетом разъяснений, которые будут даны в комментарии по поводу данной статьи, Комиссия согласна принять проект статьи 9.

Статья 9 принимается.

СТАТЬЯ 10 (Непрерывная национальность корпорации)

Статья 10 принимается.

СТАТЬЯ 11 (Защита акционеров)

74. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что выражение "государство гражданства акционеров" создает впечатление, что все акционеры корпорации являются гражданами одного государства, однако в данной статье не это имеется в виду.

75. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что эту озабоченность можно снять, добавив в скобках "или государства" после слова "государство".

76. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что, по его мнению, текст этой статьи достаточно ясен. В комментарии будет уточнено, что означает выражение "государство гражданства акционеров корпорации".

77. Г-н БРОУНЛИ, выступая по порядку ведения, заявляет, что на данной стадии работы неуместно, будь то с согласия Специального докладчика или Председателя Редакционного комитета или без такового, начинать переделывать проект статей. Даже если они на первый взгляд кажутся безобидными, некоторые из прозвучавших предложений поднимают вопросы, которым Комиссия уже уделила большое время и которые выходят за рамки редакционной правки.

78. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заявляет, что считает возражение г-на Броунли совершенно обоснованным. В соответствии с принятой процедурой редакция проекта принципов на пленарных заседаниях повторно не обсуждается, учитывая затруднительность очень короткого и быстрого обсуждения вопросов, которые могут иметь важные последствия, даже если на первый взгляд речь идет о второстепенных редакционных деталях.

79. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что принимает замечание г-на Броунли при том понимании, что в комментарии будут содержаться необходимые объяснения и Комиссия сможет вернуться к редакции этой статьи на этапе второго чтения.

80. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ заверяет всех членов Комиссии, что смысл выражения "государство гражданства акционеров корпорации" будет четко разъяснен в комментарии.

81. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что у него, как и у г-на Аль-Бахарны, имеется немало замечаний по ряду рассматриваемых статей. Комиссия должна указать в своем докладе, что принимает этот текст лишь в предварительном порядке в ожидании той информации, которая будет ему сообщена правительствами, и второго чтения проекта статей.

82. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ считает необходимым подчеркнуть, что рассматриваемый проект статей принимается в первом чтении и что каждый член Комиссии на этапе второго чтения будет вправе предложить по принятому тексту те изменения, которые сочтет необходимыми.

83. Г-н КАБАТСИ, в принципе соглашаясь с Председателем и г-ном Броунли, тем не менее считает, что принятие проекта в первом чтении не означает, что члены Комиссии должны воздержаться от каких-либо замечаний по представленному тексту. Утверждения о том, что предлагаемый на этапе первого чтения текст должен приниматься без обсуждения, ему кажется слишком категоричным.

84. Г-н ДАУДИ говорит, что у него возникает вопрос, какой смысл в том, чтобы, заслушав представление Председателем Редакционной комиссии проектов статей, принимать этот проект без обсуждения.

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ разъясняет, что смысл заключается в том, чтобы дать тем членам Комиссии, которые не участвовали в работе Редакционного комитета над этим проектом статей, возможность высказать свое мнение и, если посчитают необходимым, проголосовать против его принятия. Никто не пытается им ничего навязывать. Однако нужно понимать, что Редакционный комитет является широко репрезентативным и каждый из его членов имел возможность высказаться, а принятые Комитетом формулировки основываются на наименьшем общем знаменателе. Каждый имеет право высказывать свое мнение, которое должным образом будет отражено в кратком отчете о заседании, однако настало время, чтобы Комиссия завершила свою работу по данному проекту статей. Единственная возможность это сделать – принять его, при необходимости путем голосования. Вопроса о том, правильная ли это процедура или нет, не возникает, поскольку только она и имеется в распоряжении Комиссии.

86. Г-н АЛЬ-БАХАРНА соглашается, что сейчас не время вносить изменения в предложенный проект статей, однако члены имеют право высказывать любые необходимые замечания Специальному докладчику и Председателю Редакционного комитета, чтобы те их приняли к сведению и учли, когда Комиссия вернется к этому тексту на этапе второго чтения. То, что проект статей принимается в первом чтении в предварительном порядке, не должно исключать обсуждения.

87. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, с учетом сделанных замечаний, которые будут отражены в кратком отчете, Комиссия принимает статью 11 в предложенной формулировке.

Статья 11 принимается.

СТАТЬЯ 12 (Прямой вред акционерам)

Статья 12 принимается.

СТАТЬЯ 13 (Другие юридические лица)

Статья 13 принимается.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ (Внутренние средства правовой защиты)

СТАТЬЯ 14 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты)

Статья 14 принимается.

СТАТЬЯ 15 (Категория требований)

Статья 15 принимается.

СТАТЬЯ 16 (Исключение из правила о внутренних средствах правовой защиты)

88. Г-н Шриниваса РАО задается вопросом, не самоочевиден ли тот факт, как указано в подпункте *c*, что исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, если не существует соответствующей связи между потерпевшим лицом и предположительно виновным государством.

89. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) напоминает, что по этому поводу состоялась продолжительная дискуссия, после которой потребовалось проведение неофициальных консультаций. Таким образом этот факт для Комиссии не самоочевиден, почему она и сочла необходимым отразить его в статье.

90. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, с учетом разъяснений Специального докладчика Комиссия готова принять статью 16.

Статья 16 принимается.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ (Различные положения)

СТАТЬЯ 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита)

СТАТЬЯ 18 (Специальные договорные положения)

СТАТЬЯ 19 (Экипажи судов)

91. Г-н МОМТАЗ говорит, что статья 19 должна идти сразу же за статьей 17. Статья 17 излагает общее правило, а правило, изложенное в статье 19, должно рассматриваться как следствие из правила, установленного статьей 18. Поэтому статьи 18 и 19 следует поменять местами. Таким образом то положение, которое сейчас приведено в статье 18, будет отнесено в самый конец этой серии статей, касающихся lex specialis.

92. Г-н ГАЯ обращает внимание на расхождение между текстами статьи 17 на французском и на английском языках. По его мнению, французский текст в большей степени отражает намерение Редакционного комитета, которое состоит в том, чтобы подчеркнуть, что право государств, физических лиц или других субъектов осуществлять определенные действия или процедуры регламентируется международным правом. Английский вариант текста создает впечатление, что международным правом регулируются действие или процедуры. Предлагается поэтому привести английский вариант в соответствие с французским, поставив слова "under international law" сразу вслед за словом "resort".

93. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что сопоставление заголовков статьи 17 (озаглавленной "Действие или процедуры иные, нежели дипломатическая защита") и статьи 18 (озаглавленной "Специальные договорные положения") вызывает вопросы. Действительно, все действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, представляют собой специальные договорные положения, и таким образом между двумя заголовками имеется определенная путаница. Кроме того, согласно четко установленной юридической норме, когда существует специальное договорное положение, оно преобладает над любым общим положением. Специальные договорные положения таким образом должны иметь приоритет над дипломатической защитой, которая представляет собой регламентацию крайне общего характера. В статье 18, однако, этот приоритет предоставляется только при несовместимости между двумя этими типами положений. Это противоречит праву. Совместима она или нет с общей нормой, специальная норма всегда над этой последней преобладает. Оратор обращает внимание Комиссии на то, что по данному вопросу она вводит новеллу по сравнению с внутренним правом и даже по сравнению с Венской конвенцией о праве международных договоров (именуемая далее как Венская конвенция 1969 года). По его мнению, статьи 17 и 18 следует рассмотреть заново, чтобы объединить их в одну статью. Что касается места статей, то обсуждать этот вопрос преждевременно, хотя, например, вполне возможно было бы поместить статью 19 после статьи 18. Но к этому следует вернуться на этапе второго чтения.

94. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) безоговорочно поддерживает предложение г-на Гая, поскольку в английском варианте статьи 17 слова "under international law" были помещены после слова "procedures" по ошибке.

95. Г-н АЛЬ-БАХАРНА добавляет, что в английском варианте статьи 17 после слова "entities" надо поставить запятую.

96. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, Комиссия готова принять статью 17, при этом аутентичным является ее французский текст.

Статья 17 принимается.

97. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он понимает, с должным учетом замечаний г-на Момтаза и г-на Экономидеса Комиссия готова принять статью 18.

Статья 18 принимается.

98. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что с должным учетом замечаний г-на Момтаза и г-на Экономидеса Комиссия, видимо, готова принять статью 19.

Статья 19 принимается.

99. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он констатирует, что Комиссия принимает проекты статей о дипломатической защите, предложенной Редакционным комитетом.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2807-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 1 июня 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)* (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/L.662)

[Пункт 4 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)*

1. Г-н МЭТИСОН отмечает, что второй доклад Специального докладчика о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/540), является выдающимся трудом, который создает основу для работы Комиссии по существу темы. Для завершения этой работы потребуется много времени и усилий, хотя бы только из-за того, что эта тема имеет глобальное значение и оказывает потенциальное воздействие на самые разные виды человеческой деятельности. В конце концов эта тема касается той области, в разработку которой Комиссия могла бы внести весомый полезный вклад.

2. По мере продвижения работы Комиссии потребуется провести широкие и обстоятельные обсуждения вопросов, рассматриваемых в проектах принципов, предложенных Специальным докладчиком в его втором докладе. Что касается общей основы, изложенной в докладе, то, по его мнению, Специальный докладчик абсолютно прав в своем основном заключении, что результаты работы Комиссии должны носить общий и остаточный характер и обеспечивать государствам максимально возможную гибкость при разработке конкретных режимов предоставления возмещения в конкретных обстоятельствах. Из имеющихся на сегодняшний день докладов по этой теме ясно вытекает, что никаких устоявшихся моделей или единообразных мер, которые можно было бы использовать применительно к любой ситуации, не существует, а есть широкий диапазон механизмов и концепций, на которые государства могут опираться при разработке рационального режима, способного обеспечить отправление правосудия. Вместо того чтобы заниматься поисками единого глобального решения, Комиссии следует стремиться поощрять государства к позитивным и оперативным действиям, обращая их внимание на наличие различных подходов, которые можно было бы сочетать в процессе двусторонних или многосторонних переговоров по конкретным проблемам.

3. Основной вопрос, возникший с самого начала, заключается в том, какой общий правовой характер должна носить работа Комиссии по этой теме и в какой форме она должна проводиться. Важно напомнить, что виды деятельности, охватываемые этой темой, по определению не запрещены международным правом, а это означает, что государства не несут международной ответственности или обязательства по предоставлению компенсации за результаты таких видов деятельности, если только они не согласились принять такую ответственность. Этот факт предполагает, что у Комиссии есть два варианта действий: либо разработать договорный документ, создающий правовые обязательства государств, либо сформулировать руководящие принципы, поощряющие государства к принятию надлежащих мер по предоставлению компенсации, и предложить различные пути решения этой задачи. Он предпочитает второй вариант и согласен с замечаниями г-на Пелле по этому вопросу.

4. Тот факт, что большинство государств вряд ли станут участниками договора, создающего глобальный режим обязательств, хотя и носящего общий характер, значительно уменьшает суммарную эффективность такого режима. Целесообразнее разработать свод руководящих принципов рекомендательного характера, на который государства могут в целом опираться и который будет поощрять их к согласованию юридически обязательных документов, адаптированных к их конкретным условиям. В связи с этим он выступает за формулирование набора принципов, предложенных Специальным докладчиком, хотя в английском варианте он предложил бы заменить глагол "shall", означающий обязательство, глаголом "should", означающим рекомендацию.

5. Он также согласен со Специальным докладчиком, что сферу охвата проектов принципов следует ограни-

---

* Перенесено с 2805-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

чить сферой охвата проекта статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятого Комиссией в 2001 году[3]. В частности, важно, чтобы проекты принципов охватывали только виды деятельности, не запрещенные международным правом, в результате которых может быть причинен существенный трансграничный вред. Любой более широкий охват вряд ли встретит общую поддержку государств.

6. Комиссии следует также проявлять осмотрительность при определении географического охвата принципов, особенно в том, что касается районов, находящихся вне национальной юрисдикции. Одно дело предоставлять компенсацию за ущерб, нанесенный государствам или отдельным лицам в таких областях, и совсем другое дело требовать компенсации за ущерб окружающей среде per se в этих районах, если это не привело к убыткам для конкретных государств или отдельных лиц. Возможно, будет разумным, если государства примут обязательства о предотвращении такого ущерба окружающей среде в указанных районах, однако не совсем ясно, каким образом можно обосновать требование о компенсации. Кто будет иметь право требовать компенсацию в случае, когда никакого конкретного ущерба какому-либо конкретному государству или отдельному лицу не причиняется, и кому будет предоставляться такая компенсация? Будет ли государство иметь право требовать компенсацию за любые односторонние меры, которые оно, возможно, приняло для уменьшения ущерба окружающей среде и ликвидации его последствий в районах, находящихся вне пределов его национальной юрисдикции? В отсутствие многостороннего органа или механизмов, санкционирующих такие восстановительные мероприятия, это представляется неуместным.

7. В связи с этим Комиссия должна проявлять осторожность и не предъявлять государствам чрезмерные требования в отношении компенсации за ущерб в этих районах. В частности, когда она отмечает, что должны приниматься меры для обеспечения компенсации за трансграничный вред в районах, находящихся вне пределов национальной юрисдикции или контроля, речь должна идти только об ущербе, фактически причиненном государствам или лицам в этих районах.

8. Специальный докладчик считает, что главную ответственность за компенсацию несет оператор. С таким решением можно в целом согласиться; однако имеются исключения в случае загрязнения с морских судов и в результате транзитной перевозки отходов; кроме того, в некоторых случаях государства предпочитают возлагать главную ответственность на всю отрасль путем создания отраслевого фонда, а не пытаться выявить каких-либо конкретных операторов. В некоторых случаях вменить ущерб конкретному оператору бывает практически нереально или даже невозможно; кроме того, образования, не относящиеся к категории операторов, могут располагать более широкими возможностями для предоставления компенсации и принятия эффективных восстановительных мер.

9. Таким образом, Комиссии не следует считать, что единственным пригодным для всех случаев вариантом для государств является возложение главной ответственности на оператора. Возможно, она пожелает отметить, что, хотя такой вариант и является обычным делом, следует руководствоваться принципом, согласно которому государства должны принимать меры для обеспечения адекватной компенсации потерпевшим, при этом решение о том, какие средства должны использоваться в конкретных случаях для достижения этой цели, принимают сами государства. Государствам также следует рассмотреть вопрос об обеспечении дополнительных источников финансирования и финансовой безопасности, включая возможное использование государственных средств для гарантированного предоставления адекватной компенсации потерпевшим. Вместе с тем утверждать, что такие меры необходимы в каждом конкретном случае, будет неуместно, если для потерпевших надлежащим образом предусмотрена та или иная компенсация.

10. Наконец, Специальный докладчик предлагает включить в проекты принципов требование о том, что операторы должны принимать меры для сведения к минимуму ущерба в результате имевших место случаев загрязнения. Он согласен с тем, что меры по уменьшению и ликвидации последствий ущерба должны приниматься своевременно, однако, по его мнению, такие меры имеют более непосредственное отношение к вопросу о предотвращении вреда, а не к вопросу об ответственности. Если эта проблема недостаточно охвачена проектами статей о предотвращении трансграничного вреда, то будет логичным найти способ изменить или дополнить эти статьи, а не пытаться отразить его в принципах об ответственности. В любом случае Комиссии следует проявлять осмотрительность и не подвергать неоправданным ограничениям имеющиеся у государств варианты или рекомендовать, что во всех случаях они должны полагаться на операторов для уменьшения или сведения к минимуму ущерба в результате загрязнения. Например, могут возникать обстоятельства, когда государственным учреждениям следует принимать непосредственные меры для ограничения ущерба и, возможно, затем добиваться возмещения от несущих ответственность сторон.

11. На данном этапе он не намерен высказывать замечания по вопросам существа или формулирования отдельных принципов, однако он согласен с г-ном Пелле, что Комиссии не следует ограничиваться только общим обсуждением и затем передавать весь набор принципов Редакционному комитету. Отдельные принципы должны обсуждаться на регулярной основе, при этом Комиссии следует принимать решение по одной группе взаимосвязанных принципов, прежде чем переходить к другой группе. Каждый принцип охватывает ряд технических вопросов, заслуживающих всестороннего обсуждения и принятия принципиального решения, и для выполнения этой задачи Комиссия должна выделить достаточное время.

12. Г-н КАТЕКА благодарит Специального докладчика за его усилия по согласованию различных мнений, высказанных на предшествующей сессии, и отмечает, что традиционная концепция ущерба как ущерба лицам

[3] См. 2797-е заседание, сноска 3.

и собственности была расширена и теперь включает ущерб окружающей среде per se. При рассмотрении этой темы он хочет уделить особое внимание общим выводам Специального докладчика.

13. Он надеется, что общий и остаточный правовой режим, рассматриваемый в общем выводе 1, поможет в разработке конкретных режимов ответственности в будущем. Вместе с тем он выражает надежду, что, если Комиссия одобрит этот вывод, это не ограничит ее свободы действий.

14. В общем выводе 2, в котором сфера действия проектов принципов ограничивается сферой действия проектов статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда, говорится об определении порога "значительного вреда" как основания для задействования механизма ответственности. Как и другие члены Комиссии, оратор вынужден согласиться с этим порогом, хотя сам он предпочел бы другой порог. В этом отношении, как представляется, сторонники защиты окружающей среды одерживают верх над сторонниками развития промышленности.

15. Общий вывод 3 нуждается в уточнении: тот факт, что опасные и связанные со значительным риском виды деятельности могут иногда иметь крайне важное значение для экономического развития, не должен освобождать государства от проявления ими должной осмотрительности. Этот вывод воскрешает в памяти прошлые дискуссии по вопросу оценки воздействия на окружающую среду, которая была признана дорогостоящей, хотя и полезной в долгосрочной перспективе.

16. В связи с общим выводом 4 он отмечает наличие определенной неясности в отношении требований, которые государства могут предъявлять к операторам, как это изложено в пункте 15 доклада. Проект принципа 3, направленный на обеспечение того, чтобы "потерпевшие не были вынуждены в одиночку…", также является неясным, и он разделяет обеспокоенность г-жи Эскарамейи, высказанной по этому поводу. Обеспокоенность вызывает также отсутствие определения термина "потерпевший".

17. В общем выводе 5 и связанном с ним проекте принципа следует уточнить, что главная ответственность по выплате компенсации за убытки, понесенные в результате опасных видов деятельности, возлагается на оператора. Как отмечено в пункте 14 доклада, оператор является главным бенефициаром деятельности и создателем риска и как таковой должен нести главную ответственность при любом режиме распределения убытков.

18. Оратор согласен с общим выводом 6 и предлагает в связи с этим учесть сноску к пункту *b* доклада, поясняющему проект принципа 4, который касается определения термина в директиве (ЕС) № 58/2003, принятой Советом Европейского союза 18 сентября 2003 года[4]. Однако общий вывод 7 дает повод для некоторой обеспокоенности. В пункте *g* пояснения к проекту принципа 4 Специальный докладчик отметил, что механизм ограниченной ответственности является неудовлетворительным, поскольку он не способен создать оператору достаточные стимулы, которые побудили бы его принимать более строгие меры по предотвращению. В связи с этим необходимо установить границы финансовой ответственности на достаточно высоком уровне. В пункте *i* того же пояснения Специальный докладчик также отмечает, что в большинстве конвенций исключается возможность ограничения ответственности в случае установления вины. Следует отметить, что в некоторых многосторонних природоохранных соглашениях, которые еще не вступили в силу, например в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, реальные схемы страхования и компенсации не получили достаточного освещения. В связи с этим Комиссии необходимо обеспечить, чтобы потерпевшие не были оставлены на милость операторов и государств.

19. Общий вывод 8 является шагом в верном направлении. Специальный докладчик признал необходимость охвата Комиссией вопроса об общих глобальных пространствах в рамках рассмотрения проблемы ответственности. Будет полезно, если на определенном этапе в будущем Специальный докладчик попытается дать определение общим глобальным пространствам и разработает порядок подачи исков, включая создание глобального фонда по сохранению окружающей среды, управляемого существующим или новым учреждением. Специальный докладчик отметил, что ущерб причиняется множественными источниками, которые нередко трудно выявить из-за их многообразия. Тем не менее, в том что касается ухудшения состояния окружающей среды, глобальные общие пространства не следует рассматривать как "нейтральную полосу".

20. В отношении общего вывода 9 он отмечает, что Специальный докладчик при представлении своего второго доклада задал вопрос, может ли Комиссия возлагать такое обязательство на государство, добавив при этом, что консенсуса по этому вопросу в Комиссии нет. Он сам склоняется в пользу возложения на государства обязательства в отношении распределения убытков. Следует признать, что понятие ответственности государств носит сложный и противоречивый характер; однако Комиссия не может оставить без защиты потерпевших независимо от того, идет ли речь о государствах, физических или юридических лицах или окружающей среде per se. В определенных случаях оператор несет ограниченную ответственность, и имеются также исключения, когда он не несет ответственности. Если государство разрешило связанную с риском деятельность, которая впоследствии привела к ущербу, несмотря на принятие мер по предотвращению, то будет несправедливо оставлять потерпевших, понесших убытки, без выплаты им компенсации за счет взносов, страховых выплат или добровольных платежей, предоставляемых государствами.

21. Он благодарит Специального докладчика за разработку подробного проекта принципа 2, посвященного употреблению терминов. В частности, он приветствует принцип 2 *b*, в котором "ущерб окружающей

[4] *Official Journal of the European Union*, no. C 277 E, 18 November 2003, p. 10.

среде определяется как убыток или ущерб, выражающийся в ухудшении состояния окружающей среды или природных ресурсов". В то же время важным средством ликвидации последствий является принцип 2 *g* о "мерах по восстановлению", поскольку часто не представляется возможным компенсировать ущерб окружающей среде в денежном выражении, а естественный процесс восстановления может занять продолжительное время, при этом очистительные работы после аварии не всегда приводят к восстановлению утраченной ценности и внешнего вида окружающей среды.

22. Из двух предложенных для проекта принципа 4 альтернативных вариантов он предпочитает альтернативный вариант А. Формулировка должна охватывать как государство происхождения, так и оператора. Проект принципа 5 должен сопровождаться более подробным пояснением, особенно в отношении взносов главных бенефициаров деятельности. Проект принципа 10 об урегулировании споров весьма неубедителен и нуждается в большей предметности.

23. В заключительном общем выводе Специальный докладчик отмечает, что не имеет предпочтений в отношении формы представления результатов работы Комиссии. Он сам склоняется к тому, чтобы Комиссия приняла ту форму, которая использовалась для темы предотвращения трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности, а именно форму проектов статей. Поскольку правовой режим распределения убытков представляет собой вторую часть темы международной ответственности, будет логичным использовать тот же формат. Заканчивая выступление, он отмечает, что, за исключением проекта принципа 3, имеющего непоследовательную формулировку, он без колебания поддерживает формулировки проектов статей Специального докладчика и их передачу Редакционному комитету.

24. Г-н ФОМБА, говоря о роли государств в контексте ответственности, отмечает, что, независимо от того, является ли государство оператором или потерпевшей стороной, над его головой словно дамоклов меч висит обязательство о должной осмотрительности. В данном случае возникает вопрос, должно ли государство стремиться к сведению к минимуму или устранению риска ущерба в источнике. В любом случае соответствующим обязательством является обязательство поведения, а не обязательство результата.

25. В связи с этим могут возникнуть две разные ситуации. Первая связана с противоправным деянием, состоящим в невыполнении государством своего обязательства о должной осмотрительности. Если речь идет только об этом, то никаких проблем не возникает, как это отметил Специальный докладчик в пункте 25 своего доклада. Однако при второй ситуации противоправного деяния нет: либо государство наилучшим образом проявило должную осмотрительность и никакого ущерба не возникло, либо государство проявило должную осмотрительность, но ущерб все-таки был нанесен. Последняя ситуация влечет за собой потенциальный риск, который нельзя устранить. Даже если оставить в стороне проблему ответственности государства за противоправное деяние, о чем говорится в проекте принципа 9, щекотливая проблема ответственности государства сохраняется.

26. Вместе с тем в связи с понятием "строгая ответственность государства" возникает еще ряд вопросов. Следует определить фактические, потенциальные и желательные последствия этого понятия как в практическом, так и теоретическом планах, а также его статус в международном позитивном праве. Комиссия должна также определить, действительно ли эта тема дает материал для кодификации и/или прогрессивного развития. Необходимо также стремиться к обеспечению равновесия между тем, что желательно с точки зрения результатов, и тем, что действительно возможно. Наконец, следует изучить решения этих проблем, предложенные Специальным докладчиком, и критически оценить их. Когда не являющийся государством оператор, будь то физическое или юридическое лицо, представляет собой источник ущерба, тогда он или она несет, по крайней мере теоретически, строгую или абсолютную ответственность независимо от того, проявило ли государство или нет должную осмотрительность. Однако логическое обоснование и эффективность такого решения вызывают сомнения. Этот вопрос должен быть уточнен в свете роли государства в качестве оператора или потерпевшей стороны, а также сделанных логических и практических выводов.

27. Используемая Специальным докладчиком методология, на основе которой он представляет замечания государств по основным вопросам, касающимся компенсации за ущерб, делает общие выводы и в предварительном порядке предлагает проекты принципов, представляется шагом в верном направлении, даже несмотря на то, что некоторые аспекты темы могли бы быть проработаны глубже. Что касается охвата доклада, то Специальный докладчик рассмотрел главные вопросы темы, предложил различные возможные подходы и призвал Комиссию высказать дальнейшие соображения.

28. Что касается названия доклада, то использование термина "распределение убытков", а не термина "компенсация за убытки" представляется меньшим из двух зол, поскольку оно позволяет обойти, по крайней мере частично, концептуальные проблемы и проблемы толкования, связанные с понятием ответственности. Касаясь охвата ratione materiae, он выражает согласие с мнением, высказанным в пункте 11 доклада, о том, что сфера охвата этой темы должна быть такой же, что и в случае проектов статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. Вместе с тем Комиссия должна определить, насколько близко она может следовать предыдущей модели. Г-н Пелле справедливо затронул вопрос об определении терминов.

29. Что касается правового режима, касающегося исключительной или по меньшей мере главной ответственности оператора, то его основу, несомненно, должен составлять принцип "загрязнитель платит", в пользу чего свидетельствует содержащаяся в докладе сноска к пункту *a* пояснения к проекту принципа 3 дирек-

тивы, принятой Советом Европейского союза[5]. В связи с этим он согласен с тем, что в проекте текста этот принцип должен получить твердое и четкое отражение.

30. Он также согласен со Специальным докладчиком, что принцип своевременной и адекватной компенсации (проект принципа 4) является ключевым положением проекта принципов. Два предложенных альтернативных варианта взаимно дополняют друг друга и должны быть сформулированы таким образом, чтобы отразить тот факт, что само государство может пострадать от ущерба. Он разделяет сомнения, высказанные в отношении способности небольших стран выполнять в полном объеме и на регулярной основе свои обязательства по предоставлению своевременной и адекватной компенсации, к чему призывает проект принципа 4.

31. Хотя оратор сам согласен с тем, что определение окружающей среды должно относиться к ущербу окружающей среды per se, такой подход не встретил единодушной поддержки. В связи с этим представляется целесообразным подробнее изучить, как это было предложено, имеющуюся в этой области практику.

32. Что касается формы результатов работы Комиссии, то он полагает, что необходимо принять предварительное решение, с тем чтобы оно служило для Специального докладчика ориентиром в его работе. Были предложены два варианта оформления результатов: соответствующая конвенция, возможно, рамочная конвенция, – вариант, диктуемый общим и остаточным характером режима, намечаемого и отстаиваемого сторонниками совпадающей формы для текстов об ответственности и о предотвращении трансграничного вреда; либо юридически не обязательный текст в форме рекомендаций, вопросов, руководящих принципов или типовых правил. Этот вопрос следует рассматривать в свете следующих критериев: конкретного и технического характера темы; мандата Комиссии согласно ее Положению и присущих ей технических ограничений; оценки темы с точки зрения теоретических и практических аспектов кодификации и прогрессивного развития международного права; и необходимости оформления результатов в форме, представляющей практическую пользу для государств. Оба варианта имеют свои преимущества и недостатки в зависимости от того, является ли окончательный текст юридически обязательным или нет. Этот вопрос следует тщательно продумать.

33. Прежде всего Комиссия должна провести четкое различие между тем, чего ей хотелось бы достичь, и тем, что действительно осуществимо. Не желая вдаваться в детали, он отмечает, что Конвенция, которая не будет ратифицирована широким кругом участников или же будет ослаблена оговорками в отношении таких главных элементов, как обязательство обеспечить своевременную и адекватную компенсацию, не принесет большой пользы. С другой стороны, юридически не обязательный текст обеспечивает значительную гибкость и может с пользой применяться в качестве руководства для проведения переговоров, однако он не дает гарантий с точки зрения правовой определенности. Вместе с тем все государства имеют суверенное равенство, и каждое из них будет иметь возможность взять на себя собственную ответственность и блюсти собственные интересы.

34. В абсолютном смысле он выступает за юридически обязательный текст, однако, как представляется, имеются веские причины для того, чтобы отказаться от этого пути. Соответственно компромиссным решением – или наименее ущербным решением с практической точки зрения – будет вариант юридически не обязательного текста в форме руководящих принципов или в любой другой надлежащей форме. Он также полагает, что проекты принципов следует передать Редакционному комитету для ознакомления с его мнением. Если они не будут переданы этому Комитету сейчас, Специальному докладчику следует продолжить свою работу и тщательнее изучить имеющуюся практику. В качестве альтернативы можно учредить рабочую группу для рассмотрения проектов принципов с учетом критических замечаний, высказанных членами Комиссии. Третья альтернатива заключается в том, что на данном этапе Комиссия примет решение передать Редакционному комитету только те принципы, которые вызывают наименьшие трудности. Он сам не выступает в пользу какого-либо конкретного варианта и одобрит любой компромисс, согласованный всеми членами Комиссии.

35. Г-н КАНДИОТИ говорит, что с 2002 года Специальный докладчик в ходе всего процесса работы, кульминацией которого стал его второй доклад, умело руководит проектом и дискуссией, в результате чего был разработан целый ряд формулировок, что, наконец, позволило Комиссии, по прошествии более 25 лет, выполнить свой мандат по теме международной ответственности.

36. Оратор согласен со Специальным докладчиком, что правовой режим должен носить общий и остаточный характер, позволяющий государствам проявлять гибкость в разработке более конкретных режимов ответственности на национальном, двустороннем, многостороннем или региональном уровнях, а также отличаться как от проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[6], так и от общих национальных режимов, регулирующих гражданскую ответственность.

37. Касаясь сферы охвата проекта, он отмечает, что характер деятельности и порог вреда, влекущий за собой ответственность, должны соответствовать аналогичным положениям проекта статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. Когда в связи с незапрещенной опасной деятельностью причиняется вред, невиновные потерпевшие, не участвующие в этой деятельности и не являющиеся ее прямыми бенефициарами, не должны нести убытки.

38. Обязательство предоставить компенсацию возлагается в первую очередь на оператора при соблюдении принципа "загрязнитель платит". Следует предусмот-

[5] См. сноску 4, выше.

[6] См. 2792-е заседание, сноска 5.

реть разумные финансовые границы ответственности оператора, а также дополнительные источники финансирования, с тем чтобы невиновным потерпевшим не пришлось нести убытки.

39. Определение ущерба, дающего право на компенсацию, должно охватывать ущерб, причиненный лицам и имуществу, включая элементы национального и природного наследия, ущерб окружающей среде и даже окружающей среде per se. В формулировку принципов следует также включить ущерб глобальным общим пространствам, расположенным за пределами государственной юрисдикции, несмотря на проблемы, связанные с определением и компенсацией за такой ущерб.

40. Вместе с тем он против отнесения Антарктики к категории общих глобальных пространств, за что, как представляется, Специальный докладчик выступает в общем выводе 8 *a*, поскольку в течение многих лет ряд государств устанавливали свой суверенитет над некоторыми районами Антарктики и осуществляют мирную юрисдикцию в соответствии с гарантиями Договора об Антарктике, во исполнение которого консультирующиеся стороны конкретно регламентируют свои отношения и деятельность по таким вопросам, как разработка природных ресурсов, научные исследования и защита окружающей среды.

41. Правовой режим должен как можно яснее определять роль государства. Специальный докладчик справедливо исходил из предположения, что государство, которое разрешает вредные виды деятельности на своей территории, должно соблюдать и обеспечивать выполнение обязательств по предотвращению, в противном случае оно несет ответственность за международно-противоправное деяние. Если ущерб причинен несмотря на соблюдение обязательств по предотвращению и если финансовых возможностей тех, кто несет главную ответственность, недостаточно для покрытия этого ущерба, возникает необходимость в возложении на государство субсидиарного или остаточного обязательства по отношению к невиновным потерпевшим, которое может принимать форму дополнительного фонда, образуемого за счет взносов государства и, возможно, других заинтересованных сторон. Предложение Специального докладчика о внесении государством, а также международными организациями и другими сторонами взносов в систему дополнительного финансирования представляется разумным средством достижения прогрессивного развития.

42. Вместе с тем роль государств не должна ограничиваться размерами их взноса в обеспечение компенсации. Следует четко предусмотреть, что они несут обязательство за принятие законодательства по реализации системы адекватной компенсации и созданию механизмов, гарантирующих потерпевшим самый широкий и недискриминационный доступ к правовым и административным средствам защиты.

43. Что касается окончательной формы, то оратор согласен с предложением Специального докладчика о разработке набора проектов принципов и одобряет 12 принципов, предложенных в докладе. Он поддерживает предложение поручить рабочей группе под председательством Специального докладчика разработать окончательный вариант проектов принципов до их передачи Редакционному комитету. Эту работу следует завершить в ходе нынешней сессии, с тем чтобы Комиссия могла передать принятые в первом чтении проекты принципов с комментарием Генеральной Ассамблее в 2004 году. Затем Комиссия может окончательно завершить второе чтение до конца текущего пятилетнего периода. Этот вопрос должен рассматриваться как приоритетный, и для его рассмотрения рабочей группе и Редакционному комитету следует выделить достаточное время в ходе второй половины сессии.

44. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что, занимаясь концепцией распределения убытков, Комиссия пытается осуществить один из видов проектов социальной инженерии. Именно поэтому для обеспечения эффективной компенсации невиновным потерпевшим требуются дополнительные усилия, несмотря на недавно кодифицированный проект статей об ответственности государств. Ряд проблем остается, одна из которых – это идея о дополнительном государственном финансировании и полное отсутствие у членов Комиссии интереса к решению технического вопроса о том, каким образом такое финансирование может быть фактически реализовано. В конце концов большинство заинтересованных государств нельзя отнести к категории богатых, тогда как последствия экологической катастрофы могут быть огромными.

45. Он отмечает еще один момент технического характера: некоторые члены Комиссии увязали особый акцент на оператора с принципом "загрязнитель платит", к кодификации которого Комиссия никогда не стремилась, хотя, по его мнению, она должна в той или иной степени изучать подобные вопросы. Специальный докладчик также признал, что оператор будет пользоваться определенными преимуществами, предоставляемыми ограниченной ответственностью, хотя он и утверждает, что должно соблюдаться равновесие. Вместе с тем необходимо помнить о том, что в области ответственности государств существует общепринятый принцип, согласно которому государство, контролирующее территорию, несет ответственность за вред, причиненный в результате деятельности на этой территории, о которой ему известно или должно быть известно. Таким образом, речь идет о важном принципе lex lata, регулирующем основную ответственность государства по предотвращению причинения вреда операторами, и Комиссия рискует по недосмотру создать ситуацию, которая защищает оператора и стоящее за оператором государство в большей степени, чем это предусмотрено существующими принципами ответственности государств.

46. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) соглашается с тем, что, делая особый акцент на оператора, Комиссии не следует забывать о государстве. Однако, если согласиться с тем, что принципы ответственности государств не затрагиваются нынешним исследованием, тогда, видимо, Комиссия не слишком далеко отклоняется от основного принципа lex lata. Г-н Броунли справедливо приводит случай государства, поведение которого безупречно, но которому известно или должно быть известно, что определенные

виды деятельности могут причинить вред, несмотря на его собственные наилучшие меры. В какой степени, например, дело *Corfu Channel* имеет отношение к данной теме? Хотя ему не хочется начинать дискуссию по этому вопросу, этот вопрос уместен, и он хочет надеяться, что остаточные принципы, разрабатываемые без ущерба для строгой ответственности или других принципов, охватят ту ситуацию, когда ответственность государства все-таки может возникнуть. Будет полезно в той или иной степени отразить этот вопрос в комментарии.

47. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что в ряде случаев в ходе обсуждения в Комиссии данной темы высказывалась мысль о том, что она фактически беспредметна, поскольку, как отметил г-н Броунли, уже существует общепринятый принцип, согласно которому государство несет ответственность, если ему известно или должно быть известно о деятельности, осуществлявшейся на его территории: речь идет о критерии, основанном на решении по делу *Corfu Channel*. Он не уверен, действует ли до сих пор этот критерий. В течение последних 25 лет юристы, специализирующиеся на экологических делах, ведут серьезные дискуссии о том, действительно ли дело *Corfu Channel* по-прежнему сохраняет свое значение, и между ними действительно имеются разногласия.

48. Он хочет предложить г-ну Броунли продолжить его рассуждения, если он действительно настолько верит в сохранение действия принципа, основанного на деле *Corfu Channel*, согласно которому государство всегда несет ответственность за деятельность, о которой ему известно или должно быть известно; если этот принцип все еще действует, тогда нынешний проект утрачивает всякий смысл. Он также согласен со Специальным докладчиком, что эта проблема должна быть каким-то образом отмечена.

49. Г-н БРОУНЛИ подтверждает, что он действительно считает общепринятым принцип, основанный на решении по делу *Corfu Channel*, но при этом подчеркивает, что он просто использовал его в качестве сравнения с нынешней темой, которую он всегда поддерживал. Если Комиссия не проявит осмотрительность, она может сформулировать менее жесткий критерий ответственности государства, контролирующего территорию, чем тот, который применяется в соответствии с принципом ответственности государств, как это отражено в деле *Corfu Channel*.

50. Г-н КОСКЕННИЕМИ говорит, что, если Комиссия считает критерий, основанный на деле *Corfu Channel*, все еще действующим, то в этом случае в проект следует включить положение о том, что принципы применяются без ущерба для нормы, согласно которой государства несут ответственность за действия, осуществляемые на их территории, о которых им известно или должно быть известно.

51. Г-н ЧИ отмечает, что в арбитражном решении по делу *Trail Smelter* суд постановил, что государства не имеют права наносить ущерб окружающей среде. Напротив, государства обязаны не допускать такой вред в районах, находящихся под их национальной юрисдикцией. Основная концепция заключается в том, что государства не должны наносить ущерба другим в результате трансграничного загрязнения.

52. Г-н МЭНСФИЛД напоминает членам Комиссии о том, что именно Комиссия первоначально задумывала эту тему как ограниченную только противоправными деяниями, которые могут быть присвоены государству. Это был не единственный возможный подход. Проекты статей о предотвращении имеют огромное значение, но катастрофы будут случаться, несмотря на совершенные методы предотвращения, и даже если государства соблюдают самые жесткие критерии и требуют того же от своих операторов. В таких случаях возникает брешь, которую г-н Броунли предложил закрыть посредством "социальной инженерии", если Комиссия не примет концепцию, согласно которой убытки покрываются там, где они имеют место. По его мнению, эта брешь настолько очевидна для Шестого комитета и международного сообщества, что если Комиссии не удастся надлежащим образом справиться с этой темой, это будет означать утрату доверия к ней со стороны Генеральной Ассамблеи и открытое приглашение для других участвовать в этой работе, несмотря на то, что Комиссия, несомненно, является наилучшим органом для нахождения конструктивного решения. В связи с этим большим подспорьем для Комиссии является работа Специального докладчика.

53. Г-жа СЮЭ соглашается с замечаниями г-на Мэнсфилда и говорит, что г-н Броунли и г-н Коскенниеми по-прежнему рассуждают об основе для норм, тогда как на практике государства стремятся избегать дискуссий о правовой основе, предпочитая руководствоваться разными подходами, такими, как "социальная инженерия". Таким образом, независимо от правовой основы, необходимо разработать режим, гарантирующий, что потерпевшие не будут нести убытки в одиночку. Государствам следует обеспечивать равновесие между потенциальными выгодами для общества в целом крайне опасных видов деятельности и возможностью того, что невиновные потерпевшие могут понести убытки. Так, например, Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии была заключена для того, чтобы ядерная энергетика могла развиваться при одновременном обеспечении безопасности общества в случае аварии. В настоящее время вопрос заключается в том, можно ли предусмотреть общие принципы, совместимые с текущей практикой. Именно в этом суть дискуссий, итог которым так настойчиво пытается подвести Специальный докладчик. Одни члены Комиссии считают, что можно разработать конвенцию, тогда как другие, в том числе она, утверждают, что этого сделать нельзя, поскольку тема касается региональных и секторальных вопросов, решить которые на общей основе невозможно. Вопрос не в том, чтобы продолжать дискуссии об основе для норм, а в том, чтобы решить, какой вид "социальной инженерии" можно предусмотреть, с тем чтобы в будущем при решении конкретной проблемы в распоряжении государств имелись руководящие принципы, на которые они могли опираться или по крайней мере ссылаться на них.

54. Г-н БРОУНЛИ подчеркивает, что он никоим образом не выступал против проекта и что он согласен со всем сказанным г-ном Мэнсфилдом и г-жой Сюэ. Он просто затронул два аналитических аспекта, которые при серьезном отношении к ним могли бы помочь продвинуться дальше в работе над проектом. Он ощущает себя как инженер-путеец, который предложил проложить железнодорожный путь в обход болотистой местности и которого после этого обвиняют в том, что он выступает против железной дороги. Его аргументы, которые он привел при оценке проекта в целях сопоставления, все же следует рассмотреть.

55. Г-н ГАЯ отмечает, что, хотя Специальный докладчик и называет свой текст рядом проектов принципов, по форме он больше напоминает статьи конвенции; и в этом заключается полезность этой работы. Хотя Специальный докладчик, как представляется, готов добавить или исключить отдельные элементы, он ясно выразил свое нежелание бесконечно продолжать готовить новые проекты, новые исследования или более подробные комментарии, пока Комиссия не примет решение о форме текста и не определит его основное содержание. Комиссия не должна продолжать возлагать это бремя на Специального докладчика; пришло время определиться.

56. Он не видит большого различия между вариантом проектов принципов и вариантом конвенции. Хотя последний вариант представляется предпочтительным для многих членов Комиссии, существует опасность, что, даже если он будет принят Генеральной Ассамблеей, он может быть не ратифицирован некоторыми государствами, участие которых имеет важнейшее значение для успешного функционирования режима.

57. Вместе с тем для целей формулирования окончательная форма текста имеет важное значение. Комиссии следует помнить о том, что она не в состоянии предложить общие и остаточные нормы, имеющие универсальное применение. Она может отметить проблемы, определить ответственных за решение этих проблем, призвать государства рассмотреть существующие потребности, но она не может разработать единую, универсально применимую модель. В связи с этим самым подходящим средством будет разработка рамочной конвенции, направленной не на установление большого количества обязательств, а на придание необходимого импульса разработке различных, учитывающих конкретные особенности режимов.

58. Что касается главного содержания проектов принципов, то он отмечает, что рассматриваемый текст имеет более широкую сферу охвата, чем проекты статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности, поскольку он также охватывает ущерб глобальным общим пространствам. В связи с этим он не считает возможным предполагать, что государство, принимающее меры по восстановлению, будет нести расходы по осуществлению таких мер. Он также не считает, что проект текста обеспечивает достаточную защиту потерпевшим, которые, к несчастью, оказались на той же территории, что и оператор. Должна существовать всеобъемлющая система возмещения вреда, где бы он ни причинялся.

59. Проекты принципов можно разбить на три категории: в хронологическом порядке первая категория связана с мерами реагирования, вторая – с возмещением вреда и последняя – с процедурными средствами правовой защиты. Применительно к первой категории, согласно проекту принципа 7, главная ответственность за своевременное и эффективное реагирование возлагается на оператора. Такое положение, как представляется, ограничивает роль государства происхождения, которому, возможно, придется принять меры, если оператор не обладает надлежащими средствами или просто не осуществляет требуемые действия. Такое ограничение достойно сожаления. Как отметил г-н Мэтисон, государство происхождения должно осуществлять контроль за мерами реагирования, даже если оно решит сделать это посредством делегирования полномочий оператору. Другие участвующие государства должны нести основную ответственность за действия на их соответствующих территориях.

60. Проекты принципов с 3 по 6 не предусматривают полной компенсации, что было бы нереально, и он с этим согласен. Основной принцип заключается в том, что оператор должен нести расходы при дополнительной компенсации, предоставляемой государствами, желательно через создание компенсационного фонда. Он согласен с тем, что ответственность оператора должна быть ограниченной, с тем чтобы его или ее покрывало страхование, за исключением случаев вины, которую, однако, трудно доказать. Хотя проект представляется приемлемым, термин "оператор" нуждается в более точном определении. В своей совокупности все принципы можно выразить в синтетической форме и затем проработать их подробно в рамках каждого конкретного режима. Что касается проекта принципа 8, то следует поощрять разработку средств правовой защиты на международном уровне, поскольку они представляются более выгодными для потерпевших.

61. Оратор поддерживает предложение об учреждении рабочей группы под председательством Специального докладчика, призванной определить характер предлагаемого текста и уточнить подлежащие включению принципы. Учитывая время, необходимое для перевода, нереально ожидать, что работу можно завершить во второй половине нынешней сессии. Первый этап заключается в формулировании текста, который можно представить Генеральной Ассамблее в 2005 году вместе с соответствующими комментариями.

62. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА интересуется, может ли произведенная г-ном Гая разбивка вопросов на категории путем подчеркивания исходной структуры помочь Комиссии принять решение о том, должен ли текст в окончательном виде принять форму декларации или в форму проекта статей.

63. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, по всей видимости, почти все члены Комиссии единодушны в том, что сфера охвата проектов принципов должна быть такой же, как и в случае проектов статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. Однако его интересует вопрос, не будет ли уместнее перенести в комментарий вторую половину проекта принципа 1 ("а именно видов дея-

тельности, не запрещенных международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий").

64. В проекте принципа 2 *a* iii) выражение "экономических интересов", видимо, имеет слишком широкое значение. Следует уточнить, что такие интересы должны быть общепринятыми и основанными на законе или обычае. Выражение "с учетом экономии и затрат", употребляемое также в принципе 2 *a* iii), следует пояснить в комментарии. То же самое относится к слову "катастрофического" в принципе 2 *d*.

65. С целью обеспечения более значительной выгоды для потерпевших следует существенно усилить формулировку проекта принципа 3. В частности, ему представляется спорной необходимость выражения "в пределах, установленных внутренним законодательством". Он разделяет мнение г-на Пелле и г-на Фомбы о том, что следует более отчетливо отразить принцип "загрязнитель платит", который теперь составляет часть позитивного права. Кроме того, этот принцип следует изложить в тексте как основание ответственности оператора, а не переносить его в комментарий. Больший акцент следует сделать также на лежащее на всех государствах обязательство erga omnes по охране глобальных общих пространств в интересах всего международного сообщества.

66. Что касается проекта принципа 4, то он поддерживает предложение г-на Памбу-Чивунды объединить два альтернативных варианта в виде нового положения, которое подчеркнет главную ответственность оператора, а также дополнительный взнос, который государство происхождения может внести для компенсации ущерба. Действительно, государство может нести международную ответственность, если оно не приняло необходимых мер предосторожности для предотвращения значительного трансграничного вреда. Этот вопрос, однако, регулируется положением "без ущерба", содержащимся в проекте принципа 9. Кроме того, следует сформулировать отдельный принцип, предусматривающий строгую ответственность оператора, которая на нынешнем этапе развития международного права представляет собой основную норму ответственности, возникающей в результате опасных видов деятельности, как это отмечено в пункте *d* пояснения.

67. Еще один принцип должен касаться ограничения ответственности оператора, что в настоящее время представляет собой норму, регулирующую режимы строгой ответственности. Он также согласен с предложениями Специального докладчика об установлении на достаточно высоком уровне пределов финансовой ответственности; об исключении ограничения ответственности в случае установления вины оператора; и о необходимости положения об освобождении от ответственности на основаниях, обычно изложенных в национальном законодательстве и международных конвенциях, регулирующих опасные виды деятельности.

68. В отношении проекта принципа 7 он считает необходимым укрепить положение потенциально уязвимых государств путем прямого предоставления им права принимать меры, призванные напомнить государству происхождения о его обязательствах в отношении опасных видов деятельности, осуществляемых оператором.

69. Касаясь проекта принципа 8, он отмечает, что, во избежание возможных "капризов", присущих международному частному праву, он выступает за включение в текст рекомендации о выборе компетентного суда в соответствии с подходом, уже принятым в международных документах, упомянутых в пункте *c* пояснения. Проект принципа 8 или дополнительный принцип должен также предусматривать обязательство о признании и исполнении решения иностранного суда. Такое положение фигурирует в сноске в конце пояснения к проекту принципа 8 доклада Специального докладчика.

70. Что касается экологического ущерба, причиненного глобальным общим пространствам, то любое государство вправе действовать в международных интересах, хотя Комиссии следует вынести рекомендацию о том, что такие действия в максимально возможной степени должны носить коллективный характер и осуществляться соответствующими международными организациями.

71. Касаясь проекта принципа 10, он говорит о своем согласии с г-жой Эскарамейей и другими выступавшими, по мнению которых нынешний текст не вносит ничего нового. В связи с этим он предлагает сделать текст более предметным путем добавления в пункт 1 после слова "переговоры" слова "рассмотрение" и после слова "примирение" выражения "обращение в региональные органы или достижение договоренностей". Формулировку пункта 2 следует изменить следующим образом: "В отношении спора, не урегулированного в соответствии с пунктом 1, стороны как можно быстрее находят другие взаимоприемлемые средства урегулирования их спора, в частности путем *a*) арбитража или *b*) представления спора в МС ". Следует также подчеркнуть, что обязательство об урегулировании международных споров является не просто обязательством средства, а обязательством результата.

72. Что касается формы проекта, то он по-прежнему склоняется в пользу международной конвенции, дополняющей проекты статей о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. В интересах обеспечения последовательности Комиссии следует принять одну и ту же форму для обоих проектов. Вместе с тем он мог бы согласиться с более гибким решением, например с тем, которое принято в проектах статей об ответственности государств. Таким образом, текст мог бы принять предварительную форму декларации Генеральной Ассамблеи, а по прошествии двух или трех лет можно было бы рассмотреть вопрос о ее преобразовании в конвенцию. Однако крайне важно, чтобы текст с самого начала имел завершенную форму, чтобы его можно было бы преобразовать в конвенцию. В связи с этим он предпочитает не проекты принципов, а проекты статей. Он надеется, что Специальный докладчик вскоре представит более полный текст с более широким охватом всех соответствующих вопросов, большинство из которых уже были

упомянуты в его превосходном докладе. Кроме того, текст не следует передавать Редакционному комитету, пока не будет согласована его окончательная форма.

73. Г-н КОСКЕННИЕМИ отмечает, что многие члены Комиссии, в том числе и он сам, по-прежнему не уверены, является ли распределение убытков той верной основой, в рамках которой следует рассматривать эту тему. Представляется, что такие концепции, как строгая ответственность, ответственность без наличия вины, должная осмотрительность и крайне опасные виды деятельности, остались в стороне. С другой стороны, этот вопрос оставался неурегулированным в течение слишком длительного времени, и поэтому Комиссии следует предпринять какие-то действия. Несмотря на несомненные концептуальные, политические и экономические проблемы, настало время перестать задаваться вопросом, правильно ли был выбран подход, и оправдать обоснованные ожидания Шестого комитета и международного сообщества в целом.

74. Некоторые проекты принципов имеют более важное значение, чем другие. Рассмотрение их в качестве равнозначных означает на деле искажение хода дискуссии. По его мнению, они подразделяются на четыре разных категории, одна из которых имеет приоритетное значение. Первая категория охватывает проекты принципов 3, 4, 5 и 6, которые служат основой рассуждений Специального докладчика о базисных рамках режима распределения убытков. В рамках этой категории можно выявить четыре элемента или действующих сторон: потерпевшие; операторы или частные субъекты, участвующие в деятельности, наносящей трансграничный ущерб; государства; и страховые компании или компании по перестрахованию, агенты или механизмы. Необходимо создать механизм, посредством которого можно распределять убытки между этими четырьмя элементами. Некоторые ораторы упомянули концепцию "равновесия". По его мнению, равновесия между этими четырьмя действующими сторонами можно достичь, если предоставить рынку максимально возможную свободу действий в отношении выбора решения. Как предположил Специальный докладчик, нормы должны носить регулирующий характер только в общем и остаточном смысле: Комиссия не может диктовать, кому следует вменять убытки. Может быть выдвинут аргумент, что предоставление свободы действий рынку в отношении выбора решения, наоборот, нарушает равновесие, поскольку в этом случае появляются выигравшие и проигравшие стороны. Обе позиции имеют право на существование.

75. Как уже говорил оратор на предшествующей сессии, он не считает, что Комиссия или Организация Объединенных Наций заинтересованы в регулировании в этой конкретной области по каким-либо причинам, за исключением одной, как-то: необходимость выплаты компенсации невиновным потерпевшим. Самое важное, что может сделать Комиссия, это подчеркнуть такую необходимость, и, когда будет определено положение этого элемента во всем механизме, другие элементы встанут на свое место под действием рыночных факторов. Это можно считать правильным и уместным. Неправильно оставлять на усмотрение рынка определение прав пострадавших. Короче говоря, при регулировании путей и средств обеспечения компенсации невиновным потерпевшим на остаточной и общей основе Комиссия должна уделять более пристальное внимание самому принципу.

76. Г-н Броунли и другие использовали в качестве метафоры социальную инженерию, однако, по его мнению, для формулировки распределения убытков более уместна правовая и экономическая терминология. К другим аспектам этой терминологии относятся эффективность затрат, интернализация и уравновешивание. Эти понятия отнюдь не нейтральны, поскольку они характеризуют одни образования в качестве выигравших сторон, а другие – в качестве проигравших. В отношении этой терминологии у него возникает единственное сомнение, связанное с тем, что она предполагает невозможность регулирования необходимости компенсации невиновным пострадавшим. Хотя в некоторых случаях на действие рыночных механизмов можно полагаться – например, в отношении обязанности оператора обеспечивать страхование и необходимости создания компенсационных фондов для покрытия возможного ущерба всей отрасли в целом, – эти механизмы не должны определять судьбу потерпевшего.

77. Как он уже отмечал, предложенные Специальным докладчиком проекты принципов подразделяются на четыре группы. Первая группа включает принципы с 3 по 6, которые в своей совокупности определяют основные параметры схемы распределения убытков. Они хорошо сформулированы и могут быть переданы Редакционному комитету при условии усиления формулировки, касающейся компенсации потерпевшим. Вторая группа содержит проект принципа 7, посвященный мерам реагирования, и проект принципа 8 о равном доступе и не дискриминации при использовании местных средств правовой защиты. Эти два проекта принципа представляют собой конкретные обязательства, которые следует учитывать при разработке эффективного режима. Они, несомненно, носят вторичный характер, и некоторые ораторы высказали мысль о том, что меры реагирования лучше рассматривать в контексте статей о предотвращении. Он с этим согласен, хотя у него нет возражений и в отношении их рассмотрения в нынешнем контексте. Проекты принципов затрагивают сложные вопросы, и они нуждаются в дальнейшем обсуждении. Соответственно они не готовы для передачи Редакционному комитету. В случае учреждения рабочей группы для изучения некоторых конкретных вопросов, что ему представляется целесообразным, эти два принципа можно было бы рассмотреть в данном контексте.

78. Третья группа состоит из проектов принципов 1, 9 и 11, которые касаются сферы охвата и характера самих принципов. Проект принципа 1 может быть передан Редакционному комитету. В отношении проекта принципа 9 об общем и остаточном характере принципов он уже высказал предложение о том, что Комиссии следует проявлять больше энтузиазма. Как отметил г-н Экономидес, на нынешнем этапе вопрос о конечной форме следует оставить открытым. В связи с этим он выступает против передачи проекта принципа 9 Редакционному комитету.

79. Четвертая группа включает только проект принципа 2, посвященный употреблению терминов. Многие ораторы поднимали вопрос об определении ущерба. Это исключительно важный вопрос, поскольку очень узкое определение может лишить потерпевших доступа к компенсации, тогда как широкое определение позволит расширить круг потерпевших и охватить, например, аспекты окружающей среды. Эти вопросы носят слишком развернутый характер, чтобы их можно было обсуждать совместно со структурными аспектами схемы распределения убытков. В связи с этим проект принципа 2 не следует передавать Редакционному комитету. В случае учреждения рабочей группы ей можно предложить изучить этот вопрос, однако он склоняется к мысли, что лучше всего оставить вопрос об определениях полностью на усмотрение одной стороны и, возможно, рассмотреть его в будущем докладе Специального докладчика.

80. Подводя итоги, оратор отмечает, что проекты принципов 3–6 являются основными и их следует передать Редакционному комитету. Принципы 7 и 8 имеют вторичное значение и их можно препроводить рабочей группе, если она будет учреждена. Принципы, касающиеся характера самих принципов, а именно принципы 1, 9 и 11, нуждаются в дальнейшем обсуждении в рамках самой Комиссии или рабочей группы. Принцип 2 следует на время оставить в стороне.

81. Г-н ЯМАДА говорит, что, когда в 1992 году он вошел в состав Комиссии, она мучительно пыталась придать концептуальный вид вопросу о международной ответственности. Множество документов, накопленных за более чем 25-летний период, включая схематический обзор г-на Квентина-Бакстера[7] и 12 докладов г-на Барбосы[8], отражают историю работы Комиссии по этому вопросу. Прорыв произошел в 1997 году, когда Комиссия решила руководствоваться поэтапным подходом и начать рассмотрение с вопроса о предотвращении трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. В короткие сроки Комиссии удалось сформулировать проекты статей о предотвращении. Теперь она находится на втором этапе работы, связанном с рассмотрением международной ответственности в случае ущерба в связи с трансграничным вредом в результате опасных видов деятельности. Как давний член Комиссии Специальный докладчик является живым свидетелем ее работы по этому вопросу и его несомненно расстраивает повторное рассмотрение многих вопросов на нынешнем этапе. По его личному мнению, Специальный докладчик правильно оценил общую реакцию на его первый доклад[9] и представил рекомендации с учетом этой оценки.

82. Как отметил Председатель, настало время для того, чтобы Комиссия сделала решительный шаг. Ее репутация под угрозой. Она должна сформулировать текст для рассмотрения в первом чтении и предоставить возможность правительствам высказать замечания по всему аспекту ответственности. Если они не будут удовлетворены, то они заявят об этом и их замечания можно учесть, когда Комиссия приступит ко второму чтению. Если правительства сочтут, что имеющегося обычного права недостаточно для обоснования кодификации аспекта ответственности, то в этом случае они должны созвать дипломатическую конференцию для правового определения нового режима. Такие переговоры выходят за рамки мандата Комиссии.

83. Следует иметь в виду, что опасные виды деятельности, рассматриваемые Комиссией не являются нежелательными или нецелесообразными. Если бы это было так, их можно было бы запретить. Напротив, эти виды деятельности имеют жизненно важное значение для благосостояния человечества и развития стран. Поэтому самый важный вопрос заключается в сведении к минимуму риска вреда, который они могут причинить. Безусловно, самым важным является аспект предотвращения. Тем не менее полностью исключить риск невозможно. В результате появляется потребность в плане чрезвычайных действий в случае аварии, и тут возникает аспект ответственности.

84. Представление о том, что вред в результате опасных видов деятельности обычно исходи от развитых стран и затрагивает развивающиеся страны, не соответствует действительности. Вдоль протяженного побережья Японии часто происходят аварии с судами. В некоторых случаях такие аварии терпят суда из развитых стран, однако чаще всего они случаются с судами, принадлежащими развивающимся странам. Эти суда нередко плохо оснащены, а их владельцы и операторы зачастую не имеют финансовых возможностей для компенсации ущерба и просто бросают их. Установление надлежащего режима предотвращения и ответственности за опасные виды деятельности, охватывающего каждое частное предприятие, безусловно желательно. Однако это накладывает серьезное дополнительное бремя на формирующуюся экономику развивающихся стран. Любой слишком смелый проект не будет приемлем для развивающихся стран. Переговоры по Киотскому протоколу к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата наглядно показали наличие серьезных проблем.

85. Поскольку Комиссия стремится и далее продолжать свой поэтапный подход, сфера охвата опасных видов деятельности на втором этапе должна быть такой

[7] *Ежегодник.., 1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/360, стр. 67.

[8] Предварительный доклад: *Ежегодник.., 1985*, том II (часть первая), документ A/CN.4/394, стр. 119; второй доклад: *Ежегодник.., 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, стр. 175; третий доклад: *Ежегодник.., 1987 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/405, стр. 57; четвертый доклад: *Ежегодник.., 1988 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/413, стр. 305; пятый доклад: *Ежегодник.., 1989 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/423, стр. 173; шестой доклад: *Ежегодник.., 1990 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/428 et Add.1, стр. 97; седьмой доклад: *Ежегодник.., 1991 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/437, стр. 83; восьмой доклад: *Ежегодник.., 1992 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/443, стр. 73; девятый доклад: *Ежегодник.., 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/450, стр. 201; десятый доклад: *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/459, стр. 159; одиннадцатый доклад: *Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/468, стр. 55; и двенадцатый доклад: *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/475 и Add.1, стр. 33.

[9] См. 2804-е заседание, сноска 4.

же, как и на этапе рассмотрения вопросов предотвращения. Порогом вреда, который задействует режим, должен по-прежнему считаться "значительный" вред, при этом не следует обсуждать вновь вопрос о том, следует ли охватывать глобальные общие пространства.

86. Большинство рассматриваемых опасных видов деятельности осуществляется частными предприятиями, и именно предприятия, оператор или владелец должны нести ответственность за компенсацию любого причиненного ущерба. В таком случае, в чем должно заключаться обязательство государства, под юрисдикцией которого осуществляется такая деятельность? Это обязательство заключается в установлении адекватного внутреннего правового режима, связанного с осуществлением принципа "загрязнитель платит". Поскольку аварии, которые беспокоят Комиссию, происходят несмотря на выполнение как частным предприятием, так и государством обязанностей по предотвращению, вина предприятия скорее всего установлена не будет, и поэтому необходимо придерживаться принципа строгой ответственности. Следует подчеркнуть, что строгая ответственность может наступать только в том случае, когда прямо предусмотрено обязательство по предотвращению. Государство должно обеспечивать надлежащий правовой режим, посредством которого потерпевшему, независимо от гражданства, гарантируется своевременное возмещения ущерба. Ответственность предприятия должна быть ограничена на соответствующем уровне, поскольку неограниченная ответственность окажет запретительное воздействие на необходимые виды экономической деятельности. В связи с этим государству надлежит задействовать определенную схему дополнительного финансирования для облегчения бремени потерпевшего, например механизмы страхования или некоторые другие виды компенсационного финансирования.

87. В отношении урегулирования споров можно предусмотреть определенный вид беспристрастного рассмотрения, например оценку вреда независимой третьей стороной, при этом не следует создавать никаких механизмов, носящих обязательный характер.

88. Все вышеуказанные элементы уже изложены в рекомендациях, представленных Специальным докладчиком. Работа Комиссии посвящена принципам общего и остаточного характера. Каждый опасный вид деятельности требует особого режима, который следует согласовывать отдельно. Он искренне надеется на то, что Комиссии удастся окончательно завершить первое чтение проектов принципов на нынешней сессии.

89. Г-н МЭНСФИЛД отмечает, что второй доклад предоставляет в распоряжение Комиссии почти все, если не все элементы, позволяющие принять решения, необходимые для разработки заслуживающего уважения и полезного материала по рассматриваемой теме. Безусловно остаются существенные расхождения во мнениях, однако выводы Специального докладчика, содержащиеся в пункте 36 его доклада, открывают путь к дальнейшему продвижению вперед. Как он дает ясно понять, по многим вопросам достигнуто согласие, и по мере продолжения обсуждений становится очевидным, что многие принципы получают широкую поддержку или по крайней мере не встречают серьезных возражений и могут быть переданы Редакционному комитету для окончательной доработки.

90. В своих выводах Специальный докладчик упоминает о форме конечного материала, однако на нынешнем этапе принимать решение по этому вопросу не следует. Действительно, договориться будет проще, когда будет достигнут дальнейший прогресс в отношении положений, которые следует включить в текст. Что касается других выводов, то, по его мнению, у членов Комиссии нет серьезных разногласий в отношении следующих пунктов: разрабатываемый режим должен носить общий и остаточный характер; сфера охвата должна быть такой же, как и в случае проектов статей о предотвращении; самые совершенные методы предотвращения не могут полностью устранить риск аварий; невиновные потерпевшие, не участвующие в опасной деятельности, приведшей к аварии, или не пользующиеся ее преимуществами, не должны нести какие-либо убытки без всякой компенсации; и в большинстве случаев главная ответственность за выплату компенсации невиновному потерпевшему в случае аварии возлагается на оператора. Представляется, что принцип 1, касающийся сферы охвата, и пункт 1 принципа 3, призванный обеспечить помощь потерпевшему, пользуются широкой поддержкой. Вместе с тем он считает, что существует возможность дальнейшего продвижения вперед и достижения определенного согласия в отношении мер, осуществления которых государства могут требовать от операторов, занятых опасными видами деятельности, способными причинить трансграничный вред. Для начала Комиссия могла бы отметить, что эти требования не больше, но и не меньше того, что государства, вероятно, требуют от таких операторов для уменьшения любого риска вреда, который может быть причинен в рамках их национальной юрисдикции.

91. Это еще раз указывает на важность того, что предотвращение лучше исправления или компенсации. Любой человек, знакомый с современным образом мышления в области управления, согласится с тем, что во всех видах деловой активности, особенно опасных видах деятельности, издержки, связанные с авариями, независимо от ответственности по выплате компенсации, достигают огромных размеров и, пожалуй, являются единственными крупнейшими издержками деловой активности, поддающимися контролю. Это действительно так, независимо от того, осуществляется ли деятельность государством или частным предприятием или от того, имеет ли она место в развитой или развивающейся стране. Логический вывод заключается в том, что государства должны сознавать необходимость требовать от операторов принятия соответствующих мер по предотвращению. В то же время, как это признается в проекте принципа 7, для государств имеет смысл требовать от операторов принятия своевременных и эффективных мер в случае аварии, что не предусмотрено в статьях о предотвращении. Такие меры могут оказать серьезное воздействие на величину убытков и любые последующие взносы оператора или государства его гражданства. Представляется целесообразным включить такое положение в статьи о предотвращении, хотя его можно также включить в рассматриваемый

проект. В то же время его можно сформулировать таким образом, чтобы дать возможность государственным учреждениям принимать меры и добиваться компенсации от оператора.

92. Какие еще разумные и необходимые меры могут принимать государства в связи с хронологией аварии? Во-первых, они должны следить за тем, чтобы операторы осуществляли надлежащее страхование для покрытия вероятных рисков, связанных с деятельностью, которой они занимаются (проект принципа 6), и, во-вторых, они должны обеспечить наличие недискриминационных средств правовой защиты, с тем чтобы истцы могли предъявлять иски – при необходимости путем использования обычной судебной процедуры – для получения такого страхового покрытия (проект принципа 8).

93. Что касается случая, когда компенсация на основе обычных страховых механизмов не предоставляется, является недостаточной или ненадлежащей, то здесь, как представляется, можно воспользоваться двумя положениями, которые не вызывают каких-либо серьезных разногласий. Первое положение содержится в проекте принципа 11, который фактически призывает государства разрабатывать более детальные глобальные или региональные механизмы для конкретных категорий опасных видов деятельности при том понимании, что они будут способны обеспечивать отраслевую и/или финансируемую государством компенсацию в том случае, если оператор и его страховые механизмы не сработают должным образом. Существует ряд примеров таких глобальных или региональных механизмов. Любое положение по этому вопросу будет носить главным образом наставительный характер, однако это не умаляет его значения.

94. Во-вторых, можно предусмотреть положение, поощряющее государства создавать в надлежащих случаях механизмы в виде специальной комиссии по рассмотрению исков, в которую могут обращаться истцы, не прибегая к необходимому поиску средств правовой защиты во внутренних судах. В определенных обстоятельствах эта практика является общепринятой, хотя такие обстоятельства нельзя установить заранее.

95. Если он прав, предполагая, что эти вопросы не вызывают серьезных разногласий, то в этом случае многие элементы полезного материала уже имеются и можно приступать к окончательной редакционной доработке. Хотя ряд членов Комиссии и высказали оговорки в отношении некоторых аспектов проектов принципов, например в отношении пункта 2 принципа 3 о компенсации за трансграничный ущерб вне пределов национальной юрисдикции и взаимосвязи между принципом 4 (альтернативные варианты A и B) и принципом 5, эти оговорки выходят за рамки процедур правовой защиты, изложенных в принципе 8. Расхождение мнений по этим вопросам представляется не столь значительным, как это было в прошлом, и их можно урегулировать в Редакционном комитете. Например, в пункте 2 принципа 3 по-прежнему вызывают разногласия только вопрос компенсации и такие технические вопросы, которые связаны с определением стороны, имеющей право предъявлять иски. Как представляется, достигнуто согласие в отношении того, что государство должно требовать от оператора принимать надлежащие меры по предотвращению любого риска причинения вреда в районах, находящихся вне пределов национальной юрисдикции, при одновременном принятии мер по предотвращению трансграничного вреда.

96. Короче говоря, обсуждение доклада и содержащихся в нем принципов показывает, что существует много вопросов, по которым Комиссия уже сейчас может прийти к согласию, и их, возможно, будет гораздо больше после окончательной редакционной доработки. Он благодарит Специального докладчика за огромную работу, проделанную им в ходе подготовки его второго доклада.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2808-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 2 июня 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/L.662)

[Пункт 4 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н КОЛОДКИН поздравляет Специального докладчика с отличным вторым докладом о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/540), в котором удалось мастер-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

ски примерить существенные различия во взглядах на рассматриваемую проблему и предлагает Комиссии хорошую основу для работы.

2. Очевидно, что и Комиссия, и государство разделены прежде всего по вопросу о месте государства в рассматриваемом режиме. Есть мнение, что государство не несет юридических обязательств в случае возникновения ущерба в результате деятельности, не запрещенной международным правом, и нет оснований для формулирования таких обязательств в качестве нормы общего международного права. Считается, что эти вопросы должны решаться путем переговоров государств применительно к конкретным видам деятельности или в каждом конкретном случае. Другая точка зрения – ситуация созрела для того, чтобы Комиссия хотя бы в качестве прогрессивного развития международного права сформулировала такую норму.

3. Оратору представляется, что предлагаемый Специальным докладчиком подход – это шаг, позволяющий достичь результата, несмотря на упомянутые различия позиций. Важнейшим элементом этого верного подхода является предлагаемая им форма конечного продукта Комиссии: формулирование не проектов статей или конвенции с конкретными обязательствами государств, а руководящих принципов, которыми государства могли бы пользоваться при формулировании международных договоров или своего законодательства, принципов, которые служили бы государствам ориентиром не только de lege lata, но и de lege ferenda при формулировании правовых норм. Другим элементом этого подхода является остаточный и общий, без излишней детализации характер предполагаемых принципов. Исключением здесь, пожалуй, является принцип 2, содержащий определения. Важно и то, что Специальный докладчик предлагает в принципе ограничить сферу нынешней работы Комиссии сферой действия проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, принятых Комиссией в 2001 году[3] как с точки зрения охватываемых видов деятельности, так и в том, что касается порога вреда. Оратор считает, что вопрос о термине "значительный вред" уже достаточно обсуждался при подготовке статей о предотвращении, и вряд ли оправданно было бы возвращаться к нему сейчас.

4. Оратор мог бы поддержать принцип ответственности оператора, если под "оператором понимается любое лицо, контролирующее опасную деятельность", Действительно, некоторые нормативные режимы возлагают ответственность на других лиц. В конкретной ситуации нельзя исключать иного решения. Тем не менее в качестве общего принципа возложение ответственности на операторов опирается на весьма широкую практику и представляется соответствующим принципу "загрязнитель платит". Поэтому в этом смысле альтернативный вариант B проекта принципа 4 является предпочтительным. И в "общих выводах", и в пункте *f* пояснения к принципу 4 Специальный докладчик правильно говорит об ограничениях и исключениях, применимых к строгой ответственности. Однако думается, что в самих предлагаемых принципах эта общепринятая, как ее характеризует сам Специальный докладчик, концепция ограничения строгой ответственности могла бы найти более развернутое отражение. Пункт 2 альтернативного варианта B проекта принципа 4 в связи с этим видится недостаточным. Не вполне ясно также, почему в нем предусмотрена отсылка только к законодательству государства происхождения, но нет отсылки к применимым нормам международного права. Наконец, здесь же могло бы быть сформулировано положение о том, что к виновной ответственности ограничения по размеру компенсации не применяются. Это положение представляется достаточно широко признанным.

5. Отдельно стоит остановиться на вопросе о включении в сферу принципов положений об ответственности за ущерб окружающей среде per se и за ущерб, причиненный окружающей среде за пределами действия национальной юрисдикции. Дает ли основание современная договорная практика для формулирования соответствующих общих положений de lege lata. Оратору кажется, что и для самого докладчика очевидно, что таких оснований нет. Можно по пальцам пересчитать положения договоров, затрагивающие вопросы ответственности за ущерб окружающей среде за пределами действия национальной юрисдикции или ответственности за ущерб окружающей среде per se. В цитируемой в пункте 36 доклада статье Арсанджани и Рейзмана о режиме ответственности за ущерб окружающей среде per se говорится, что мы все еще находимся на очень ранней и предварительной стадии[4]. Это утверждение в еще большей степени верно применительно к режиму ответственности за ущерб окружающей среде за пределами действия национальной юрисдикции. Поэтому Специальный докладчик справедливо ставит здесь вопрос лишь о возможном прогрессивном развитии международного права Комиссией. Если речь идет о формулировании общих руководящих принципов, то предложение о включении в них положений об ответственности за ущерб окружающей среде per se и за ущерб за пределами действия национальной юрисдикции могло бы быть рассмотрено. Однако особенно применительно к global commons все равно остается множество вопросов, не имеющих реалистичных ответов, и, в частности, вопрос о том, кому должна выплачиваться компенсация за ущерб? Кто является потерпевшим и, соответственно, имеет право предъявлять требования к загрязнителю? Как оценивать ущерб?

6. Все положения, о которых шла речь до сих пор, можно было бы рассматривать как вопросы гражданской ответственности, или как вопросы ответственности оператора, однако основная проблема, стоящая перед Комиссией, состоит в том, чтобы определить место государства в этом режиме. Возвращаясь к этой проблеме и двум разным взглядам на нее, следует еще раз отдать должное Специальному докладчику. Он проявил большую мудрость и реализм, формулируя поло-

[3] См. 2797-е заседание, сноска 3.

[4] См. M. Arsanjani and M. Reisman, “The quest for an international liability regime for the protection of global commons”, в K. Wellens, ed., *International Law: Theory and Practice* (The Hague, Kluwer Law International, 1998), pp. 469–492, в частности, pp. 469–473.

жения, касающиеся государств, таким образом, чтобы их принятие стало возможным для тех, кто исповедует разные взгляды на проблему возможной ответственности государств за ущерб. Эти положения в большинстве случаев сформулированы как обязательство государств принимать необходимые меры, то есть принимать законодательство, вести переговоры, сотрудничать с другими государствами. Речь, таким образом, не идет о прямых обязательствах по возмещению. Тем не менее положение принципа 5 по существу фиксирует остаточную, вторичную ответственность государств. По мнению оратора, здесь требуется бо□льшая гибкость. В положениях проекта принципа 6 речь должна была бы идти прежде всего о государстве происхождения, а не о "соответствующих государствах".

7. Принятие государствами таких положений, как содержащиеся в проектах принципов 5 и 6, видится возможным в том случае, если Комиссия предложит им именно проекты общих принципов или руководящих принципов, но не проекты статей. В этом контексте было бы важным уже сейчас определиться относительно формы рассматриваемых положений. Ясность в этом вопросе позволила бы, как представляется, более эффективно рассматривать вопросы существа. Оратор понимает, что для многих членов Комиссии было бы предпочтительно вернуться к вопросу о форме конечного продукта дополнительно. Со своей стороны он хотел бы поддержать идею принятия предложенных Специальным докладчиком положений в форме общих принципов или руководящих принципов. Над представленным проектом Комиссии можно было бы поработать во второй части сессии в рамках Редакционного комитета.

8. Г-н ЧИ поздравляет Специального докладчика с тем, как он новаторски подошел к непростому вопросу о защите невиновных лиц, понесших ущерб от опасных видов деятельности. Особенно ценно то, что Специальный докладчик неоднократно ссылается на мнения, высказанные многими делегациями на Шестом комитете.

9. Что касается охвата темы, то он должен быть такой же, как и охват проекта статей о предотвращении ущерба от трансграничного ущерба от опасных видов деятельности. Представляется, что как в этом проекте статей, так в данном документе Специальный докладчик определяет "значительный ущерб" в качестве порогового для возложения ответственности (liability). Глоссарий употребляемых терминов подробен и очень полезен, а предлагаемый проект принципов четко излагает то, что необходимо сделать.

10. В пункте 18 доклада Специальным докладчиком упоминается возможность того, что государства предусмотрят в своем законодательстве обязанность оператора по выплате компенсаций невиновным потерпевшим. Однако на государства легче возложить такую обязанность, чем обязать его выплачивать страховые отчисления. В случае ущерба, причиненного государством иностранным гражданам, те принципы, которые были определены ППМП в решении по делу *Chorzów Factory* (реституция в натуре или компенсация), более неприменимы с учетом революционных достижений науки и техники, которые зачастую неблагоприятно сказываются на образе жизни и жизненном пространстве человечества. Радиоактивные осадки от ядерной деятельности и загрязнение морской среды – это только два примера. Такая деятельность осуществляется в очень широких масштабах, и для предоставления невиновным потерпевшим компенсации были задуманы механизмы дополнительного финансирования на случай несостоятельности оператора.

11. Что касается участия государства в функционировании системы распределения убытков в тех случаях, когда компенсация не покрывает действительного ущерба пострадавшего в результате того, что внутреннее право ограничивает ответственность оператора определенным уровнем, изучение практики государств свидетельствует о том, что некоторые из них предусмотрели дополнительное национальное финансирование или произвели добровольные платежи. Специальный докладчик мог бы усилить свою аргументацию, настоятельно призвав государства соблюдать обязательства, закрепленные как в принципе 2 Декларации Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды (Стокгольмская декларация)[5], так и в принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)[6], которые налагают обязанность предотвращать ущерб окружающей среде других государств. В связи с этим можно также напомнить о положениях статьи 3 Всеобщей декларации прав человека[7], которая в контексте неприкосновенности личности защищает всех индивидов от любого вреда, причиняемого государствами. Многие положения Всеобщей декларации прав человека являются в настоящее время нормами международного обычного права и подтверждены в Тегеранской декларации 1968 года[8] и Декларации, принятой Всемирной конференцией по правам человека 25 июня 1993 года[9]. Основываясь на этих документах, можно сделать вывод о том, что право на безопасность жизни имплицитно включает в себя и право на защиту от любого ущерба окружающей среде. Текст звучал бы еще более убедительно, если бы вместо того, чтобы упоминать о добровольных платежах потерпевшим от опасных видов деятельности, Специальный докладчик предложил бы обязать все государства уважать право индивида на защиту от ущерба окружающей среде.

---

[5] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером R.73. II.A.14 и исправление), часть первая, глава I.

[6] *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.I.8 и исправление), том I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция 1, приложение I.

[7] Резолюция 217 A (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года.

[8] *Final Act of the International Conference on Human Rights, Teheran, 22 April to 13 May 1968* (United Nations publication, Sales No. E. 68.XIV.2), chap. II.

[9] A/CONF.157/24 (Part I), глава III.

12. Поскольку некоторые члены Комиссии выразили сомнение в том, что действующие нормы международного права действительно обязывают государства выплачивать потерпевшим возмещение за экологический вред, причиненный в результате опасных видов деятельности как физических лиц, так и предприятий и государств, следует отметить, что обязанность государств не причинять вреда окружающей среде за пределами действия их национальной юрисдикции была сформулирована в арбитражном решении по делу *Trail Smelter*. В этом решении содержится ссылка на обязательство государств, которое часто называют "принципом предотвращения", и этот принцип был подтвержден в принципе 21 Стокгольмской декларации и принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации. В соответствии с ним государства несут ответственность за то, чтобы осуществляемая в пределах действия их юрисдикции или под их контролем деятельность не наносила вреда окружающей среде других государств или районов, которые находятся за пределами действия их национальной юрисдикции. Эти же принципы предосторожности и предотвращения мер закреплены в пункте 2 статьи 174 Договора о Европейском союзе (Маастрихтский договор). Кроме того, и Стокгольмская декларация, и Рио-де-Жанейрская декларация обязывают государства, международные организации и частных лиц нести за охрану окружающей среды совместную ответственность и сотрудничать в достижении этой цели. Вопрос о том, является ли обязательство охранять окружающую среду нормой общего международного права также был четко рассмотрен МС в консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*. Важность охраны окружающей среды Суд подтвердил в своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, а в своем особом мнении по тому же делу судья Веерамантри решил, что такое обязательство является одним из основополагающих принципов современного права окружающей среды, который прочно входит в корпус международного права.

13. Переходя к предложенному Специальным докладчиком проекту принципов оратор говорит, что одна из отличительных особенностей проекта – это то, что проект принципа 2 *f* распространяет сферу ответственности на вред окружающей среде районов, не подпадающих под юрисдикцию или контроль какого-либо государства. Это полностью соответствует положениям тех документов и решений, которые оратор перечислил в начале своего выступления.

14. Проект принципа 3 относится к компенсации невиновным потерпевшим от вреда, причиненного в областях, находящихся за пределами действия юрисдикции государства. Одной из особенностей предлагаемого Специальным докладчиком режима компенсации является то, что в нем предусматривается не просто денежное возмещение, а восстановление окружающей среды. Кроме того, исходя из принципа "загрязнитель платит", ответственность (liability) будет возлагаться на оператора, тогда как роль государства ограничивается обеспечением дополнительного финансирования. Таким образом, ущерб должен возмещать главным образом оператор.

15. Специальный докладчик вслед за этим вводит в проект принципа 4 понятие своевременной и адекватной компенсации, которая восходит к так называемой формуле Халла ("временная, адекватная и эффективная компенсация"). Однако слово "эффективная", которое содержалось в формуле Халла, Специальный докладчик предпочел опустить.

16. На случай недостаточной компенсации Специальный докладчик предусматривает механизмы дополнительного финансирования. Такого рода механизмы известны как в контексте загрязнения морской среды, так и вреда, причиненного в результате ядерной деятельности. Он напоминает в связи с этим о Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью и Протоколе 1992 года об изменении к этой Конвенции и обращает внимание на соответствующие положения Конвенции о дополнительной компенсации за ядерный ущерб. Две эти Конвенции, как и разработанный ОЭСР в 1992 году режим страхования от загрязнения, находятся в полном соответствии с тем, что предлагает Специальный докладчик в проектах принципов 3, 4 и 5.

17. В проекте принципа 6 Специальный докладчик вводит механизм страхования и другие механизмы финансового характера для того, чтобы предприятие или иной оператор, осуществляющий опасную деятельность, обеспечивали финансовые гарантии. В целях выполнения этих положений в проекте принципов предлагается создание фонда, предназначенного для дополнения недостаточной компенсации. Из всех предлагаемых механизмов компенсации невиновным потерпевшим от вреда окружающей среде этот механизм представляется наиболее полным и наиболее надежным. Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью действует в принципе аналогично страховому режиму: потерпевшие получают компенсацию от фонда, который перечисляет средства виновному оператору в случае его несостоятельности. В рамках предлагаемого механизма государство призвано сыграть центральную роль. Необходимость такого механизма, кстати говоря, была хорошо понята ОЭСР, которая в 1992 году в своем документе под названием "Environmental Monographs, No. 42: Pollution Insurance" отмечала, что настало время продумать универсальный механизм в интересах быстрой компенсации потерпевшим при любых обстоятельствах.

18. Проект принципа 8, касающийся обеспечения наличия процедур правовой защиты, охватывает как судебные, так и административные внутренние процедуры урегулирования претензий. Здесь действуют процессуальные права, которые признаны за гражданами. А в международном плане проект принципа 10 предусматривает урегулирование дипломатическим или судебным путем, в частности арбитраж или обращение в МС. В соответствии с проектом принципа 12, озаглавленным "Осуществление", государствам следует принимать "любые законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут потребоваться для осуществления [изложенных в принципах] положений". Предусматривается также, что государства будут сотрудничать в осуществлении этих положений в

соответствии с их обязательствами по международному праву. Как и Специальный докладчик, оратор полагает, что дополнительные режимы страхования и компенсации должны разрабатываться на региональном и отраслевом уровнях. В заключение он напоминает, что Комиссия преступила к этому исследованию на основе мандата, которым ее наделила резолюция Генеральной Ассамблеи[10], и что Комиссия не должна отступать от поставленной перед нею задачи в перспективе охраны окружающей среды планеты.

19. Что касается окончательной формы проекта принципов, Специальному докладчику, на примере других специальных докладчиков в прошлом, следует заменить термин "принципы" термином "статьи". Было бы полезно сослаться на Конвенцию о дополнительной компенсации за ядерный ущерб и на работе ОЭСР по страхованию от загрязнения, а также на разработаный Уилфредом Дженксом проект декларации о юридических принципах, регулирующих деятельность, связанную с исключительными рисками[11]. Со своей стороны, оратор склоняется в пользу рамочной конвенции, включающей общие принципы, которые могли бы послужить для разработки отраслевых или региональных механизмов.

20. Г-н МОМТАЗ, касаясь прежде всего вопроса о глобальных общих пространств, отмечает, что, хотя Специальный докладчик признает, что их общепринятого определения не существует, из его выводов вытекает, что это понятие охватывает не только океанические пространства за пределами действия национальной юрисдикции, но также и воздушное пространство над ними, космическое пространство и, наконец, Антарктику, хотя по этому последнему аспекту единства во мнениях не существует. Этот термин не включен в число тех, которые определены в проекте принципа 2, и в пункте 2 проекта принципа 3 Специальный докладчик ограничивается заявлением, что проект рассматривает также ущерб, причиненный "в районах или местах, выходящих за пределы действия юрисдикции или контроля государств". По мнению оратора, этот термин исключает Антарктику, поскольку у некоторых государств там имеются находящиеся под их действенным контролем научные станции, а ряд других государств предъявляют на этот район территориальные претензии. Возникает вопрос, собирается ли докладчик исключить Антарктику из сферы охвата проекта. Возникает также сомнение относительно включения космического пространства, находящегося над воздушным пространством, на которое суверенитет государства, безусловно, распространяется. Таким образом, формулировка пункта 2 неудачна, вместо нее следовало бы поискать такую, которая будет более точной, и включить ее в перечень употребляемых терминов.

21. Кроме того, если включить в название темы упоминание о глобальных общих пространствах, то название и особенно та часть, которая заключена в скобки и в которой говорится о "трансграничном ущербе", не будет соответствовать содержанию. Действительно, если рассматривать ущерб, причиненный в результате деятельности в районах, подпадающих под юрисдикцию государств, например деятельность по разведке или эксплуатации континентального шельфа, то нельзя говорить о вреде, причиненном глобальному общему пространству, находящемуся вне континентального шельфа, как о трансграничном вреде. Граница континентального шельфа не может быть приравнена к границе с точки зрения международного права, то есть как к линии, разграничивающей районы, подпадающие под суверенитеты различных государств. Вот почему предпочтительно исключить из названия те слова, которые заключены в скобки. Возникает также проблема ущерба, который может быть причинен на территории государства в результате эксплуатации ресурсов глобальных общих пространств, например, эксплуатации ресурсов международного района морского дна. Оратор обращает внимание Специального докладчика на статью 139 Конвенции Организации Объединенных Наций о морском праве, где вопрос об ответственности, связанной с эксплуатацией районов, составляющих общее достояние, трактуется весьма четко. Эта статья может послужить хорошим ориентиром.

22. Вместе с тем следует определиться, какие государства могут претендовать на компенсацию в случае ущерба глобальным общим пространствам. Дает ли заинтересованность в них со стороны всех государств всем этим государствам также и право на компенсацию? В связи с этим оратор задается вопросом, согласен ли Специальный докладчик с тезисом авторов, упомянутых в пункте *f* пояснения к принципу 8, по которому государства не обладают правом требовать "компенсации помимо расходов по очистке и восстановлению, которые они могли понести", что означает, что лишь только то государство, которое предприняло действия по борьбе с ухудшением состояния среды в глобальном общем пространстве имеет право на компенсацию, причем в пределах понесенных расходов. В этом случае, если деятельность по очистке не проводилась, ответственность государства – источника вреда не влечет последствий и исковая правоспособность всех государств в целом не представляет никакого практического интереса.

23. Если говорить о предложенных Специальным докладчиком проектах принципов, то первый, который относится к сфере применения, должен содержать ясное упоминание о глобальных общих пространствах. Последняя фраза проекта принципа 2 *h* об употреблении терминов представляется излишней, поскольку для определения ответных мер не существенно, какие именно органы уполномочены такие меры принимать. В перечне терминов отсутствует определение понятия "окружающая среда". Его можно было бы разработать, в частности, исходя из определения "морской среды" в статье 1 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Заголовок проекта принципа 3 было бы уместно заменить на "Предусматриваемые цели", поскольку именно о них и говорится в этих двух пунктах. Что касается двух вариантов проекта принципа 4, то они друг друга не исключают и могут быть сведены в один общий текст. Пункт 1 альтерна-

[10] Резолюция 56/82 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[11] См. C. W. Jenks, “Liability for ultra-hazardous activities in international law”, *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966-I* (Leyden, Sijthoff, 1967), vol. 117, p. 99.

тивного варианта А исходит из установленного принципа ответственности государств за деятельность на их территории, о котором полезно напомнить. Пункт 1 альтернативного варианта В основывается на принципе "загрязнитель платит". И здесь важна прямая ссылка на него, как на общепринятый международно-правовой принцип. С другой стороны, пункт 2 альтернативного варианта В противоречит цели текста, которая заключается в том, чтобы установить нормы, касающиеся ответственности оператора.

24. Переходя к проекту принципа 10 оратор отмечает, что в нем нет ничего нового: он воспроизводит статью 33 Устава Организации Объединенных Наций, где говорится о том, что государства должны урегулировать свои споры с помощью мирных средств. Следовало бы акцентировать обязанность всех государств продолжать усилия вплоть до окончательного урегулирования споров; существующая формулировка не предоставляет потерпевшим никаких гарантий. В этом отношении внимательного изучения заслуживает формулировка, предложенная г-ном Экономидесом на предшествующем заседании.

25. Завершая свое выступление, оратор отмечает, что доклад является хорошей основой для работы и что возглавляемая Специальным докладчиком Рабочая группа, возможно, сумеет добиться решающих успехов.

26. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) благодарит г-на Момтаза за то, что тот обратил внимание на трудности, связанные с учетом ущерба, причиненного в районах за пределами действия национальной юрисдикции. Вопрос об основании для предъявления требований – это отдельный вопрос, который он намерен осветить в комментарии. Г-н Момтаз подчеркнул необходимость осторожного подхода к определению глобальных общих пространств, если Комиссия пожелает включить его в проект статей, однако вопрос о том, какого рода районы будут в это определение включены, к рассматриваемой теме никакого отношения не имеет. О попытке установить, является ли частью глобальных общих пространств Антарктида, речь не идет, тем более что по этому вопросу имеются различные мнения. Говоря о границах континентального шефа, следует напомнить, что находящиеся на континентальном шельфе ресурсы подпадают под действие национальной юрисдикции и, на взгляд оратора, технически ничем не отличаются от ресурсов, находящихся на суше. Безусловно, ущерб, причиненный в результате деятельности в этих районах, которые близки к международному району, в большей степени рискует затронуть район, расположенный за пределами национальной юрисдикции. Однако для целей данной темы между морскими и наземными границами различия не существует. Вопрос в том, желательно ли рассматривать в рамках данного проекта ущерб, нанесенный в зонах, которые не находятся под исключительным контролем ни одного государства, в том случае, если он причиняет вред в другом районе. Оратор отмечает, что уже сделал рекомендацию по этому вопросу в качестве прогрессивного развития.

27. С другой стороны, нужно напомнить, что в случае обязательств erga omnes право обращения в суд принадлежит любой стране. Тем не менее государство вправе требовать возмещения только в том случае, если оно само понесло ущерб, или же в случае вреда глобальным общим пространствам, но лишь за те расходы, которые оно понесло по возмещению этого вреда. Говоря об ущербе районам за пределами действия национальной юрисдикции, необходимо различать источник вреда. Если данная деятельность имеет место в районе, находящемся за пределами действия юрисдикции другого государства, мы вправе задаться вопросом, должна ли такая ситуация охватываться проектом принципов, и по этому вопросу оратор окончательной позиции не занял. Однако, если эта деятельность, например морская разведка, уже регулируется другими правовыми нормами, она не должна рассматриваться в рамках данной темы во избежание дублирования.

28. Г-н АЛЬ-БАХАРНА отмечает, что практически полное единодушие, с которым был встречен в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи первый доклад о правовом режиме распределения убытков в случае трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности[12], побудило Специального докладчика во втором докладе по этой теме предложить ряд проектов принципов. В ходе прений делегациями особенно положительно было воспринято заключение Специального докладчика о том, что государства обязаны принимать необходимые меры для того, чтобы гарантировать справедливое распределение ущерба в соответствии с моделью, которая имела бы одновременно и общий, и остаточный характер. Данный вывод встретил также широкую поддержку среди членов Комиссии, которые считали, что такая формула будет способствовать разработке более подробных особых режимов применительно к особо опасным видам деятельности. Со своей стороны, в пункте 36 своего второго доклада Специальный докладчик отмечает, что правовой режим распределения убытков должен при этом соответствовать нормам, касающимся ответственности государств, и не должен ни дублировать, ни вступать в противоречие с функционированием режимов гражданской ответственности в рамках национальной юрисдикции. Однако несколько делегаций в Шестом комитете выступили против того, чтобы государства были бы обязаны принимать законодательство с целью создания системы справедливого распределения убытков. Эти делегации указывали, что, с одной стороны, международное право не предусматривает такого обязательства и что, с другой стороны, разработка эффективного режима, в силу которого невиновные потерпевшие могли бы получать компенсацию непосредственно от оператора, потребует значительных усилий по согласованию национальных законов. Поскольку на современном этапе такой уровень согласования трудно достижим, эти делегации сочли предпочтительным, чтобы государства проводили переговоры по конкретным секторам или регионам.

29. Работа над вопросом о международной ответственности прошла стадию концептуальной критики. Для пользы дела Комиссии следует изучить предложе-

[12] См. 2804-е заседание, сноска 4.

ние Специального докладчика и проявить прагматизм. То, что он предлагает, не является несовместимым с прогрессивным развитием. По аналогии Комиссия могла бы руководствоваться такими упомянутыми во втором докладе международными документами, как Базельской протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, Протокол о внесении изменений в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, Конвенция о деятельности, опасной для окружающей среды, и Протокол об оценке воздействия стратегических решений на окружающую среду. То обстоятельство, что в этих документах участвует небольшое число государств, никоим образом не умаляет ценности устанавливаемых ими норм, которые в целом соответствуют правовому режиму ответственности, предлагаемому в проектах принципов.

30. В данных принципах Специальный докладчик прежде всего касается проблем, которые были предметом озабоченности членов Комиссии и делегаций в Шестом комитете. Так, проект принципа 9 учитывает необходимость разграничивать сферу охвата режима ответственности за последствия действий, не запрещенных международным правом, и сферу охвата режима, относящегося к международно-противоправным деяниям. Связь между двумя разделами исследования о международной ответственности (предотвращение и ответственность) устанавливается в проекте принципа 1, где сказано, что проекты принципов применяются к ущербу, обусловленному опасными видами деятельности, подпадающими под сферу охвата проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности. Что же касается порога ущерба, то он должен быть сопоставим с порогом, определенным в проекте статей о предотвращении. То определение ущерба, которое дано в проекте принципа 2, достаточно широко, чтобы охватывать все виды деятельности. Однако в интересах последовательности в рамках темы об ответственности (liability) следовало бы также принять порог "значительного ущерба".

31. Согласно принципу "загрязнитель платит" оператор несет основную ответственность за вред, причиненный в результате деятельности, бенефициаром которой он или она является. Ответственность оператора четко изложена в альтернативном варианте B проекта принципа 4 под названием "Своевременная и адекватная компенсация". Термин "оператор" определен в проекте принципа 2, однако это определение не может быть окончательным, поскольку может варьироваться в зависимости от видов деятельности. Кроме того, подчеркивалось, что ответственность оператора должна быть ограничена во времени и финансовом отношении. Данный вопрос рассматривается в пункте 2 альтернативного варианта B проекта принципа 4, однако этим вариантом не предусматривается своевременная и адекватная компенсация для жертв либо оператором, либо страховой компанией. Что касается альтернативного варианта A, в нем на государство происхождения возлагается обязанность принимать необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации за ущерб окружающей среде либо природным ресурсам, даже в тех случаях, когда эти ресурсы находятся за пределами действия юрисдикции или контроля государства, на территории которого осуществляется опасная деятельность. Однако в нем не указано, каким именно государствам или лицам в этом конкретном случае предоставляется компенсация.

32. Что касается ответственности государства, оратор разделяет мнение о том, что эта ответственность должна носить остаточный характер. Кроме того, государство обязано принять все необходимые меры по предотвращению и создавать финансовые механизмы, обеспечивающие справедливое распределение ущерба. В связи с этим в пункте 26 доклада совершенно справедливо указывается, что остаточная ответственность государства должна наступать в случаях, когда оператор не способен или не склонен полностью покрывать убытки, является неплатежеспособным или же не может быть установлен, или в некоторых четко определенных случаях, когда ответственность оператора ограничивается страховыми обстоятельствами или же когда компенсация является неадекватной. Такая степень государственного участия абсолютно оправдана в силу того принципа, что жертвы не должны быть вынуждены покрывать убытки в одиночку. В пояснении к альтернативному варианту A Специальный докладчик отмечает, что этот вариант дает основу для компромисса, поскольку в соответствии с этим вариантом государства обязаны принимать необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации лицам, пострадавшим от трансграничного ущерба в другом государстве, но не обязаны создавать для выполнения этого обязательства об оперативной и адекватной компенсации какие-либо фонды. Вместе с тем можно полагать, что такая возможность имплицитно заложена в идее о необходимых мерах по обеспечению предоставления компенсации пострадавшим. И в этом смысле следовало бы формулировку альтернативного варианта A доработать, с тем чтобы подчеркнуть принцип остаточности ответственности государства происхождения, и из вариантов A и B сделать два отдельных положения.

33. Относительно определения ущерба, причинение которого дает основания для компенсации, подчеркивалось, что понятие "ущерба" должно быть достаточно широким, чтобы включать в себя "ущерб окружающей среде" как таковой. Определение такого ущерба дано в проекте принципа 2 и используется неоднократно, в частности в альтернативном варианте B проекта принципа 4, где оно распространено на окружающую среду и на природные ресурсы в районах за пределами национальной юрисдикции. Оратор находит обоснованными соображения о нецелесообразности включения ущерба глобальным общим пространствам в сферу действия проекта принципов, которые Специальный докладчик приводит в пункте 36 (вывод 8) своего доклада. Кроме того, сфера действия режима распределения убытков должна соответствовать сфере действия проекта статей о предотвращении, которым районы общего достояния не охватываются. Тем не менее Комиссии, возможно, следовало бы обратиться к вопросу о глобальных общих пространствах на какой-либо последующей стадии.

34. Что касается компенсации жертвам и охраны окружающей среды, в проекте принципа 4 четко сказано, что они не будут оставлены без компенсации в пределах и на условиях, указанных в проекте принципов.

35. Говоря о характере ответственности оператора, ограниченная строгая ответственность была признана наиболее уместной формой ответственности за ущерб от опасной деятельности, поскольку от потерпевших не будет требоваться строгого доказывания причинно-следственной связи для установления ответственности. Этот вопрос рассматривается в альтернативном варианте B проекта принципа 4, а также в соответствующем пояснении.

36. В отношении остальных проектов принципов не должно возникать проблем, за исключением, пожалуй, лишь проекта принципа 10 (Урегулирование споров), судьба которого будет зависеть от того, в какую форму в конце концов будет облечен результат работы по теме. Если это будет конвенция или протокол к конвенции, в них потребуется включить статью об урегулировании споров, построенную по той модели, которая содержится в проекте статей о предотвращении.

37. Оратор поддерживает высказанное г-ном Гая мнение о том, что 12 проектов принципов могут быть теперь охарактеризованы как проект статей, могущий принять форму конвенции. В 2003 году Специальный докладчик объявил, что представит конкретные формулировки и предлагаемые проекты принципов полностью отвечают этому намерению. Он поддерживает эти проекты с учетом предложенных изменений и считает, что настало время направить их в рабочую группу под председательством Специального докладчика, которого искренне поздравляет с проделанной прекрасной работой.

38. Г-н ДАУДИ анализирует основные элементы, из которых следует исходить при изучении проектов принципов.

39. Он говорит, что оператор согласится осуществлять опасную деятельность, которая может причинить существенный ущерб лицам, имуществу или окружающей среде лишь на условии, что его или ее ответственность будет ограничена. В случае ущерба ответственность оператора носит объективный характер, и он несет обязанность возместить ущерб в соответствии с принципом "загрязнитель платит". Государство, на территории которого действует оператор, не несет ответственности, если он или она выполняют свою обязанность по предотвращению, что поднимает тонкий вопрос взаимосвязи этого принципа с принципом ответственности государства за противоправные деяния, совершенные на его территории.

40. Недопустимо, чтобы за ущерб, причиненный лицам, имуществу и окружающей среде, не предоставлялась бы компенсация в полном объеме, из чего вытекает необходимость предусмотреть дополнительную компенсацию от различных сторон, в частности от соответствующих государств, возможных основных бенефициаров и операторов. В этом отношении оратор поддерживает упомянутое в пункте 27 доклада предложение некоторых государств об участии государства в схеме распределения убытков на дополнительной основе. Кроме того, исходя из того, что роль государства в механизме ответственности и распределении убытков должна оставаться преобладающей, он рекомендует принять альтернативный вариант A проекта принципа 4, изложенный в докладе.

41. Что касается формы, которую надлежит придать проекту в интересах симметрии, Комиссии следует представить его как проект статей об ответственности по примеру проекта статей о предотвращении. Однако, если по причине постоянной эволюции этой темы или по какой-либо другой причине этого сделать не удастся, ничто не мешает оформить тему как декларацию принципов при том, конечно, понимании, что в ней не будет никаких отсылок к мирному урегулированию споров.

42. Отмечая, что Специальный докладчик, четко изложив элементы темы и те альтернативные варианты решений, которые имеются у Комиссии, вместе с тем не высказал по этим вопросам своей собственной позиции, оратор предлагает передать доклад в рабочую группу, которая под председательством Специального докладчика детально рассмотрит каждый из проектов принципов, с целью подготовки проекта декларации принципов.

43. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что на Комиссию не могли не произвести сильного впечатления комментарии г-на Броунли, предложенный г-ном Гая порядок классификации принципов и методологическое подход, столь убедительно предложенный г-ном Экономидесом. Особого внимания заслуживает предложение г-на Гая, которое подводит, по крайней мере, к двум основным категориям норм: тем, которые относятся к возмещению ущерба, и тем, которые определяют процедуры его обеспечения. Положения о дефинициях и заключительные положения составляют третью категорию норм, в которых нет ничего остаточного. Однако, по мнению оратора, всем этим нормам не хватает руководящего принципа, который мог бы быть непосредственным предметом второго доклада. Речь идет о распределении убытков. После положений, касающихся определений и сферы действия, можно было бы включить заголовок 1, составленный из общих положений, относящихся непосредственно к понятию распределения как технике исполнения обязательства по компенсации. Это положение было бы своего рода аналогом того положения, которое Комиссия посвятила понятию предотвращения в проекте статей о предотвращении. Следующее общее положение было бы посвящено понятию "жертва", важнейшего для режима компенсации. И наконец, третье положение относилось бы к тому месту, которое государство занимает в системе ответственности, основанной, с одной стороны, на обязательстве осуществлять должную осмотрительность и на обязательстве по предотвращению и, с другой стороны, на разрешении осуществлять опасную деятельность.

44. Он также предлагает использование заголовка 2 о компенсации наряду, в первую очередь, с альтернативным вариантом B проекта принципа 4, за которым

следуют, в частности, проекты принципов 6 и 7; заголовка 3, включающего альтернативный вариант А проекта принципа 4, проект принципа 5 и, возможно, ряд новых принципов; заголовка 4 о компенсации, предоставляемой потерпевшему государству; заголовка 5 о процедурных нормах; и заголовка 6 о взаимосвязи между внутренним правом и международным правом и урегулированию споров.

45. Оформленные в качестве проектов статей эти положения следует включить не в декларацию принципов, а, скорее, в рамочную конвенцию о распределении убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, устанавливая режим, дополнительный к режиму предотвращения. Специальный докладчик и другие члены не поскупились на похвалы гибкости "общих принципов с вариантами по различным элементам, которые будут входить в них, оставив государствам возможность выбора, когда они будут разрабатывать свои национальные законы". Однако оратор опасается, что в таком случае международное сообщество лишится ссылочной базы, включающей в себя обязательные нормы. Выходом из положения является только рамочная конвенция.

46. Г-н КАНДИОТИ, мнение которого разделяет г-н МЭНСФИЛД, говорит, что Комиссии было бы полезно уделить этой теме приоритетное внимание на второй части нынешней сессии для того, чтобы завершить рассмотрение проекта в первом чтении и представить его Шестому комитету на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи. Это увеличит шансы на то, что работа над темой будет завершена до конца пятилетия.

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что полностью поддерживает это предложение, но решение по нему должно быть принято всеми членами на очередном заседании.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

48. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по теме об оговорках к международным договорам войдут следующие члены Комиссии: г-н Аль-Бахарна, г-н Кандиоти, г-н Экономидес, г-н Фомба, г-н Гая, г-н Колодкин, г-н Мэтисон и г-н Памбу-Чивунда. Г-н Комиссариу Афонсу будет выполнять функции докладчика.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

---

* Перенесено с 2804-го заседания.

2809-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 3 июня 2004 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/L.662)

[Пункт 4 повестки дня]

ВТОРОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик), резюмируя состоявшееся обсуждение темы, говорит, что дискуссия была полезной и богатой идеями; коллеги отметили проделанную им объемную работу по подготовке его второго доклада о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/540), и призвали его продолжать ее, но также и затронули некоторые весьма важные вопросы, которые заслуживают дальнейшего рассмотрения. Окончательный выбор в отношении действий изложенных в докладе программных вариантов остается за членами Комиссии и, в конечном счете, за государствами. Он видит свою роль лишь как координатора, которому слишком хорошо известны собственные ограниченные возможности.

2. Свыше 25 лет сменявшие друг друга специальные докладчики безуспешно пытались справиться с темой международной материальной ответственности, причем двумя главными препятствиями на их пути была трудность перерезания пуповины, которая связывает эту тему с темой ответственности государств, а также концепция материальной ответственности государств. С самого начала эта концепция породила фундаментальные проблемы. Прежде всего многие малые бед-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

ные государства просто не в состоянии удовлетворять слишком объемные требования. Кроме того, с точки зрения рыночных механизмов еще до наступления эпохи глобализации правительствам приходилось возлагать бремя материальной ответственности на операторов, которые, будучи основными потенциальными получателями выгод от опасных видов деятельности, должны были обеспечивать, чтобы осуществляемая ими деятельность проводилась в условиях достаточной финансовой и технической безопасности, и рассматривались как главные ответчики в случае причинения ущерба.

3. Выяснилось также, что и понятие строгой материальной ответственности не открывает приемлемых возможностей для преодоления возникающих трудностей. К тому времени, когда Комиссия решила подойти к рассмотрению темы с точки зрения предотвращения, члены Комиссии начали понимать, что концепция материальной ответственности государства не может служить основой для разработки рассматриваемого проекта. Таким образом, перенос акцента на предотвращение, наблюдавшийся в период 1996–2001 годов, отодвинул вопрос материальной ответственности государств на задний план. По завершении разработки проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[3] Комиссия получила возможность вернуться к второй половине темы, которая была пересмотрена под углом зрения скорее распределения убытков, нежели чем материальной ответственности.

4. Тот факт, что в нынешнем составе Комиссии имеется немало новых членов, не означает, что Комиссии следует вернуться назад, на стартовую отметку. Тема охватывает лишь несколько концепций; созданная на пятьдесят четвертой сессии Комиссии для рассмотрения второй части темы[4] Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, рассмотрела все соответствующие проблемы и проинформировала Комиссию[5] о том, что основное внимание в обсуждении должно быть сосредоточено на распределении убытков, а не на материальной ответственности, что стало рекомендацией, позднее одобренной Генеральной Ассамблеей. Это решение позволило Комиссии провести гораздо более энергичные дебаты по указанной теме. Кроме того, прения в Рабочей группе обогатили его рядом руководящих принципов. Поэтому он считает, что у Комиссии теперь имеется более чем достаточный объем материала, которым она может воспользоваться при рассмотрении темы. Дальнейших исследований не требуется; требуется лишь предпринять совместные усилия в духе сотрудничества, с тем чтобы довести его работу как Специального докладчика до успешного завершения.

5. В ходе прений на нынешней сессии г-н Броунли поставил ряд полезных и необходимых вопросов. В-первых, он хотел знать, каким образом в проектах принципов разрешается вопрос о требованиях, предъявляемых государством, которому, будь то индивидуально или в сочетании с другими лицами, был причинен вред. Ущерб в том виде, в каком он рассматривается в проектах статей, может быть причинен не только лицам и имуществу, но также и природным ресурсам или объектам окружающей среды, находящимся под юрисдикцией государства. В этих последних случаях органы, назначенные в соответствии с внутренним законодательством публичными доверительными собственниками, могут обратиться к регрессным процедурам, как и любое другое юридическое лицо. Государство может также объединить требования частных лиц, как это было сделано Индией в деле *Bhopal*, и предъявить иск оператору в соответствующем суде. Как вытекает из пункта *b* пояснения к принципу 8, соответствующим судебным форумом может быть место, где был причинен ущерб, или место, где обычно проживает оператор, или место нахождения его или ее главной конторы. Он коснулся таких вопросов, как поиск "удобного" суда и выбор юрисдикции в своем первом докладе[6] лишь мимоходом, и считает, что эти проблемы должны быть дополнительно проработаны в рабочей группе или в Редакционном комитете.

6. Г-н Броунли поставил также вопрос о значимости регрессных процедур в тех случаях, когда ожидается или требуется компенсация со стороны государства. Такая ситуация открывает несколько возможностей. Если государство желает произвести выплаты ex gratia, то в таком случае регрессные процедуры не потребуются. Однако, если государство делает взнос в дополнительный фонд, учрежденный в связи с разрешенными государством видами деятельности, требования, предъявляемые в ожидании компенсации из этих средств, сделают регрессные процедуры необходимыми. Фактически государство само заинтересовано в том, чтобы обеспечить, чтобы у уполномоченного оператора имелись в наличии достаточные средства для решения проблем, возникающих с опасными видами деятельности, и чтобы посредством национальных или региональных соглашений создавались механизмы дополнительного финансирования. Если такие механизмы финансирования уже имеются на региональном и международном уровнях, то на национальном уровне они мало известны, и это представляет собой еще одну область для прогрессивного развития.

7. В отношении взаимосвязи между внутренними средствами правовой защиты и урегулированием споров в том виде, как об этом говорится в принципе 10, был задан вопрос о том, каким образом государство будет использовать соглашения об урегулировании споров в случаях, касающихся частных лиц. По его мнению, этот вопрос лучше всего решается в соответствии с принципами международного права. Быть может, существует необходимость изменения общего принципа 9, касающегося взаимосвязи между проектами принципов и другими нормами международного права, с тем чтобы отразить это обстоятельство более четким образом. Он считает, что в тех случаях, когда

[3] См. 2797-е заседание, сноска 3.

[4] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 441, стр. 105.

[5] Там же, стр. 105–107, пункты 442–457.

[6] См. 2804-е заседание, сноска 4.

предусмотренные в принципе 10 механизмы представляют собой одну из форм дипломатической защиты, ими можно будет воспользоваться только после того, как будут исчерпаны внутренние средства правовой защиты. Однако споры с участием двух государств и без участия частных лиц будут разрешаться исключительно в соответствии с положениями принципа 10.

8. Некоторые из коллег обратили внимание на необходимость более четко выделить в принципе 10 обязательство государств урегулировать споры оперативным образом. Он настоятельно призывает членов Комиссии высказать конкретные предложения по этому и другим вопросам, причем не только в Редакционном комитете, но и в небольшой рабочей группе, которую, возможно, было бы целесообразно учредить с этой целью.

9. В том что касается принципа "загрязнитель платит" и концепции материальной ответственности оператора, то здесь, судя по всему, существует общее согласие, и нет необходимости проводить дальнейшие исследования, с тем чтобы документально подтвердить значение этих двух элементов. С учетом всего сказанного можно ответить, что проекты принципов нацелены на разъяснение многих аспектов роли государства, которые, хотя они и не относятся напрямую к материальной ответственности, должны быть тем не менее приняты во внимание.

10. Во-первых, государства несут обязательство проявлять должную осмотрительность, что включает выдачу разрешений на осуществление опасных видов деятельности и контроль этой деятельности. Во-вторых, если в результате аварии причиняется вред несмотря даже на то, что государство выполнило свои обязательства в отношении должной осмотрительности, государство, причинившее вред, должно обеспечить необходимую помощь и востребовать понесенные затраты с оператора, как это было в деле *Amoco Cadiz*. В-третьих, государства ставятся перед необходимостью обеспечить, чтобы операторы, участвующие в опасных видах деятельности, имели собственное страховое покрытие и другие финансовые обеспечения, позволяющие им удовлетворять любые требования, которые могут быть предъявлены. Почти во всех конвенциях, которые Комиссия рассматривает как модели, этот момент подчеркнут. Наконец, государства должны участвовать в дополнительном финансировании. Таким образом, концепция распределения убытков налагает на государства обязательство обеспечить, чтобы невиновные потерпевшие лица не были вынуждены в одиночку нести все бремя убытков.

11. В этом случае правомерно задать вопрос о том, какую часть убытков придется нести невиновным потерпевшим. Ответ прост: установление верхнего предела размера компенсации предполагает, что оператор имеет средства в ограниченном объеме; кроме того, его материальная ответственность может быть ограничена в некоторых юрисдикциях, и, если предъявленные требования слишком велики, не представляется возможным, чтобы всем истцам была выплачена полная компенсация за причиненные им убытки. Поэтому необходимо установление иерархии требований, как это было сделано в Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций.

12. Что касается утверждения о том, что Комиссии не следует довольствоваться лишь предопределяемым "мягким" правом подходом к данной теме, то он подчеркивает, что предложенные им принципы являются общими по своему характеру. Подход под углом зрения "мягкого" права представляется уместным, поскольку он открывает возможность согласования широкого круга идей. То обстоятельство, что представленные им принципы являются общими по своему характеру, делает их более доступными; если бы они были облечены в форму конвенции, они были бы менее приемлемы для государств.

13. Хотя оратор сохраняет объективность в подходе к вопросу о том, какую окончательную форму должен принять разрабатываемый документ, он решительно высказывается за то, что пришло время оперативно завершить работу над поставленной задачей. Следует учредить рабочую группу для краткого рассмотрения различных предложений, прежде чем возвращать проекты принципов в Комиссию для передачи в Редакционный комитет и затем государствам. Всего лишь несколько лет назад идея создания международного уголовного суда казалась некоторым не более чем утопией; теперь же эта утопическая мечта стала объективной реальностью. Аналогичным образом предложенные им общие принципы могут стать тем семенем, из которого в конечном счете произрастут обладающие обязывающей силой положения.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии высказаться высказать свое мнение по предложениям Специального докладчика о наиболее рациональном пути продвижения вперед, и особенно в отношении создания рабочей группы.

15. Г-н ЧИ обращает внимание присутствующих на принятую в 1997 году Институтом международного права резолюцию[7], положения которой поддерживают позицию, занятую Специальным докладчиком.

16. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что поддерживает предложение Специального докладчика. Однако, если перед Комиссией стоит задача представить материалы к следующей сессии Генеральной Ассамблеи, рабочей группе, которую предстоит создать, и Редакционному комитету придется закончить свою работу до определенного срока, с тем чтобы осталось время для перевода материалов. Может ли Секретариат спрогнозировать, на какую дату придется такой срок?

17. Г-н МИКУЛКА (Секретарь Комиссии) говорит, что главный вопрос не в том, когда должна быть завершена работа Редакционного комитета, а скорее в том, сколько времени потребуется Специальному докладчику для подготовки комментариев, которые войдут составной частью в доклад Комиссии.

---

[7] См. 2805-е заседание, сноска 5.

18. Г-н ЯМАДА говорит, что поддерживает выводы Специального докладчика. Судя по всему, складывается общее согласие в отношении необходимости учреждения рабочей группы. Мандат этой группы должен быть очень широким: в сжатые сроки пересмотреть представленные проекты принципов с учетом всех мнений, выраженных в ходе пленарного заседания, и решить вопрос о том, какие из принципов должны быть переданы в Редакционный комитет, с тем чтобы завершить их рассмотрение в первом чтении к концу нынешней сессии.

19. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что выступает за создание рабочей группы, поскольку это совпадает, по-видимому, с желанием большинства членов Комиссии. Однако чрезмерной спешки при этом отнюдь не требуется. Даже если большинство членов правы в своем мнении о том, что работа над проектом должна быть закончена к концу пятилетнего периода, впереди все равно еще остается два года. По мнению многих, а также и по его мнению, в проекте содержатся все необходимые элементы для обсуждения; однако попытка за пять недель до окончания нынешней сессии не только создать рабочую группу, но и обсудить весь проект, направить его в Редакционный комитет, предоставить ему время для улучшения текста и просить Специального докладчика разработать комментарии выглядит нереалистичной. С другой стороны, если Комиссия желает поставить перед собой цель подготовки проекта к концу сессии, то тем лучше. И действительно, оратор не возражает против направления такого проекта, не рассмотренного в Редакционном комитете и не принятого на пленарном заседании, Генеральной Ассамблее, с тем чтобы выяснить мнение государств; однако предположение о том, что полноценный проект с комментариями может быть подготовлен для принятия в первом чтении, – цель не только не реальная, но и абсурдная. Цель скорее должна состоять в том, чтобы подготовить как можно более полный проект при том понимании, что его рассмотрение в первом чтении должно быть завершено в 2005 году. Он полностью согласен с предложением Специального докладчика, но высказывается против попыток еще дальше продвинуть решение вопросов на нынешней сессии по практическим причинам.

20. Г-н БРОУНЛИ говорит, что признает важность, поставленного на одном из предшествующих заседаний г-ном Ямадой вопроса о том, что Комиссия должна как можно быстрее выяснить мнения государств о проекте. С другой стороны, Комиссия может продвигаться вперед только с такой скоростью, которая представляется разумной и безопасной, и в этом заключается дилемма. Направив материалы государствам, с тем чтобы выяснить их мнения, Комиссия поставит себя на более твердую почву. В остальном же он поддерживает идею о том, что Комиссии следует передать проект в рабочую группу с одним, или самое большее, двумя руководящими принципами, чтобы показать, что как с точки зрения формы, так и содержания проект должен быть согласован и совместим с материалами по теме предотвращения.

21. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что поддерживает предложение о создании рабочей группы под председательством Специального докладчика. Что касается вопроса о том, что Комиссия сможет представить Генеральной Ассамблее через несколько месяцев, то рабочая группа может представить свою оценку проектов принципов, дополненную анализом того, какие принципы могут разрабатываться в настоящее время и которым будет полезно дальнейшее последующее рассмотрение на основе, в частности, замечаний, которые могут быть высказаны представителями в Шестом комитете.

22. Г-жа ЭСКАРАМЕЙЯ говорит о своей решительной поддержке предложения о создании рабочей группы, а в дальнейшем – рассмотрения принципов в Редакционном комитете. Однако с учетом состоявшегося обсуждения становится ясно, что некоторые из принципов готовы к непосредственной передаче в Редакционный комитет, тогда как другие должны пройти через рабочую группу, поскольку нуждаются в дальнейшем рассмотрении. Пока еще не ясно, может ли быть проект закончен ко времени представления его на следующей сессии Генеральной Ассамблеи.

23. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что на данной стадии особенно важными представляются три момента. Во-первых, все согласны, что рассмотрение темы должно происходить в первоочередном порядке; и во-вторых, все согласны с необходимостью создания рабочей группы. Большая часть принципов уже готова для принятия, однако в изложенном комментарии есть много материалов, которые могли бы способствовать улучшению проекта и заслуживают их превращения в принципы. Анализ этого вопроса будет основной задачей рабочей группы, которая затем примет решение о дальнейших направлениях работы над проектом. Наконец, в-третьих, следующий этап открывает две возможности: одна из них, требующая максимального приложения сил, предполагает утверждение проектов в первом чтении во время второй половины сессии; вторая, минималистская, предусматривает, что проект будет представлен государствам на следующей сессии Генеральной Ассамблеи для формулирования ими своих замечаний. Только время и прогресс, достигнутый в течение второй половины сессии, могут сказать, какая из этих возможностей возобладает.

24. Г-н КАТЕКА говорит, что пришло время, чтобы работа Комиссия продвинулась вперед. Хотя предложение г-жи Эскарамейи о направлении некоторых принципов непосредственно в Редакционный комитет представляется разумным, быть может, было бы лучше сначала передать все проекты принципов в целом в рабочую группу. Рабочая группа отберет те из них, которые не вызывают споров, и вновь вынесет их на пленарное заседание, которое передаст их в Редакционный комитет. В любом случае Комиссии следует продолжать двигаться вперед, не переживая особенно на тот счет, сможет ли она закончить работу над проектом к следующей сессии Генеральной Ассамблеи.

25. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что поддерживает предложение г-на Катеки, в котором находит отражение почти сложившийся в Комиссии консенсус.

26. Г-н КАНДИОТИ говорит, что также поддерживает предложение г-на Катеки. Оратор считает целесообразным запланировать непродолжительное заседание рабочей группы до конца первой половины сессии, с тем чтобы начать работу по отбору принципов, которые можно было бы передать прямо в Редакционный комитет. Выполняя эту работу, рабочая группа должна не забывать о тех важных замечаниях и предложениях, которые были сформулированы г-ном Коскенниеми по этим вопросам на одном из предшествующих заседаний.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, подводя итоги дискуссии, говорит, что Комиссия считает, что должна быть создана рабочая группа под председательством Специального докладчика, наделенная мандатом, быстро проанализировать предложения, высказанные в его втором докладе и, приняв во внимание все точки зрения, высказанные в ходе обсуждения, передать в Редакционный комитет те из принципов, которые уже готовы для окончательной доработки, и в то же время продолжить рассмотрение тех проблем, которые остались неразрешенными. Он предлагает запланировать на начало второй половины сессии заседания рабочей группы в ходе трех заседаний Комиссии, после чего председателю группы будет предложено представить ее рекомендации пленарному заседанию. Тема международной материальной ответственности должна считаться одной из первоочередных для Комиссии, и на нее необходимо выделить достаточно времени в течение второй половины сессии, с тем чтобы обеспечить продвижение вперед.

28. Отвечая на вопросы г-на ПЕЛЛЕ и г-на АЛЬ-БАХАРНЫ, он говорит, что состав рабочей группы будет объявлен на следующем заседании. Вместе с тем, ее заседания будут открыты для всех членов Комиссии, желающих на них присутствовать.

29. При отсутствии возражений, он будет считать, что Комиссия выражает желание одобрить такой ход действий.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 40 мин.

2810-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 4 июня 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Камто, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя, г-н Ямада.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что в состав Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международной ответственности в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), входят следующие члены Комиссии: г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Чи, г-н Экономидес, г-жа Эскарамейя и г-н Ямада.**

Ответственность международных организаций[1] (*окончание*)** (A/CN.4/537, раздел A, A/CN.4/541[2], A/CN.4/545[3], A/CN.4/547[4], A/CN.4/L.648)

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

2. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета), представляя заголовки и тексты проектов статей 4–7, принятые Редакционным комитетом (A/CN.4/L.648), благодарит Специального докладчика за рекомендации, которые он дал Комитету на четырех заседаниях, проведенных по этой теме ответственности международных организаций, и за проявленный им дух сотрудничества.

3. В проектах статей 4–7 речь идет о присвоении поведения международной организации. Оратор напоминает о том, что в главе II части первой проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[5] содержатся восемь статей, касающихся вопроса о присвоении. Хотя одни из этих статей аналогичным или схожим образом применимы в отношении присвоения поведения международной организации, другие, напротив, касаются конкретно государств или могут применяться в отношении международных организаций лишь в исключительных случаях. Эти вопросы, среди прочих, обстоятельно обсуждались на пленарном заседании.

4. Обсуждение было в основном посвящено статье 4, которая касается общих норм о присвоении поведения. Было достигнуто согласие о том, что в этой статье не-

---

* Перенесено с 2808-го заседания.

** Перенесено с 2803-го заседания.

[1] Тексты проектов статей 1–3 и комментарии к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 19–25.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] См. 2792-е заседание, сноска 5.

обходимо рассмотреть три основополагающих вопроса, а именно категорию физических или юридических лиц, поведение которых можно присвоить международной организации, контекст поведения и применимые нормы права. По результатам продолжительного обсуждения Редакционный комитет пересмотрел текст статьи 4, предложенный Специальным докладчиком, и согласовал текст, который содержит четыре пункта и отвечает на эти три основополагающих вопроса.

5. В пункте 1 определяется категория физических или юридических лиц, поведение которых можно присвоить международной организации. Комитет постановил, что ему следует в принципе принять широкое определение, поскольку в противном случае будет сложно идентифицировать различных юридических и физических лиц, через которых международная организация осуществляет свои функции. Так, например, помимо различных органов международной организации могут быть затронуты другие категории юридических лиц, такие, как подрядчики, юридические службы, банки и т.д. Это же касается физических лиц, которыми, помимо должностных лиц организации, могут быть назначены эксперты, лица с временными контрактами, нанятые на местной основе лица и т.д. Поэтому предпочтительнее использовать термин, который охватывает всех этих различных лиц. Такой подход был бы к тому же совместим с содержанием консультативных заключений, вынесенных МС по делу *Reparation for Injuries*, и по делам *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, в которых Суд отметил, что термин "агент" следует толковать "в самом широком смысле", и признал, что Организация Объединенных Наций поручала миссии во все большей степени различного характера "лицам, не имеющим статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций" (соответственно стр. 177 и 194 англ. текста).

6. Второй вопрос касается контекста, в котором должно иметь место рассматриваемое поведение, чтобы оно могло быть присвоено международной организации. В связи с этим Специальный докладчик в своем докладе (A/CN.4/541) предложил два элемента: юридическому или физическому лицу должна быть "поручена часть функций организации" (пункт 28) и оно должно занимать определенное положение "в структуре организации" (там же). На пленарном заседании два этих критерия были подвергнуты критике, поскольку они, как утверждалось, придают связям между данным лицом и организацией официальный характер. Они также создают впечатление о том, что рассматриваемая статья касается лиц, занимающих руководящие посты, ибо они входят в "структуру" организации, и исключает лиц, находящихся на более низком уровне административно-технического аппарата. Редакционный комитет счел нецелесообразным проводить различие между различными категориями лиц и должностных лиц международной организации в том смысле, что организация будет связана поведением некоторых из них и не связана поведением других. Действия должностного лица более низкого звена международной организации могут быть присвоены данной организации таким же образом, как жестокое обращение с иностранцем, например, со стороны жандарма или полицейского может быть присвоено государству. Вынесенный на рассмотрение Комиссии пункт 1 учитывает этот аспект. Он предусматривает, что: "Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается в качестве деяния такой организации по международному праву независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации".

7. Для определения круга физических или юридических лиц, поведение которых может быть присвоено международной организации, речь пойдет об "органе или агенте" международной организации. Кроме того, Редакционный комитет счел целесообразным сохранить термин "агент" с учетом того веса, который придается этому термину в консультативном заключении МС. Вначале Комитет намеревался использовать словосочетание "органы, агенты или должностные лица", которое представлялось ему наиболее широким. Затем он счел нецелесообразным сохранять термин "должностные лица", поскольку термин "агенты" охватывает и должностных лиц. Поэтому Комитет согласился с упоминанием лишь "органа или агента", но в целях наделения термина "агент" широким смыслом он решил дать ему определение в отдельном пункте. Соответственно, это определение содержится в пункте 2. Что же касается термина "орган", то его определение отсутствует. Комитет сознает, что, хотя идентифицировать "орган" в контексте Организации Объединенных Наций или другой относительно важной и крупной международной организации несложно, со всеми другими международными организациями, в отношении которых применяются эти статьи, дело может обстоять абсолютно иначе. По всей видимости, необходимо изучить "правила организации", чтобы определить, что представляет собой орган этой организации, и данный вопрос будет рассмотрен подробнее в комментарии.

8. Второй предусматриваемый в пункте 1 критерий заключается в том, что поведение органа или агента международной организации должно иметь место "при выполнении функций такого органа или агента". Следует отметить, что во время обсуждений на пленарном заседании многие члены Комиссии отмечали необходимость наличия достаточной связи между поведением органа или агента и организацией. Редакционный комитет согласился с этим. Таким образом, с учетом расширения категории образований и лиц, поведение которых может быть присвоено международной организации, статья 4, как представляется, включает элементы статьи 5 проекта статей об ответственности государств и, соответственно, необходимо было уточнить упомянутую связь с организацией. Редакционный комитет рассмотрел различные формулировки: "поведение органа или агента международной организации при выполнении функций организации", "при выполнении их официальных функций" и "от имени организации". Комитет отверг третий вариант, поскольку связь между поведением и организацией не является достаточно очевидной. Нет никакой другой функциональной или юридической связи между поведением и организацией кроме той, на которую ссылается сам органом или агент. Рассмотрев первый и второй варианты, Комитет в конечном итоге выбрал второй, то есть поведение органа или агента при выполнении функций такого

органа или агента. Преимущество этого варианта заключается в том, что заявителю следует лишь доказать, что поведение данного органа или агента происходило при выполнении его функций, не доказывая, что эта функция была также функцией организации, в связи с чем возникла бы проблема с бременем доказывания.

9. В последней части пункта 1 предусматривается, что поведение может быть присвоено организации "независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации". Предложенное Специальным докладчиком словосочетание "в структуре организации" было заменено словами "в организации", которые более подходят к принятому Комитетом более широкому определению органа или агента.

10. В пункте 2 говорится о том, что для целей пункта 1 термин "агент" включает в себя должностных лиц и других лиц или субъектов, через которых действует организация. Таким образом, "агентом" может быть физическое или юридическое лицо. Соответственно, словосочетание "другие лица или субъекты" следовало бы толковать в широком смысле, как то было разъяснено в контексте пункта 1. Комитет планировал включить в конце этого пункта следующее положение: "при условии, что эти должностные лица и другие лица и субъекты действуют в официальном качестве", но в конце концов решил этого не делать. Одни члены Комитета сочли это условие слишком ограничительным, а другие – излишним, поскольку в пункте 1 предусматривается, что данное поведение сочетается с выполнением функций такого органа или агента. Очевидно, что поведение не может быть присвоено международной организации, если ее орган или агент действует в "личном" качестве. Комитет согласился с тем, что этот вопрос следует рассмотреть в комментарии, а не в тексте статьи.

11. Пункт 3 соответствует предложенному Специальным докладчиком пункту 2. Оратор напоминает о том, что в начале своего выступления он сказал о необходимости рассмотрения трех вопросов, причем третий вопрос касается применяемых норм права. На пленарном заседании был широко поддержан предложенный Специальным докладчиком пункт 2, который предусматривает, что упоминаемые в пункте 2 органы, должностные лица и иные лица "определяются правилами организации". Однако, поскольку пункт 1 был изменен, необходимо было пересмотреть и данную формулировку вследствие ее явного несоответствия этому пункту. В обоих пунктах определяются органы и агенты, но разным образом. По мнению Редакционного комитета, цель пункта 3 должна на данном этапе заключаться в точном определении применимых норм права, в соответствии с которыми должны определяться *функции* органов и агентов международной организации. Комитет согласился с тем, что, конечно же, эти функции должны определяться правилами организации. Однако некоторые члены Комитета выразили опасение, что данный пункт станет слишком ограничительным и не будет учитывать возможность того, что организация может поручить некоторые функции органу или агенту, если даже это ясно не предусмотрено в правилах организации. Было также подчеркнуто, что в пункте не учитываются "очевидные полномочия" органа или агента, способные ввести третьих лиц в заблуждение. Поэтому Комитет решил изменить направленность этого пункта. В своей нынешней формулировке он предусматривает, что "функции органов или агентов организации определяются на основе правил организации". Ясно, что правила организации являются основополагающими применимыми нормами права. Между тем с учетом приведенного в пункте 4 широкого определения "правил организации" трудно представить, чтобы существовали функции, которые не определяются этими правилами. Особенно если речь идет о функциях "органов". В то же время в пункте не исключается возможность того, что при исключительных обстоятельствах функции органов или агентов международной организации могут определяться на основе других правил или других соображений. Этот аспект будет конкретизирован в комментарии.

12. Пункт 4 содержит определение "правил организации" и соответствует пункту 3 предложенного Специальным докладчиком текста. Для этого текста, где воспроизводится словосочетание, используемое в пункте 1 *j* статьи 2 Венской конвенции 1986 года, предлагались несколько возможных формулировок. Следует, между тем, напомнить, что, отвечая на заданный Комиссией вопрос, правительства в общем признали уместность данного определения. Редакционный комитет согласился сохранить основную структуру предложенного Специальным докладчиком в 1986 году определения, а именно три следующих элемента: "учредительные документы", "резолюции и решения" и "устоявшаяся практика" организации. Редакционный комитет обсудил значение термина "решения" и его связь с термином "резолюции", который используется различными международными организациями, но в конечном итоге пришел к выводу о том, что, поскольку проекты статей будут применяться в отношении различных организаций, эти словосочетания следует толковать в контексте каждой из них. Комитет также решил добавить слова "и другие акты организации" как раз с учетом разнообразия международных организаций. Таким образом, будут охвачены все принятые организацией акты или меры, которые соответствуют ее учредительному акту. В комментарии будет уточнено значение слов "другие акты организации". Кроме того, в тексте на французском языке Комитет заменил слова " *conformément à ces instruments* " словами " *conformément aux actes constitutifs*", с тем чтобы данное положение было более ясным. Он также добавил в текст на английском языке двоеточие после слов "in particular" и точку с запятой после слов "the constituent instruments" и "decisions, resolutions, and other acts taken by the organization in accordance with those instruments", чтобы выделить три излагаемых в пункте элемента.

13. Поскольку в пунктах 2 и 4 этой статьи содержатся определения, их, возможно, следует перенести в статью 2, которая посвящена как раз определениям. С этой целью в текст была включена сноска, и к данному вопросу следует вернуться после первого чтения. Заголовок этой статьи – "Общее правило о присвоении поведения международной организации".

14. Статья 5 посвящена присвоению поведения органа или агента государства либо международной орга-

низации, представленного в распоряжение другой международной организации. Она соответствует статье 6 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Редакционный комитет внес в нее лишь редакционную правку в целях приведения ее в соответствие со статьей 4, использовав термины "орган" и "агент". Содержащаяся в начале статьи формулировка "поведение органа государства или органа или агента международной организации" необходима, поскольку в соответствии с исходной посылкой проекта статей об ответственности государств государства не имеют "агентов", а имеют лишь "органы", в то время как в рамках рассматриваемой темы, согласно изложенной в проекте статье 4 исходной концепции, у международных организаций есть "органы" и "агенты". В то же время на пленарном заседании обстоятельно обсуждался вопрос об "эффективном контроле", который упоминается в последней строке статьи 5 в качестве предварительного условия присвоения поведения международной организации. Речь идет о том, что присвоение поведения происходит лишь тогда, когда международная организация осуществляет над данным поведением эффективный контроль. Некоторые члены Комиссии спрашивали, как конкретно будет применяться критерий эффективного контроля. Большинство поднятых вопросов касались операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира. Речь, в частности, шла о том, соответствуют ли операции, проводимые под общим руководством Организации Объединенных Наций, критерию "эффективного контроля" или же в связи с этим существует определенная презумпция. Ставился также вопрос о том, как будет влиять на присвоение поведения соглашение между международной организацией и государством или другой международной организацией, которая предоставляет тот или иной орган или агента в распоряжение международной организации.

15. Рассмотрение этих вопросов заняло у Редакционного комитета много времени. Комитет счел, что цель данной статьи заключается лишь в том, чтобы определить критерии присвоения поведения международной организации. Поэтому он заменил слова "dans la mesure où [l'organisation] exerce un contrôle effectif", содержавшиеся в тексте на французском языке первоначального предложения Специального докладчика, словосочетанием "si elle exerce un contrôle effectif", чтобы четко указать на то, что присвоение применяется лишь по отношению к международной организации. В данной статье не рассматривается возможность того, что поведение может быть присвоено международной организации, а также государству или другой международной организации, агент или орган которых был предоставлен в распоряжение данной международной организации. Таким образом, она не исключает возможность двойного присвоения. Что же касается критерия эффективного контроля, то Комитет решил сохранить словосочетание "эффективный контроль". Он анализировал его значение, задаваясь, например, вопросом о том, имеет ли оно тот же смысл, который был установлен при разбирательстве дела *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* или дела *Tadic*. Однако этот вопрос, по мнению Комитета, следует рассмотреть в комментарии, а не в тексте статьи. В комментарии надлежит также уточнить, что данное положение никак не влияет на ответственность командиров военных подразделений в соответствии с международным гуманитарным правом. Затем Комитет рассмотрел вопрос о том, действует ли требование "эффективного контроля" в отношении поведения предоставленного в распоряжение организации "органа или агента" в целом или же в отношении какого-либо конкретного поведения. Он пришел к выводу, что критерий эффективного контроля, как и в случае со статьей 6 проектов статей об ответственности государств, должен действовать в отношении конкретного определенного *поведения*, а не в отношении поведения органа или агента в целом. Поэтому Редакционный комитет сформулировал последнюю часть данного пункта следующим образом: "осуществляет эффективный контроль над таким поведением".

16. Редакционный комитет согласился с тем, что эта статья не действует в ситуациях, когда какое-либо физическое лицо, которое рассматривают в качестве органа или агента, откомандировано в распоряжение международной организации, поскольку это лицо становится органом или агентом данной организации. Ее надлежит применять в ситуациях, когда этот орган или агент, будучи предоставленным в распоряжение международной организации, сохраняет свой первоначальный статус. Кроме того, в этой статье не рассматривается вопрос об индивидуальной уголовной ответственности. Уточнения на этот счет будут даны в комментарии.

17. Редакционный комитет рассмотрел также вопрос о том, распространяется ли и в какой степени вопрос о присвоении на соглашения между международной организацией и государством или другой международной организацией, которая предоставляет одного из своих органов или агентов в распоряжение международной организации. Этот вопрос также обстоятельно обсуждался на пленарном заседании. Для его решения Комитет рассмотрел возможность включения в статью 5 второго пункта, гласящего следующее:

> "Несмотря на положения пункта 1, соглашение между предоставляющим государством или международной организацией и принимающей международной организацией может предусматривать иную норму о присвоении поведения. Такая норма действует в отношении третьей стороны лишь в том случае, если эта сторона знала о ней или должна была знать в момент поведения".

Комитет, однако, решил не включать этот пункт, поскольку, по его мнению, любое соглашение между международной организацией и предоставляющим государством или другой международной организацией касается лишь двух сторон этого соглашения и не должно влиять на права третьих сторон, даже если эти третьи стороны о нем знали. Кроме того, подобное соглашение не может изменять нормы о присвоении поведения. Оно влияет на распределение ответственности между двумя договаривающимися сторонами по иным причинам, чем в случае с присвоением поведения. Поэтому Комитет решил не включать в данную статью второй пункт, согласившись с тем, что этот вопрос будет рассмотрен в комментарии.

18. Статья 5 озаглавлена "Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией".

19. Проект статьи 6, где речь идет о превышении полномочий или о поведении, нарушающем указания, соответствует статье 7 проекта статей об ответственности государств. Внесенный на рассмотрение Комиссии текст в значительной степени основан на проекте статьи 6, предложенном Специальным докладчиком. Вместе с тем в него было внесено несколько незначительных поправок. Первое изменение вытекает из достигнутого согласия относительно использования в проекте статьи 4 более общего термина "агент", означающего ["должностное] или другое лицо, которому поручена часть функций организации". Таким образом, в новом тексте проекта статьи 6 слова "органа или агента международной организации" заменяют словосочетание "органа, должностного лица или другого лица, наделенных некоторыми функциями организации", а слова "если орган, должностное лицо или другое лицо действует в этом качестве" – словосочетание "если этот орган или агент действует в этом качестве".

20. Цель второй поправки состоит в том, чтобы подчеркнуть, что поведение превышает полномочия "органа" или "агента" и противоречит указаниям этого органа или агента. Здесь следует избегать слова "он" или любого иного местоимения для обозначения "органа" или "агента". Таким образом, вместо слов "даже если он превышает полномочия или нарушает указания" впредь следует читать "даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания". Вытекающее отсюда различие между статьей 6 и статьей 7 проекта статей об ответственности государств носит чисто стилистический характер.

21. Редакционный комитет также задался вопросом о том, есть ли противоречие между словами "при выполнении функций такого органа", используемыми в статье 4, и словами "в этом качестве", используемыми в статье 6. По сути речь может идти о двух разных положениях – функциональном и основанном на качестве, – что может иметь определенные последствия для вопроса о присвоении поведения.

22. Все согласились с тем, что статья 6 выходит за рамки того, что называют "общей нормой о присвоении поведения". Если в статье 4 связь с "функциями" является решающим фактором, то в статье 6 речь идет о качестве применительно к действиям органа или агента, а не о функциях этого органа или агента. Хотя слова "в этом качестве" не вызывают полного удовлетворения, Редакционный комитет решил их сохранить. Эти слова присутствуют в статье 7 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и именно эти ключевые слова увязывают поведение ultra vires с функциями, выполнение которых поручено органу или агенту.

23. Заголовок статьи "Превышение полномочий или нарушение указаний" идентичен заголовку статьи 7 проекта статей об ответственности государств.

24. Статья 7, где посвящена поведению, признаваемому и принимаемому международной организацией в качестве собственного, соответствует статье 11 проекта статей об ответственности государств; она была утверждена в целом на пленарном заседании. Редакционный комитет не внес в нее никаких изменений, за исключением замены неопределенного артикля определенным в начале фразы в текстах на испанском и французском языках для приведения текста в соответствие с предшествующими проектами статей. Согласно общему мнению, статья 7 не исключает того, что поведение может быть присвоено другой международной организации или другому государству в соответствии с применяемыми повсеместно нормами. В целях обеспечения согласования со статьей 11 проекта статей об ответственности государств Комитет не стал исключать слова "если и" несмотря на то, что это упростило бы текст. Комитет также рассмотрел вопрос о том, следует ли с учетом специфичности полномочий международной организации ограничивать сферу действия статьи 7 ссылкой на "правила организации". Комитет выступил против добавления такой фразы на том основании, что могут возникнуть ситуации, когда поведение, которое может быть признано или принято, будет фактически ultra vires, или ситуации, когда третья сторона будет опираться на подобное поведение. Было решено рассмотреть этот вопрос в комментарии.

25. Статья 7 озаглавлена "Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного".

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять в первом чтении заголовки и тексты каждого из представленных Редакционным комитетом проектов статей об ответственности международных организаций.

СТАТЬЯ 4 (Общее правило о присвоении поведения международной организации)

27. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в заголовке статьи 4 на французском языке следует использовать термин "attribution", а не "imputation", чтобы заголовок соответствовал тексту на английском языке. Аналогичным образом в статье 7 на французском языке слово "imputable" следует заменить словом "attribuable".

28. Кроме того, в пункте 4 статьи 4 на французском языке крайнее удивление вызывает использование словосочетания "actes constitutifs" ("учредительные документы"), являющегося, по всей видимости, буквальным переводом английского термина "constituent instruments", который не порождает проблем. Как у той или иной страны может быть лишь одна конституция, так и любая международная организация может иметь лишь один учредительный документ. Поэтому г-н Пелле предлагает заменить слова "s'entend notamment des actes constitutifs" ("означают, в частности: учредительные документы") словами "s'entend notamment de l'acte constitutif" ("означают, в частности: учредительный документ"), а слова "conformément aux actes constitutifs" ("в соответствии с такими документами") словами

"conformément à l'acte constitutif" ("в соответствии с таким документом").

29. И наконец, по мнению г-на Пелле, пункт 3 статьи 4 крайне туманен и малопонятен несмотря на пояснения, данные Специальным докладчиком в его выступлении относительно приведения этой статьи в соответствие со статьей 6. Допуская, что изменить этот пункт на пленарном заседании не представляется возможным, он выражает, тем не менее, самые серьезные сомнения в отношении его адекватности.

30. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) согласен с замечанием г-на Пелле о том, что в тексте на французском языке следует использовать термины "attribution" и "attribuable" вместо слов "imputation" и "imputable". Что же касается использования множественного числа в случае "учредительных документов", то следует заметить, что множественное число используется в соответствующем положении на французском языке Венской конвенции 1986 года, а именно в пункте 1 *j* статьи 2. Поэтому для сохранения единообразия предпочтительнее единственное число не использовать. Что же касается пункта 3, то Специальный докладчик предлагает пояснить в комментарии, что в статье 4 речь идет об общей норме касательно присвоения поведения, а статья 6 посвящена случаям, когда действия совершены органами или агентами вне рамок обычного выполнения функций. Хотя формулировка пункта 3 была предложена не им, она была принята Редакционным комитетом, и соответственно с его стороны нет никаких возражений.

31. Г-н ГАЛИЦКИЙ, поддерживаемый г-ном АЛЬ-БАХАРНОЙ, понимает так, что пункт 2 статьи 4 можно перенести, как то указано в сноске к тексту, принятому Редакционным комитетом. В своем нынешнем виде этот пункт представляется, между тем, не совсем логичным, поскольку в нем говорится, что определение термина "агент" дано "для целей пункта 1, хотя данный термин используется и в других местах, в частности в статьях 5 и 6. Такое ограничение значения термина "агент" лишь пунктом 1 следует соответственно устранить или изменить. Кроме того, слова "для целей настоящего проекта статьи" в начале пункта 4 представляются неуместными, поскольку словосочетание "правила организации" присутствует и в других статьях. Здесь возникает несоответствие, которое следует исправить в рамках будущей работы.

32. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что, если перенести пункты 2 и 4 в статью 2, то необходимо будет адаптировать их к новому контексту и, следовательно, изменить их терминологию. Он не считает, что на нынешнем этапе можно производить подобные изменения, поскольку в ближайшее время Комиссия примет новые статьи и такое изменение может быть сделано лишь по окончании данной процедуры. Пока же можно пояснить, что то, что применимо к статье 4, также косвенно применимо к другим статьям. Поэтому Специальный докладчик предлагает ничего не менять в ожидании решения, которое будет принято в отношении переноса данных пунктов.

33. Г-н ФОМБА поддерживает предложение г-на Пелле относительно использования единственного числа в случае "учредительных документов" по примеру права Сообщества, где адекватность подобной формулировки подтверждается, как представляется, различием, проводимым между первичными и производными нормами права.

34. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что пример, приведенный г-ном Фомбой, его не убедил, поскольку Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) и Договор об учреждении Европейского сообщества, являются как раз одноуровневыми документы, относящимися к категории первичных норм. Он не имеет ничего против использования единственного числа в случае с "учредительными документами", но это было бы отходом от формулировки Венской конвенции 1986 года и тогда пришлось бы пояснять в сноске комментария, почему текст на французском языке не соответствует тексту на английском языке.

35. Г-н ПЕЛЛЕ полагает, что, возможно, будет достаточным перевести слова из английского текста как "instruments constitutifs", поскольку очевидно, что в праве Сообщества есть несколько учредительных документов. Он не считает предосудительным отойти от текста Венской конвенции 1986 года. Соответственно, по его мнению, следует сделать выбор между "instruments constitutifs" (во множественном числе) и "acte constitutif" (в единственном числе), причем он отдает предпочтение второму варианту.

36. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА отмечает, что в названии проекта статьи 4 использованы слова "международная организация" в единственном числе, а одна международная организация не может иметь несколько учредительных документов.

37. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что несмотря на картезианскую логику г-на Памбу-Чивунды он поддерживает предложение г-на Пелле о выборе варианта "instruments constitutifs", что позволит несколько упростить текст, в котором слово "acte" используется уже трижды.

38. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) подчеркивает, что в Венской конвенции 1986 года речь идет о "actes constitutifs " во множественном числе в контексте правил "организации", другими словами, в отношении отдельно взятой организации.

39. Г-н ДАУДИ спрашивает Специального докладчика, по какой причине в Венской конвенции 1986 года было использовано словосочетание "учредительные документы" во множественном числе и не идет ли речь о случайной ошибке.

40. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отвечает, что если и была допущена ошибка, то она совершена давно, ибо в Венской конвенции 1986 года дословно воспроизводятся те положения пункта 1 (34) статьи 1 Венской конвенции 1975 года о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, которые он цитирует в пункте 20 своего доклада.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что на нынешней стадии работы заниматься редакционной правкой нецелесообразно. Он предлагает членам Комиссии принять предложенное г-ном Пелле изменение заголовка статьи 4 и учесть, применительно ко второму чтению или любой возможности пересмотра данного текста, те замечания, которые высказали г-н Аль-Бахарна, г-н Дауди, г-н Экономидес, г-н Галицкий, г-н Пелле и г-н Памбу-Чивунда относительно других аспектов текста этого проекта статьи.

Статья 4 с устной поправкой, внесенной г-ном Пелле в текст на французском языке, принимается.

СТАТЬЯ 5 (Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией)

42. Г-н Шриниваса РАО говорит, что случай с операциями по поддержанию мира является сложным вопросом для юристов Организации Объединенных Наций. Он выражает надежду на то, что Специальный докладчик адекватным образом разъяснит эту проблему в комментарии.

43. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) заверяет г-на Шринивасу Рао в том, что в комментарии будут рассмотрены нормы о присвоении поведения в случае с операциями по поддержанию мира.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает статью 5 с учетом замечаний г-на Шринивасы Рао.

Статья 5 принимается.

СТАТЬЯ 6 (Превышение полномочий или нарушение указаний)

45. Г-н Аль-БАХАРНА искренне надеется на то, что в комментарии будут разъяснены причины включения статьи о превышении полномочий или нарушении указаний в проекты статей об ответственности международных организаций.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает статью 6 с учетом замечаний г-на Аль-Бахарны.

Статья 6 принимается.

СТАТЬЯ 7 (Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного)

47. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает о предложении г-на Пелле, которое касается замены слова "imputable" словом "attributable" в тексте этого проекта статьи на французском языке для его согласования с текстом на английском языке. При отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает статью 7 с учетом внесенной поправки.

Статья 7 с устной поправкой, внесенной г-ном Пелле в текст на французском языке, принимается.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия принимает в целом проекты статей об ответственности международных организаций, внесенные на ее рассмотрение Редакционным комитетом.

Решение принимается.

Оговорки к международным договорам[6] (A/CN.4/537, раздел E, A/CN.4/544[7], A/CN.4/L.649 и Corr.1)

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

49. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета), представляя заголовки и тексты проекта руководящих положений, принятых Редакционным комитетом (A/CN.4/L.649), говорит, что этот доклад касается пяти проектов руководящих положений, которые были направлены Комитету Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии и рассмотрению которых Комитет посвятил два заседания. Он благодарит Специального докладчика г-на Пелле за его советы и сотрудничество, а также членов Редакционного комитета за их конструктивные предложения и активное участие в работе Комитета.

50. Пять проектов руководящих положений, выносимых на рассмотрение Комиссии, касаются последнего аспекта изменения оговорок (расширения сферы действия оговорок), а также изменения и снятия заявлений о толковании, включая условные заявления о толковании.

51. Проект руководящего положения 2.3.5 озаглавлен "Расширение сферы действия оговорки". Редакционный комитет сохранил первоначальное название этого проекта, которое достаточно живо обсуждалось на пленарном заседании в ходе пятьдесят пятой сессии, когда Специальный докладчик даже дал определение расширения сферы действия оговорки. Несколько членов Комиссии задали вопрос о целесообразности сохранения слов, заключенных в квадратные скобки в первоначальном предложении Специального докладчика. В связи с этим также отмечалось, что ссылка на проект руководящего положения 2.3.3 порождает проблемы, поскольку в этом положении речь идет о возражении в отношении последующего формулирования оговорки, которая препятствует вступлению оговорки в силу, в то время как в случае расширения сферы действия оговорки первоначальная оговорка уже вступила в силу. Этот проект руководящего положения касается известных в практике случаев, когда государство или международная организация намереваются расширить сферу действия их первоначальной оговорки, и этот

[6] Тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 76–81, пункт 367.

[7] См. сноску 2, выше.

случай очень близок к последующему формулированию оговорки. Редакционный комитет рассмотрел несколько вариантов, начиная от достаточно пространных и поясняющих формулировок (изложение определения расширения сферы действия в пункте 1, применяемых норм – в пункте 2 и т.д.) и заканчивая более лаконичными положениями. В конечном итоге он остановился на нынешней редакции, которая весьма близка к проекту, предложенному Специальным докладчиком. Комитет также счел нецелесообразным сохранять слова, заключенные в квадратные скобки, поскольку эксплицитная ссылка на другие руководящие положения утяжеляет текст. В то же время для решения проблемы не совсем оправданной ссылки, на проект руководящего положения 2.3.3, он добавил вторую фразу, которая гласит, что в случае возражения против расширения сферы действия оговорки первоначальная оговорка остается неизменной.

52. Проект руководящего положения 2.4.9, озаглавленный "Изменение заявления о толковании", не вызвал многочисленных комментариев на пленарном заседании. Редакционный комитет рассмотрел несколько вариантов первоначальной формулировки, например вариант о переносе первых слов ("Если в договоре не указано…") в заключительную часть проекта руководящего положения. В целях согласования с другими проектами руководящих положений, а также с текстом Венской конвенции 1969 года Комитет решил сохранить в конечном итоге первоначальный порядок слов. Текст остался практически без изменений по сравнению с текстом, предложенным Специальным докладчиком.

53. Был также поднят вопрос о связи этого проекта руководящего положения с проектами руководящих положений 2.4.3 ("Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании") и 2.4.6 ("Последующее формулирование заявления о толковании"). В проекте руководящего положения 2.4.3 речь идет о моменте, в который может быть сформулировано заявление о толковании с учетом особых правил, изложенных в других руководящих положениях. Проект руководящего положения 2.4.6 касается последующего формулирования заявления о толковании и в некотором роде "симметричен" проекту руководящего положения 2.4.9. Чтобы не слишком утяжелять сам текст этого проекта, Редакционный комитет счел целесообразным проанализировать его связь с проектами руководящих положений 2.4.3 и 2.4.6 в комментарии. Кроме того, Редакционный комитет обсудил вопрос об использовании слова "сделано", которое, на первый взгляд, кажется немного странным в руководящем положении, касающемся изменения, а не формулирования заявления о толковании. Было сочтено, что, если в соответствии с международным договором заявление о толковании может быть сделано только в определенные моменты, то из этого следует, что a fortiori подобное заявление о толковании не может быть изменено. В то же время, по мнению Редакционного комитета, было бы целесообразно включить в комментарий и это пояснение.

54. Что касается проекта руководящего положения 2.4.10, озаглавленного "Ограничение и расширение сферы деятельности условного заявления о толковании", то его первоначальная формулировка была совершенно иной и исходила из посылки о том, что, поскольку крайне сложно провести различие между ограничением и расширением условного заявления о толковании, подобное заявление может быть изменено лишь в том случае, если ни одна из договаривающихся сторон против этого не возражает. Подобная формулировка приводит к установлению более строгого режима в отношении изменения условных заявлений о толковании по сравнению с оговорками. Редакционный комитет еще раз рассмотрел данный вопрос и пришел к выводу, что ничто не мешает тому, чтобы изменение условного заявления о толковании осуществлялось в соответствии с правилами, применимыми к частичному снятию или расширению действия оговорок. Именно об этом идет речь в данном проекте руководящего положения. Порядок перечисления двух категорий изменения (ограничение и расширение) в проекте определен с учетом их частотности на практике. Действительно, чаще имеет место ограничение, чем расширение действия условного заявления о толковании.

55. Проект руководящего положения 2.5.12 касается момента, в который заявление о толковании может быть снято, и не вызывает никаких особых проблем. Редакционный комитет рассмотрел вопрос о целесообразности сохранения первых слов "Если договором не предусматривается иное", а также заключенных в квадратные скобки слов ("в соответствии с руководящими положениями 2.4.1 и 2.4.2"). В конечном итоге было решено исключить все эти слова на том основании, что первое словосочетание является излишним, поскольку Руководство по практике является всего лишь дополнительным справочным источником, подтверждающим обычную практику, как, впрочем, и сами Венские конвенции 1969 и 1986 годов. С этой точки зрения считается, что приоритетом обладает любое иное или особое положение международного договора. Единственным основанием для сохранения этих слов могло бы быть стремление к согласованию с пунктом 3 статьи 22 Венской конвенции 1969 года. Однако было сочтено, что в данном случае эти слова ничего не добавят, а напротив, утяжелят текст проекта. Редакционный комитет полагает, что разъяснения на этот счет следует включить в комментарий. Что же касается заключенных в квадратные скобки слов, то они были также исключены, чтобы облегчить понимание и по тем же причинам, что и в случае с проектом руководящего положения 2.3.5. Таким образом, данный проект руководящего положения приведен в соответствие с окончательно принятой редакцией проекта руководящего положения 2.3.5. Соответствующие разъяснения надлежит также дать в комментарии. Проект руководящего положения 2.5.12 озаглавлен "Снятие заявления о толковании".

56. Проект руководящего положения 2.5.13, озаглавленный "Снятие условного заявления о толковании", серьезных замечаний не вызвал. В целях обеспечения соответствия с предшествующими проектами руководящих положений Редакционный комитет постановил исключить заключенные в скобки слова ("изложенными в руководящих положениях 2.5.1–2.5.9"). За исключением этого изменения, причины которого должны

быть также объяснены в комментарии, проект руководящего положения остался прежним. Он предусматривает, что снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок. Разумеется, что этот проект руководящего положения, как, впрочем, и все проекты, касающиеся условных заявлений о толковании, зависит от окончательного решения Комиссии по данному вопросу. Если будет сделан вывод о том, что условные заявления о толковании "ведут себя" как оговорки, то, возможно, для изложения правил, применимых к оговоркам, будет достаточно одного или двух проектов руководящих положений общего характера. Этот вопрос, однако, можно решать лишь ближе к концу работы над данной темой.

57. В заключение оратор предлагает Комиссии принять представленные им проекты руководящих положений.

58. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии принять каждый из одобренных Редакционным комитетом проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки)

Проект руководящего положения 2.3.5 принимается.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 2.4.9 (Изменение заявления о толковании)

Проект руководящего положения 2.4.9 принимается.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании)

59. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) сообщает, что в целях согласования с текстами на других языках название этого проекта руководящего положения на французском языке было изменено: союз "ou" был заменен союзом "et".

Проект руководящего положения 2.4.10 с внесенной в него поправкой принимается.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 2.5.12 (Снятие заявления о толковании)

60. Г-н КАНДИОТИ полагает, что слова "competente para este fin" в тексте этого проекта на испанском языке и их эквивалент "competent for that purpose" на английском языке двусмысленны. Действительно, может возникнуть вопрос о том, идет ли речь об органах, компетентных снимать заявления, или об органах, компетентных их формулировать. Текст на французском языке представляется более ясным.

61. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) говорит, что речь, разумеется, идет об органах, компетентных формулировать заявления, и поэтому тексты на разных языках необходимо согласовать.

62. Г-н ГАЯ предлагает для решения этой проблемы переместить в тексте на английском языке слова "following the same procedure applicable to its formulation" после слов "at any time".

63. Г-н Шриниваса РАО говорит, что не возражает против такого изменения; речь, несомненно, идет об одних и тех же органах, компетентных формулировать и снимать заявления о толковании.

64. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что поддерживает поправку, предлагаемую г-ном Гая.

Проект руководящего положения 2.5.12 принимается при условии внесения предложенной поправки в текст на английском языке и соответствующей поправки в текст на испанском языке.

ПРОЕКТ РУКОВОДЯЩЕГО ПОЛОЖЕНИЯ 2.5.13 (Снятие условного заявления о толковании)

Проект руководящего положения 2.5.13 принимается.

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает принять одобренные Редакционным комитетом проекты руководящих положений об оговорках к международным договорам.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

КРАТКИЕ ОТЧЕТЫ О ЗАСЕДАНИЯХ ВТОРОЙ ЧАСТИ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ,

проходившей в Женеве с 5 июля по 6 августа 2004 года

2811-е ЗАСЕДАНИЕ

Понедельник, 5 июля 2004 года, 15 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Открытие второй части сессии

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет вторую часть пятьдесят шестой сессии Комиссии открытой и приветствует членов Комиссии, которые вновь приехали в Женеву.

Односторонние акты государств (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[1])

[Пункт 5 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

2. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик), представляя свой седьмой доклад по теме односторонних актов государств (A/CN.4/542), говорит, что, согласно руководящим принципам, изложенным Комиссией в 2003 году[2], в центре его работы находится исследование практики государств в области односторонних актов с целью определения соответствующих правил кодификации и прогрессивного развития. Как таковое оно в основном представляет собой компендиум практики государств, основанный на широком круге источников. Он благодарит студентов и сотрудников Малагского университета (Испания) за их ценное сотрудничество в реализации проекта.

3. Был тщательно изучен библиографический материал, отражающий положение дел в самых различных регионах и правовых системах, и был сделан обзор крупных журналов по международному публичному праву, парламентские документы, заявления представителей правительств и международных организаций и решения международных судов. Замечания, изложенные правительствами в Шестом комитете, также были приняты во внимание. Хотя Комиссия неоднократно просила государства представлять информацию о своей практике, было получено лишь несколько обстоятельных ответов.

4. Из многих выявленных актов и заявлений для исследования были отобраны, главным образом, те, которые имели конкретные правовые последствия. Кроме того, представлены некоторые аспекты практики в контексте процессуальных действий по международному праву, при том понимании, что это является лишь первоначальным обзором практики, который в будущем можно будет расширить, если Комиссия сочтет это желательным.

5. Для категоризации заявлений и актов было необходимо использовать некоторые критерии, и с этой целью он был вынужден обратиться к категориям, которые обычно фигурируют в доктрине. Таким образом, были установлены три категории: акты, посредством которых государство принимает на себя обязательства (обещание и признание); акты, посредством которых государство отказывается от того или иного права (отказ); и акты, посредством которых государство подтверждает то или иное право или то или иною правовое притязание (протест).

6. Существуют некоторые разногласия относительно того, является ли уведомление односторонним актом или же актом, посредством которого государство или другой субъект международного права ставится в из-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] См. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 67–68, пункты 303–308.

вестность о ситуации де-юре или де-факто. С формальной точки зрения, оно, несомненно, является односторонним актом, хотя оно часто имеет последствия не само по себе, а в силу ситуации, которой оно касается (обещание, протест, признание, расширение морских границ, приостановление воздушного сообщения по соображениям безопасности и т.д.). Во многих случаях уведомление прямо включается в договорный режим в виде обязательства давать уведомления об определенных действиях.

7. Поведение государств, способное иметь правовые последствия, аналогичные последствиям односторонних актов, рассматривается отдельно в силу его характерных особенностей и в соответствии с выводами, принятыми Комиссией в 2003 году. Представлен краткий теоретический обзор молчания, одобрения и эстоппеля и их отношения к односторонним актам с последующим изложением некоторых видов соответствующей практики – главным образом, международных судов.

8. Обещание и признание были включены в число актов, посредством которых государство принимает на себя обязательства. Они являются односторонними выражениями воли, формулируемыми государством индивидуально или рядом государств коллективно, посредством которых другим государством или другими государствами принимаются обязательства и обретаются права. Хотя центральной темой исследования являются односторонние акты государств, адресатом может быть либо государство, либо другой субъект международного права – например, международные организации или другие образования, действующие на международно-правовом уровне.

9. В первом приводимом примере обещания (пункт 18 доклада), которое также можно охарактеризовать как признание, обещание было сформулировано компетентными властями Женевы, и объектом обещания являлась международная организация, а именно Организация Объединенных Наций. В докладе упоминаются другие акты, содержащие обещания, например, известная декларация от 26 июля 1956 года правительства Египта по Суэцкому каналу (пункт 19). Она толковалась различными способами: для некоторых она является аутентичным односторонним актом, тогда как, по мнению других, включая Совет Безопасности, она противоречит ранее заключенному соглашению, условия которого не могут быть изменены посредством одностороннего акта. В любом случае она является односторонним выражением воли, публично изложенной в письменном виде государством с конкретным намерением и ради конкретной цели.

10. Среди других примеров обещания, взятых из международного прецедентного права, можно назвать заявление Польши в ППМП по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*[3]; территориальные гарантии, данные Германией в период 1935–1939 годов[4]; и известные заявления Франции в отношении ядерных испытаний в Тихом океане[5].

11. Была предпринята попытка продемонстрировать более позднюю практику в виде актов, содержащих обещания, в частности, относительно обороны, гуманитарных кризисов, валютных вопросов, использования определенных географических районов, односторонних мораториев на проведение конкретных видов деятельности, выводе войск с оккупированных территорий и списание долгов или предоставления экономической помощи. Другим примером является обещание государства не применять определенные внутренние нормативные положения, которые могут породить критику или негативные последствия в третьей стране.

12. Многие примеры обещаний были исключены из исследования на том основании, что государство, которое их формулирует, не берет на себя юридических обязательств. Например, когда министр иностранных дел выражает готовность своего правительства помогать другому государству в достижении прогресса на региональных переговорах, это считается изложением доброй воли, содержащим политическую решимость действовать определенным образом, и как таковое является актом политического характера, не заслуживающим включения в исследование.

13. Не затрагивая противоречивого вопроса о юридическом статусе Тайваня – признаваемого Организацией Объединенных Наций в качестве провинции Китайской Народной Республики – как образования, участвующего в определенных действиях в международных отношениях, можно отметить наличие обещаний, изложенных или содержащихся в таких многосторонних декларациях, как принятые на втором Совещании глав государств и правительств между Китайской Республикой и странами Центральноамериканского перешейка[6]. На некоторые обещания поступают ответы государств, считающих себя затронутыми, ответы, представляющие собой протесты или даже признание какой-либо конкретной ситуации. Некоторые такие обещания оговариваются специальными условиями, что поднимает вопросы о том, являются ли они односторонними актами stricto sensu. Таким случаем является сделанное в 2000 году новоизбранным президентом Тайваня заявление о том, что он не будет провозглашать независимость Тайваня и не будет проводить по этому вопросу референдум, если Пекин не будет выдвигать по данной проблеме каких-либо инициатив[7]. Впоследствии Пекин объявил о том, что он готов вести переговоры по вопросу о воссоединении[8].

14. Некоторые заявления, представляющие собой интерес для целей Комиссии, были сделаны в контексте переговоров о разоружении: заявления Китая,

---

[3] См. постановление ППМП, стр. 13 англ. текста.

[4] См. *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*, Nuremberg, 1947, vol. I, pp. 90–91.

[5] См. решения МС по делам *Nuclear Tests (New Zealand* v. *France)* (paras. 40–44) и *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* (paras. 34–41).

[6] См. *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 18 (1999–2000), p. 39–43.

[7] См. *Annuaire français de droit international* (2000), p. 826.

[8] *Ibid.*

в 1971, 1972 и 1973 годах[9] (пункты 34–36 доклада) и ядерных государств в 1995 году в ходе переговоров по вопросу о продлении Договора о нераспространении ядерного оружия[10] (пункт 37). Более недавними примерами являются заявление Соединенных Штатов в 2003 году, в котором они обещали гарантировать безопасность режима Корейской Народно-Демократической Республики, если эта страна согласится отказаться от своей ядерной программы[11] (пункт 38), и заявления Исламской Республики Иран о своих разработках и использовании ядерной энергии (пункт 39).

15. Вышеуказанные примеры представляют собой односторонние выражения воли, формулируемые лицами, которые уполномочены представлять государство в его международных отношениях (министрами иностранных дел, послами, делегатами), и ставят трудный вопрос о том, являются ли они актами, действительно имеющими правовые последствия или только политические последствия. Обязано ли государство, формулирующее их, следовать определенной линии поведения? Является ли отказ выполнить обещание, содержащееся в заявлении, нарушением политического обязательства или же взятого на себя правового обязательства, что в последнем случае влечет за собой международную ответственность со стороны государства? Чтобы ответить на такой вопрос, необходимо принять во внимание то, в каком контексте было сделано заявление, что может пролить свет на его смысл и последствия.

16. Ряд выводов, которые могут послужить основой определения принципов, касающихся односторонних актов, изложен в конце доклада.

17. По методологическим соображениям, признание было включено в категорию актов, посредством которых государства берут на себя обязательства. Признание является политически мотивированным актом, который бесспорно влечет за собой правовые последствия. Никаких попыток исчерпывающим образом изучить этот институт не предпринимается. Просто отмечено, что некоторые прецеденты подтверждают, что в основе признания лежит заранее существующий факт; оно не создает такого факта. Однако большинство авторов рассматривают признание в качестве одностороннего проявления воли, исходящей от субъекта международного права, посредством которого этот субъект отмечает наличие существующей ситуации и выражает намерение считать ее законной. Признание затрагивает права, обязанности и политические интересы государства, которое его формулирует. Оно может быть изложено в виде прямого заявления, в устной или письменной форме, или посредством неоспоримых актов, не представляющих собой односторонних актов stricto sensu.

18. Следует также отметить, что акт признания не имеет обратной силы, о чем свидетельствует судебная практика, особенно в деле *Eugène L. Didier, adm. et al. v Chile,* в котором суд заявил, что принцип, когда признание нового государства относится к периоду, предшествующему такому признанию, не признается специалистами по международному праву.

19. В докладе изложены некоторые примеры практики, касающиеся признания государств, а не правительств, поскольку практика признания первых имеет более четкие контуры. Приводятся случаи актов, предполагающих правовые последствия, в особенности в случае нечеткой государственности, как это имело место при установлении Бельгией официальных отношений с Организацией освобождения Палестины[12] (пункт 45 доклада).

20. Более обстоятельным образом рассматривается современная практика признания государств, в особенности новых государств Центральной и Восточной Европы, при которой возникает обусловленное признание. Некоторые правительства изложили критерии такого признания: например, в связи с признанием Хорватии Соединенное Королевство заявило, что страна должна иметь территорию с четко очерченными границами, на которой проживает определенное население, правительство, которое могло бы удерживать контроль и обеспечивать независимость в своих внешних сношениях[13]. Другими недавними и представляющими интерес примерами признания являются попытки Европейского сообщества установить общие руководящие принципы признания территорий бывшей Югославии[14] (пункты 50–56 доклада) и признание членами Европейского сообщества бывших советских республик[15] (пункты 57–62). Вопрос о признании в силу членства в какой-либо определенной международной организации рассматривается в пунктах 65 и 66 доклада.

21. Примеров признания правительств меньше и они не такие очевидные, хотя они столь же важны. Ряд европейских государств предпочитают не заявлять о признании в ситуациях, когда одновременно существуют два соперничающих правительства, и ждать, пока обстановка не стабилизируется. Многие государства прямо указывают, что у них нет какой-либо позиции в отношении правительств. Правительство Испании прямо заявило в связи с ситуацией, сложившейся в Перу после государственного переворота г-на Фухимори, что оно признает только государства[16]. О других случаях признания, имевших место в Латинской Америке, подробно рассказывается в пунктах 70 и 72 доклада. В 1980 году правительство Соединенного Королевства прямо указало, что оно не признает правительства, но

[9] См. L. Focsaneanu, “La République populaire de Chine à l’ONU”, *Annuaire français de droit international*, vol. 20 (1974), pp. 116–137.

[10] S/1995/261–265.

[11] См. *Revue générale de droit international public*, vol. 107 (2003), pp. 440–442.

[12] *Ibid.*, vol. 84 (1980), p. 664.

[13] См. *British Year Book of International Law, 1992* (Oxford), vol. 63, pp. 636–637.

[14] См. *Bulletin of the European Communities*, vol. 24, No. 12 (1991), p. 119.

[15] *Ibid.*, p. 121.

[16] См. *Spanish Yearbook of International Law*, vol. II, 1992, p. 152.

признает государства в соответствии с общей международной доктриной[17].

22. Акты признания, равно как и непризнания, проявляются в предпринимаемых решительных шагах – либо, в первом случае, посредством продолжения дипломатических отношений, либо, во втором случае, посредством отзыва послов или других действий, указывающих на то, что государство не признает новое правительство. Примером первого явилось продолжение дипломатических отношений с правительством Исламской Республики Иран некоторыми европейскими государствами после падения шаха.

23. В докладе также рассматриваются официальные заявления или акты правительств в отношении спорных территорий – например, как в случае с Соединенным Королевством, которое в парламенте и на международных пресс-конференциях заявляло о том, что оно не признает республику Северного Кипра[18] и Чечню[19], соответственно. Подобным образом в 1999 году испанский министр иностранных дел заявил, что Испания никогда не признавала аннексию Индонезией Восточного Тимора[20].

24. Акты признания могут касаться не только государств или правительств: они также могут относиться к состоянию войны. Кроме того, существуют заявления, касающиеся признания государства или объявления о нормализации дипломатических отношений с ним, если соблюдены определенные условия, как, например, сделанное министром иностранных дел Саудовской Аравии в феврале 2002 года заявление относительно государства Израиль, в котором ставилось условие о выводе его войск со всех оккупированных территорий.

25. Второй категорией актов, рассматриваемых в докладе, являются случаи, в которых государство отказывается от права или правовых притязаний. Некоторые случаи отказа связаны с отречением, а другие просто предполагают передачу. Примером последнего является сделанное в 1988 году королем Хусейном заявление о том, что он разрывает правовые и административные связи между Иорданией и Западным берегом, территорией, которая Иордании более не принадлежит, с тем чтобы предоставить ее палестинцам[21]. За этим заявлением последовали меры, включая увольнение 21 000 палестинских гражданских служащих на территории[22].

26. Международные суды, занимавшиеся такими делами, приходили к выводу о том, что нельзя предполагать, что государство отказывается от своих прав. Отказы должны быть четко выраженными, о чем свидетельствует дело *United States Nationals in Morocco*, где молчания и молчаливого согласия оказалось недостаточно для того, чтобы отказ имел за собой правовые последствия. Молчаливый отказ может допускаться только тогда, когда он вытекает из конкретных действий, которые, по меньшей мере, на первый взгляд, носят несомненный характер, о чем заявил представитель французского правительства в деле *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex.*

27. Недавним примером является отказ правительства Испании подать апелляцию на решение правительства Великобритании не экстрадировать Пиночета по гуманитарным соображениям в январе 2002 года[23]. Последующее поведение Испании соответствовало условиям ее заявления.

28. Третьей категорией актов, описываемых в докладе, является протест, в частности, делаемые государствами через компетентные органы односторонние заявления о непризнании законности определенного притязания или об оспаривании действительности той или иной ситуации. Протест порождает противоположные признанию последствия, и его цель заключается в недопущении ситуации, которая противопоставлялась бы государству, заявляющему такой протест. Протест состоит в повторении действий, отражающих неприятие государством той или иной ситуации, и может быть выведен из факта передачи спора в какой-либо международный орган или суд. Во всех протестах, выраженных эксплицитно или иным образом, должны быть ясно обозначены протестующее государство и объект протеста, за исключением случаев нарушений международных обязательств, имеющих серьезные последствия для международного сообщества в целом, или серьезных нарушений обязательств по императивным нормам общего международного права.

29. В докладе приводятся примеры дел, рассмотренных международными судами, включая *Fisheries* и *Land, Island and Maritime Frontiers Dispute*. В первом случае МС подчеркнул необходимость того, чтобы протест подавался незамедлительно. Многие протесты являются политическими по своему характеру и поэтому выходят за рамки исследования. Однако некоторые из многих протестов, поданных Китайской Народной Республикой относительно Тайваня, имеют также и правовые последствия. После протестов Китая относительно продажи оружия Соединенными Штатами Тайваню две соответствующие стороны подписали совместное коммюнике, в котором отражалось намерение Соединенных Штатов прекратить свою долгосрочную политику продажи оружия Тайваню. Впоследствии Китай подавал протесты по поводу продолжения этой политики, которая не соответствовала совместной декларации. Китай также подавал протесты относительно актов, которые могли быть истолкованы как признание или как шаг к признанию, как в том случае, когда Соединенные Штаты предоставили представителям Тайваня привилегии и иммунитеты, которые Китай рассматривал как вопиющее нарушение договоренно-

[17] См. *British Year Book of International Law, 1980* (Oxford), vol. 51, p. 367.

[18] См. *British Year Book of International Law, 2000* (Oxford), vol. 71, p. 539.

[19] *Ibid.*, p. 536.

[20] См. *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 7 (1999–2000), p. 84–85.

[21] См. *Revue générale de droit international public*, vol. 93 (1989), p. 141.

[22] *Ibid.*, p. 142.

[23] См. *Spanish Yearbook of International Law*, vol. 7 (1999–2000), p. 96.

стей, заключенных при установлении с ним дипломатических отношений[24].

30. Вторжение в Афганистан вызвало многочисленные протесты правительств и групп стран. Провозглашение Израилем Иерусалима своей столицей было опротестовано Германией, Францией и Соединенными Штатами на том основании, что это противоречило международному праву[25]. Египет опротестовал план Израиля по строительству канала, связывающего Средиземное море с Мертвым, на том основании, что он пересекал бы часть оккупированной территории на Западном берегу и поэтому противоречил духу Кэмп-Дэвидских соглашений[26].

31. Некоторые протесты касались закрепления сложившейся правовой ситуации на определенной территории, как это было в деле *Island of Bulama* и в деле *Chamizal* между Соединенным Королевством и Португалией и Соединенными Штатами и Мексикой, соответственно, которые были разрешены путем арбитража. Многие такие протесты касались суверенитета морских районов, островов и архипелагов, о чем подробно рассказывается в пунктах 133–163 доклада. Другие протесты касались споров, которые еще предстоит разрешить, как, например, споры относительно Фолклендских (Мальвинских) островов и Южных Сандвичевых островов между Аргентиной и Соединенным Королевством.

32. Последней категорией, рассматриваемой в докладе, являются виды поведения государств, которые способны породить правовые последствия, аналогичные односторонним актам. Некоторые виды поведения приводят к признанию или непризнанию, протестам и даже отказам, но редко к обещаниям; и имеют важные правовые последствия в международных отношениях, особенно в отношении делимитации пространства (космоса, воды, земли). В докладе приводится множество различных примеров поведения, опротестовывающего претензии другого государства, которое не принимает форму устных или письменных заявлений. В докладе также изложены некоторые соображения относительно молчания и эстоппеля, которые тесно связаны с односторонними актами. Некоторые считают, что молчание не представляет собой одностороннего акта, поскольку оно не влечет за собой правовых последствий как таковых, для которых необходим другой предшествующий акт. По мнению других, молчание отражает молчаливое волеизъявление.

33. Поскольку виды поведения могут приводить к признанию, протесту или отказу, подразумеваемое признание может быть выведено из факта установления дипломатических отношений или заключения договоренности с образованием, которое еще не признано в качестве государства. Такие акты правового характера можно охарактеризовать как виды поведения, выражающие согласие государства признать образование. Это же можно сказать и о делимитации границ.

34. В конце доклада содержатся выводы, призванные содействовать рассмотрению темы и установить принципы, применимые в целом и к конкретным делам. Доклад был сокращен в два раза по сравнению с его первоначальным объемом, поскольку были отобраны относящиеся к делу акты и заявления и была предпринята попытка выполнить просьбу, высказанную Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, о том, чтобы привести примеры практики государств, связанные с односторонними актами, на основе общепризнанных категорий обещания, признания, протеста и отказа. Теперь он предлагает рабочей группе подготовить новое определение на основе рабочего определения, принятого на пятьдесят пятой сессии, с учетом видов поведения государств, которые влекут за собой правовые последствия, аналогичные односторонним актам.

35. Г-н Шриниваса РАО спрашивает, содержит ли доклад какую-либо оценку правовых последствий перечисленных актов или же она станет частью последующего исследования, которое предлагает провести Специальный докладчик.

36. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что, хотя была предпринята попытка объяснить контекст актов и охарактеризовать их, вопрос о том, имеют ли они правовые последствия, является несколько сложным и требует истолкования последствий данных актов. Определением этого займется Комиссия в ходе нынешней сессии.

Заявление исполняющего обязанности Юрисконсульта

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Ральфу Заклину, Исполняющему обязанности Юрисконсульта, ознакомить Комиссию с последними событиями в области права в Организации Объединенных Наций.

38. Г-н ЗАКЛИН (Исполняющий обязанности Юрисконсульта) говорит, что в своей резолюции 58/77 от 9 декабря 2003 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии о работе ее пятьдесят пятой сессии и рекомендовала ей продолжать работу по содержащимся в ее нынешней программе темам, принимая во внимание замечания правительств. Ему регулярно сообщали о ходе работы Комиссии в течение первой части нынешней сессии, и ему было приятно узнать о возможном завершении в первом чтении работы над проектом статей о дипломатической защите на нынешней сессии. Это будет важным достижением и действительно замечательным усилием, поскольку в таком случае работа по этой теме будет завершена в относительно короткий срок. Он убежден, что усилия Специального докладчика и работа Комиссии в целом получит заслуженно высокую оценку государств-членов.

39. Он также с интересом следил за прогрессом, достигнутым в ходе первой части сессии по темам об ответственности международных организаций, междуна-

[24] См. *Revue générale de droit international public*, vol. 85 (1981), pp. 118–119 and 388–389.

[25] *Ibid.*, pp. 182–183.

[26] *Ibid.*, pp. 866–867.

родной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, общих природных ресурсах и фрагментации международного права. Первоочередное значение имеют взаимодействие с правительствами и, в частности, важнейшая роль, которую играют в работе Комиссии их замечания и мнения. В резолюции 58/77 Генеральной Ассамблеи было вновь подтверждено обращенное к правительствам предположение предоставлять информацию по темам, касающимся односторонних актов государств и общих природных ресурсов, а в адрес Генерального секретаря была высказана просьба о том, чтобы предложить государствам и международным организациям предоставлять информацию, касающуюся их практики по теме об ответственности международных организаций. Управление по правовым вопросам уже представило информацию о практике Организации Объединенных Наций в этой области. Он предвкушает дискуссию в ходе второй части сессии по вопросам об односторонних актах государств и оговорках к международным договорам.

40. Обращаясь к административным вопросам, он напоминает о том, что Организация Объединенных Наций по-прежнему работает в условиях жестких финансовых ограничений, а это значит, что многие органы должны функционировать, имея в своем распоряжении меньше ресурсов. Комиссия не является исключением. Генеральная Ассамблея в резолюции 58/77 предложила Комиссии продолжать принимать меры по повышению своей эффективности и продуктивности и сокращать расходы на будущих сессиях. У него нет сомнений в том, что Комиссия, проводя свои совещания, планируя свои недельные программы и рассматривая вопрос о продолжительности своей следующей сессии, будет постоянно помнить об этом призыве. Однако Генеральная Ассамблея утвердила выводы Комиссии относительно ее документации, что свидетельствует о ее понимании специфического характера работы и потребностей Комиссии. Судя по прошлогоднему докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят пятой сессии, оратор считает, что Комиссия и Специальные докладчики в полной мере понимают необходимость достижения экономии там, где это возможно, в общем объеме документации. В этих усилиях она может рассчитывать на полную поддержку Секретариата.

41. В соответствии с резолюцией 58/269 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2003 года Организация готовит стратегические рамки на период 2006–2007 годов, памятуя о том, что необходимо сделать много, чтобы придать Организации большую эффективность и обеспечить, чтобы ее доклады, совещания и другие мероприятия отражали меняющиеся глобальные приоритеты. Стратегические рамки содержат констатацию цели каждой подпрограммы, соответствующие стратегии достижения цели, ожидаемые результаты и показатели успеха. Часть стратегических рамок, касающаяся кодификации и прогрессивного развития международного права, была распространена среди членов Комиссии для рассмотрения. Возможно, Комиссия пожелает обсудить соответствующие элементы стратегических рамок в своей группе по планированию; он будет приветствовать все замечания в этой связи.

42. Касаясь событий в двух областях, в которых Комиссия добилась важных результатов, он говорит, что в марте 2004 года Специальный комитет по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности успешно разрешил все остававшиеся нерешенными вопросы относительно проекта конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[27], который он рекомендовал Генеральной Ассамблее для принятия. Принятие конвенции ознаменует плодотворное завершение прогрессивного развития и кодификации одной из самых первых тем, выбранных Комиссией для кодификации в 1949 году[28], и, несомненно, будет содействовать правовой ясности в коммерческих отношениях в глобализированном мире. Пять основных остававшихся нерешенными проблем – в частности, концепция государства, определение коммерческого характера контракта, концепция государственного предприятия, проблемы, связанные с договорами о найме, и меры пресечения в отношении государственной собственности – в конечном итоге были разрешены благодаря готовности делегаций идти на компромисс. Сюда относится и достижение понимания в отношении определенных статей, и было предложено, чтобы приложение, содержащее эти договоренности, стало неотъемлемой частью Конвенции.

43. Вторая область касается Международного уголовного суда и Ассамблеи государств - участников Римского статута Международного уголовного суда, исторической инициативы, в которой с самого начала были в полной мере задействованы усилия Комиссии, подготовившей первый проект статута суда[29]. Имея 94 государства - участника Римского статута, Международный уголовный суд в настоящее время работает в Гааге. На второй сессии Ассамблеи государств-участников, состоявшейся в сентябре 2003 года, в частности, были избраны заместитель Прокурора, Совет управляющих Целевого фонда в интересах потерпевших и остальные члены Бюджетно-финансового комитета. На сессии были приняты положения о персонале Суда и бюджет на 2004 год; а также создан секретариат и целевой фонд в поддержку участия наименее развитых стран в работе Ассамблеи. 31 декабря 2003 года Секретариат Организации Объединенных Наций перестал выполнять функции секретариата Ассамблеи государств-участников и, в соответствии с резолюцией 58/79 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2003 года, Управление по правовым вопросам оказало помощь в обеспечении плавной передачи рабочих функций собственному секретариату Ассамблеи. Организация Объединенных Наций сыграла решающую роль в создании этого учреждения и находится в процессе заключения соглашения о взаимоотношениях, которое станет основой будущего сотрудничества между Организацией Объединенных Наций и Судом. 7 июня 2004 года текст согласованного проекта соглашения о взаимоотношениях был парафирован в Гааге, и теперь требуется одобрение Генеральной Ассамблеи

---

[27] См. 2791-е заседание, сноска 3.

[28] Там же, сноска 4.

[29] *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 27, пункт 91.

и Ассамблеи государств-участников, прежде чем он может быть подписан и вступить в силу.

44. Организация Объединенных Наций также активно участвует в деятельности Специального суда для Сьерра-Леоне и чрезвычайных камер в судах Камбоджи. В течение второго года своей работы Специальный суд по Сьерра-Леоне продолжал закладывать основу для начала судебных процессов. 16 сентября 2003 года он вынес свое самое последнее обвинительное заключение и выдал ордер на арест в отношении Сантигие Борбора Кану, доведя тем самым число утвержденных Судом обвинительных заключений до 13. Двое обвиняемых по обвинительным актам – Джонни Пол Корома и Чарльз Тэйлор – остаются на свободе. 28 января 2004 года судебная камера вынесла определения, в соответствии с которыми по делам девяти обвиняемых, которые в настоящее время находятся под стражей, будет проведено три отдельных судебных разбирательства, а не девять. Слушания по делу Сэмьюэла Хинга Нормана и других начались 3 июня 2004 года. Только что начался суд над Иссой Хассаном Сесайем, Моррисом Каллоном и Аугустином Гбао, которые, как утверждается, занимали руководящие позиции в Объединенном революционном фронте.

45. Прогресс в работе Специального суда для Сьерра-Леоне был достигнут на фоне постоянной финансовой нестабильности. Потребности в финансировании в размере 19 млн. долл. США на первый год функционирования были покрыты полностью за счет добровольных взносов, однако размер объявленных и поступивших взносов от государств был недостаточным для финансирования деятельности в течение всего предполагаемого срока его существования, который составит, как минимум, три года. Поэтому Генеральный секретарь должен был запросить субсидии в размере 40 млн. долл. США из бюджета Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы позволить Суду завершить свою работу; и в апреле 2004 года Генеральная Ассамблея разрешила выделить порядка 16,7 млн. долл. США за счет ассигнований из регулярного бюджета на период с 1 июля по 31 декабря 2004 года. Эта субсидия позволит Суду функционировать в условиях большей финансовой стабильности в ходе нынешнего важного этапа судебных разбирательств.

46. После всего лишь двух лет работы, Специальный суд для Сьерра-Леоне уже ведет подготовку к послесудебной стадии, разрабатывая свои стратегии завершения работы и прекращения деятельности, которые будут предусматривать свертывание его основной деятельности, разработку механизмов для продолжения необходимой остаточной деятельности и оставление в качестве наследства примеров привлечения к ответственности за нарушения норм международного гуманитарного права. Кроме того, хотелось бы надеяться, что будет внесен вклад в усилия по проведению правовой реформы в Сьерра-Леоне.

47. Что касается ситуации в Камбодже, то он напоминает о том, что 6 июня 2003 года Организация Объединенных Наций и Камбоджа подписали соглашение о создании в существующих судебных органах Камбоджи чрезвычайных палат для судебного преследования за серьезные нарушения камбоджийского и международного права, совершенные в период, когда страна была известна как Демократическая Кампучия[30]. После этого началась работа по созданию всех необходимых условий для того, чтобы это соглашение вступило в силу. В сентябре 2003 года был назначен штатный координатор для выполнения функций по планированию, обеспечению и организации помощи, которую Организация Объединенных Наций должна будет оказывать Камбодже в рамках этого соглашения. В декабре 2003 года и марте 2004 Пномпень посетили две миссии по планированию. Была достигнута договоренность по ряду ключевых параметров планирования, и были найдены подходящие помещения как для самих двух палат, так и для прокуратуры, следственных судей и вспомогательного персонала. В настоящее время готовятся подробные бюджетные сметы. На пятьдесят девятой сессии Генеральный секретарь представит Генеральной Ассамблее углубленный доклад, а после этого обратится с призывом предоставить средства.

48. К сожалению, Камбоджа еще не ратифицировала это соглашение. После выборов в июле 2003 года политическим партиям страны не удавалось вплоть до прошлой недели преодолеть свои разногласия, поэтому сформировать новое правительство было невозможно. Власти Камбоджи неоднократно заверяли Генерального секретаря, что, как только новая Национальная ассамблея начнет работу, ратификация этого соглашения станет приоритетной задачей.

49. Что касается деятельности органов ad hoc и специальных комитетов, занимающихся конкретными аспектами кодификации международного права и его развития, то он говорит, что Специальный комитет по сфере правовой защиты, предусмотренной Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, провел в апреле 2004 года недельное совещание, чтобы обсудить рекомендацию Генерального секретаря о том, что сферу применения Конвенции следует распространить на все операции Организации Объединенных Наций. Он изучил последствия и рассмотрел различные методы осуществления, возможности принятия самых разнообразных краткосрочных мер или протокола, пересмотренный текст которого был предложен Новой Зеландией. В проекте протокола предпринята попытка отказаться от требования об объявлении Советом Безопасности или Генеральной Ассамблеей о наличии особого риска в качестве пускового механизма для применения Конвенции к операциям, которые автоматически не подпадают под ее рамки. Комитет также рассмотрел определение операций Организации Объединенных Наций, соотношение между проектом протокола и Конвенцией и вопрос об ответственности принимающих государств и персонала Организации Объединенных Наций. При обсуждении соотношения между защитным режимом Конвенции и международным гуманитарным правом Комитет рассмотрел предложение Коста-Рики о том, что применение Конвенции должно быть ограничено сферами, на которые не распространяется междуна-

[30] Резолюция 57/228 В Генеральной Ассамблеи от 13 мая 2003 года, приложение.

родное гуманитарное право. В своем докладе Комитет рекомендовал Генеральной Ассамблее продлить свой мандат на 2005 год.

50. Используя результаты, достигнутые рабочей группой Шестого комитета, Специальный комитет по терроризму, который провел свое заседание на прошлой неделе, сумел объединить различные точки зрения по вопросу о разработке всеобъемлющей конвенции о международном терроризме и международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма. Остающиеся нерешенными проблемы связаны с вопросом о необходимости всестороннего определения терроризма. Также продолжаются дискуссии о сфере применения проекта всеобъемлющей конвенции, и в частности о том, должна ли она распространяться на стороны вооруженного конфликта, не являющиеся вооруженными силами, а также о том, в какой степени следует исключать действия войск. Ключевой проблемой, конечно, является политический вопрос о пределах осуществления права на самоопределение. Делегации также рассматривают вопрос о том, должен ли проект конвенции предусматривать, что положения секторальных антитеррористических конвенций преобладают над положениями всеобъемлющей конвенции.

51. Главный остающийся нерешенным вопрос в отношении проекта международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма состоит в том, следует ли исключить из сферы ее действия вооруженные силы государств. Некоторые делегации высказывали озабоченность по поводу того, что прямое исключение можно будет рассматривать как признание законности применения ядерного оружия.

52. Тот факт, что участниками Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, которая действует почти 10 лет, являются около 150 государств, свидетельствует о значительном прогрессе, достигнутом на пути к обеспечению всеобщего участия. Конвенция и два исполнительных соглашения к ней представляют собой твердую основу для изучения того, как следует решать проблемы, представляющие значительную трудность для морского права и межучрежденческого сотрудничества, и разрабатывать режим управления новыми открытиями. В последние годы значительно возрос интерес к вопросам океана в связи с обеспокоенностью загрязнением с морских судов, истощением рыбных ресурсов во многих районах мира, последствиями хищнического рыболовства и растущими угрозами биологическому разнообразию, особенно в районах, находящихся за пределами национальных юрисдикций. В то же время новые научные открытия, связанные с биологическими ресурсами океанов, привели к коммерческой разработке фармацевтической и другой продукции.

53. На пятом совещании Открытого процесса неофициальных консультаций Организации Объединенных Наций по вопросам Мирового океана и морского права, проходившем 7–11 июня 2004 года, обсуждался вопрос о том, какие меры могут быть приняты для решения этих проблем. В течение той же недели на международном практикуме по глобальной оценке состояния морской среды рассматривались предложения относительно научной оценки состояния океанов, которые послужат основой для принятия решений о том, как следует решать такие проблемы, как ухудшение состояния и сохранности морской среды и устойчивое использование морского биологического разнообразия. Несмотря на отсутствие согласия относительно того, как следует решать такие проблемы, межучрежденческое сотрудничество и координация будут активизированы за счет создания Сети по океану и прибрежным районам, которая станет общим механизмом межучрежденческого сотрудничества по вопросам океанов.

54. В апреле 2004 года Комиссия по границам континентального шельфа усовершенствовала свои правила процедуры и объединила порядок своей деятельности со своей внутренней процедурой, результатом чего стал единый документ, прилагаемый к правилам процедуры. Она также ответила на письмо Российской Федерации относительно своих рекомендаций в связи с представлением Российской Федерации от 20 декабря 2001 года, касавшимся предлагаемых внешних границ ее континентального шельфа. 17 мая 2004 года Бразилия стала вторым государством-участником, представившим Комиссии по пределам континентального шельфа информацию относительно установления внешних пределов своего континентального шельфа. Это представление будет рассмотрено на ее четырнадцатой сессии, которая состоится в августе 2004 года.

55. В июне 2004 года, после нескольких лет переговоров, на четырнадцатом совещании государств-участников было достигнуто согласие относительно нового пункта повестки дня, озаглавленного "Доклад Генерального секретаря для предусмотренного статьей 319 сообщения государствам-участникам об актуальных для них проблемах общего характера, возникших в связи с Конвенцией Организации Объединенных Наций по морскому праву". Этот пункт послужит основой для рассмотрения на будущих совещаниях, связанных с Конвенцией, вопросов существа.

56. Что касается ЮНСИТРАЛ, то в результате укрупнения Сектор права международной торговли Управления по правовым вопросам, который находится в Вене и выполняет функции секретариата ЮНСИТРАЛ, стал Отделом права международной торговли этого Управления.

57. Основным достижением тридцать седьмой сессии ЮНСИТРАЛ, проходившей 14–25 июня 2004 года, было принятие руководства для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности, которое призвано содействовать национальным властям и законодательным органам в разработке действенных и эффективных правовых рамок для решения проблем, связанных с финансовыми трудностями должников. ЮНСИТРАЛ также решил пересмотреть свой Типовой закон 1994 года о закупках товаров (работ) и услуг в свете новых проблем и практики, возникших после принятия Типового закона, особенно в области электронных закупок. Ее нынешняя программа работы охватывает не только государственные закупки, но также коммерческий арбитраж, транспортное право, электронную торговлю и интересы безопасности.

58. Ряд мероприятий был проведен Отделом права международной торговли в осуществление мандатов ЮНСИТРАЛ по сотрудничеству и координации, распространению информации, касающейся права международной торговли, и повышению уровня осведомленности, понимания, расширения, принятия и единообразного толкования и применения законодательных документов ЮНСИТРАЛ. В частности, Отдел организовал учебные миссии и миссии по оказанию технической помощи в нескольких развивающихся странах и странах с переходной экономикой; провел коллоквиум по проблеме международного коммерческого мошенничества, на который собрались эксперты из различных стран и международных организаций; и завершил работу над кратким сборником прецедентного права по Конвенции Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров.

59. Важной частью мандата Управления по правовым вопросам является поощрение и содействие распространению и более широкому применению международного права. Оно не только организовывает, во взаимодействии с ЮНИТАР, курсы и семинары по различным международно-правовым темам, но также готовит и издает многочисленные правовые публикации и постоянно обновляет вебсайты. Кроме того, оно обогащает аудиовизуальную библиотеку Организации Объединенных Наций по международному праву.

60. Программа стипендий в области международного права включает курсы и семинары по различным темам международного права для молодых правительственных чиновников и преподавателей международного права, в особенности из развивающихся стран. Программа базируется в Гааге, как и Гаагская академия международного права, с тем чтобы стипендиаты могли посещать курсы, проводимые Академией. Организация таких курсов зависит от ограниченного ежегодного бюджета, но благодаря мерам экономии и вкладу некоторых государств, которые согласились принимать у себя это мероприятие, в феврале 2004 года оказалось возможным организовать региональный семинар в Кито. Курсы, которые проводились на английском и испанском языках, касались таких тем, как "Международное право в новом тысячелетии", "Межамериканская система прав человека", "Международное гуманитарное право", "Разрешение споров", "Последние изменения в международном уголовном праве", "Морское право" и "Система многосторонней торговли". В настоящее время проводятся консультации по организации региональных курсов в Африке или Азии, причем основное внимание уделяется тем областям международного права, которые имеют непосредственное отношение к региону, где организуется тот или иной курс.

61. Он приветствует участников семинара по международному праву, которые проводят свою сороковую сессию с 5 по 23 июля 2004 года. Готовность многих членов Комиссии выступить на семинаре заслуживает высокой оценки.

62. Значительный прогресс был достигнут в отношении публикаций Управления по правовым вопросам. Отставание с публикацией *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций* было наконец ликвидировано, и внимание сосредоточено на ускорении процесса редактирования и перевода. Тома за 1998, 1999, 2000 и 2001 годы уже отредактированы и находятся в процессе публикации. Том I Указателя к *Ежегодникам* был издан еще в 1999 году, и готовится том II, охватывающий 1987–1999 годы.

63. Комиссия уже получила экземпляры шестого английского издания *Работа Комиссии международного права*. Предыдущее издание, вышедшее в 1996 году, было дополнено резюме последних событий в работе Комиссии, а также текстами новых проектов и одной новой конвенции. Издание также содержит обновленную и расширенную библиографию, включая ссылки на соответствующие вебсайты. В скором времени появятся издания на других языках. Только что опубликованы *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice* ("Резюме решений, консультативных заключений и постановлений Международного суда") и вскоре будет издан том 23 *Reports of International Arbitral Awards* ("Доклады о международных арбитражных решениях").

64. В контексте более широкого проекта по компьютеризации, осуществляемого Управлением по правовым вопросам, Отдел кодификации переводит некоторые публикации Организации Объединенных Наций в электронный формат для возможного распространения через Интернет. В случае с *Repertory of Practice of United Nations Organs* ("Сборник, посвященный практике органов Организации Объединенных Наций") процесс уже почти завершен, и различные тома размещены в Интернете по направлениям исследования. В настоящее время ведется работа по *Ежегоднику Комиссии международного права*, и предполагается, что английская версия будет размещена в Интернете в полном объеме в поисковом формате на сайте Комиссии позднее в этом году, а в свое время появятся версии и на других языках. После этого внимание будет сосредоточено на *Юридическом ежегоднике Организации Объединенных Наций* и некоторых других публикациях, таких, как протоколы крупных международно-правовых конференций и *Reports of International Arbitral Awards* ("Доклады о международных арбитражных решениях").

65. Кроме того, Отдел кодификации поддерживает ряд вебсайтов, посвященных различным органам, участвующим в процессе кодификации международного права, включая Шестой комитет, Комиссию международного права и другие комитеты ad hoc или специальные комитеты. Эти вебсайты предоставляют мгновенный доступ к широкому кругу информации, касающейся деятельности соответствующих органов, а официальную документацию можно скачать на шести официальных языках.

66. Вебсайт, поддерживаемый Договорной секцией, стал неотъемлемой частью принятой Управлением по правовым вопросам процедуры при осуществлении множества из выполняемых Генеральным секретарем функций депозитария. В качестве услуги, предоставляемой правительствам государств-членов и другим заинтересованным сторонам, сайт обеспечивает доступ в

онлайновом режиме не только к аутентичным текстам договоров, сданных на хранение Генеральному секретарю, и информации о положении с подписанием и ратификацией этих договоров, но также и к уведомлениям о депонировании, что является частью повседневной работы правительственных департаментов и постоянных представительств.

67. Вебсайт, поддерживаемый Отделом по вопросам океана и морскому праву, содержит, помимо уже имеющейся богатой информации и документов, важные новые доклады Генерального секретаря, включая ежегодные доклады по океанам и морскому праву и доклад Консультативной группы по осуществлению действующих правил государствами флага, которые касаются международных требований в отношении безопасности судов, условий труда, сохранения рыбных запасов и охраны морской среды. Вебсайт Секции права международной торговли в Вене также стал важным хранилищем информации о деятельности в данной области.

68. Такие события заслуживают подробного описания, поскольку развитие и кодификация международного права являются одним из центральных направлений деятельности Организации Объединенных Наций, которая, сохраняя важнейшие основы своих целей, изложенных в ее Уставе, в ходе своей практической деятельности также в значительной степени эволюционировала. Все, кто работает в Управлении по правовым вопросам, понимают тот факт, что они участвуют в общих усилиях по утверждению и укреплению господства права в международных отношениях.

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Исполняющего обязанности Юрисконсульта за его заявление и предлагает членам высказать свои замечания и задать вопросы.

70. Г-н МЭНСФИЛД благодарит Исполняющего обязанности Юрисконсульта за его интересный и всесторонний обзор. Хотя он лично приветствует попытку разработать стратегические рамки на период 2006–2007 годов, ему хотелось бы знать, не будет ли целесообразно пойти дальше цели, поставленной в документе, и изучить логическое обоснование, лежащее в основе подпрограммы. Настало время объяснить, почему важно обеспечивать прогрессивное развитие и кодификацию международного права и почему настоятельно необходимо добиваться того, чтобы взаимодействие между государствами основывалось на правилах, а не на силе.

71. Одна из трудностей, с которыми сталкиваешься при разработке стратегий в сложных областях с долгосрочными целями, заключается в обеспечении того, чтобы конкретные виды деятельности содействовали достижению этих целей, а выбранные показатели являлись бы подлинным отражением прогресса. По его мнению, будет неразумно придавать слишком много веса конкретным показателям успеха.

72. Оратор приветствует создание в высшей степени информативного вебсайта по морскому праву. Поскольку океаны являются сквозной темой, ему хотелось бы узнать, не может ли Исполняющий обязанности Юрисконсульта высказаться по поводу того, был ли достигнут какой-либо прогресс в деле координации работы, проводимой всеми различными учреждениями системы Организации Объединенных Наций, которые занимаются морским правом.

73. Г-н МОМТАЗ интересуется, будет ли новый документ по расширению сферы правовой защиты, предусмотренной Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, распространяться на операции, проводимые в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, или же принудительные меры со стороны Организации Объединенных Наций будут исключены из сферы применения.

74. Г-н МЭТИСОН спрашивает, может ли Исполняющий обязанности Юрисконсульта сказать, когда Международный трибунал по Руанде и Международный трибунал по бывшей Югославии скорее всего закончат свою работу.

75. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что рад тому, что мандат Специального комитета по сфере правовой защиты, предусмотренной Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, был продлен еще на один год, поскольку работа этого комитета, как представляется, является более сложной и требует более длительных обсуждений, нежели работа комитета, который разрабатывал Конвенцию.

76. С учетом расходов, связанных с наличием множества юридических органов, действующих в сфере международного права, он спрашивает мнение Исполняющего обязанности Юрисконсульта относительно целесообразности поддержания идеи создания новых судов или трибуналов. Он также будет признателен за информацию о возможности достижения прогресса в усилиях по разработке проекта всеобъемлющей конвенции о международном терроризме или проекта международной конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма, работа по которым, как представляется, за прошедший год продвинулась ненамного. Результаты работы Специального комитета Организации Объединенных Наций по терроризму имеют очень важное значение для таких региональных органов, как КОДЭКСТЕР Совета Европы.

77. Г-н ЧИ спрашивает, какие изменения происходят в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения 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 управление ими. Что является главной проблемой в настоящее время: сохранение или использование? Он полагает, что путь к решению лежит в региональном сотрудничестве по сохранению рыбных запасов. Развивается ли такое сотрудничество?

78. Г-н ЗАКЛИН (Исполняющий обязанности Юрисконсульта), отвечая г-ну Мэнсфилду, говорит, что, хотя идея подготовки стратегических рамок в

принципе является хорошей, на практике оказалось трудно разрабатывать их на языке, используемом координационными органами системы Организации Объединенных Наций. Серьезнейшие трудности возникли при описании того, каких результатов предполагается достичь, и при определении показателей успеха. В действительности многие члены Комитета по программе и координации высказались в пользу языка, который использовался в предыдущих стратегических рамках. Это является признаком того, что органы, отвечающие за эти вопросы, не испытывают уверенности относительно конкретных целей. Споры вызвало даже кажущее безобидным заявление, содержащееся в пункте 5.19 Среднесрочного плана на период 2002–2005 годов, о том, что цель Подпрограммы 3 Программы 5, состоит в "содействии прогрессивному развитию международного права и его кодификации и поощрении всеобщего принятия и осуществления документов в результате усилий по кодификации, предпринимаемых Организацией Объединенных Наций"[31]; тогда как в пункте 1 *a* статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций говорится просто о "поощрении прогрессивного развития международного права и его кодификации". Тем не менее Управление по правовым вопросам обязано действовать в соответствии со стратегическими рамками, поэтому чем более совершенными они будут с точки зрения цели, стратегии, ожидаемых результатов и показателей успеха, тем лучше они будут. В эти целях Управление по правовым вопросам будет признательно, если Комиссия изложит свои замечания относительно логического обоснования своей программы работы, с тем чтобы их можно было передать Комитету по программе и координации и Пятому комитету Генеральной Ассамблеи.

79. Он благодарит членов за высокую оценку, данную ими вебсайту по морскому праву. Касаясь вопроса о прогрессе в координации деятельности всех учреждений системы Организации Объединенных Наций, занимающихся морским правом, он соглашается с мнением о том, что морское право является сквозной темой. Отдел по вопросам океана и морскому праву является лишь одной частью системы Организации Объединенных Наций, занимающейся этими вопросами. Трудности, связанные с координацией, возникают не столько в рамках секретариата Организации Объединенных Наций, сколько в рамках более широкой системы. Однако Отдел, руководимый своим новым Директором, уделяет много внимания вопросу координации, и эта тема рассматривается в различных межучрежденческих органах.

80. Чувство срочности, подтолкнувшее быструю разработку и принятие Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, привело к созданию текста, который оказалось трудно осуществить. Следовательно, перед Специальным комитетом по сфере правовой защиты по Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, встала задача по решению проблем широкомасштабной ратификации и должного осуществления Конвенции. Недавние события выявили как потребность в Конвенции, так и препятствия на пути к ее осуществлению. Несмотря на то, что Специальный комитет обсуждает некоторые весьма щекотливые вопросы, он надеется, что протокол в скором времени может быть принят.

81. Отвечая на вопрос относительно международных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии, он говорит, что намерение состояло в завершении всех судебных преследований к концу 2004 года, всех судебных разбирательств по первой инстанции – к концу 2008 года и всех апелляционных процессов – к концу 2010 года. Однако он не уверен, что этот график будет соблюден, несмотря на заверения Председателей Трибуналов о том, что они намерены ему следовать. В силу характера подобных трибуналов всегда возникают непредвиденные обстоятельства, включая финансовые проблемы. Хотя оплата деятельности двух Трибуналов осуществляются за счет взносов в регулярный бюджет Организации Объединенных Наций, образовался дефицит в размере около 90 млн. долл. США, и в этой ситуации Контролер Организации Объединенных Наций был вынужден объявить повсеместный мораторий на прием на работу. В ответ на эту меру Председатели Трибуналов объявили о том, что, хотя они приложат все усилия к тому, чтобы соблюсти вышеуказанные сроки, сделать это будет практически невозможно, если некоторые очень важные должности останутся вакантными. Поэтому некоторое отставание по срокам, вероятно, неизбежно.

82. Что касается создания множества судебных органов, то он считает, что учреждение Организацией Объединенных Наций трибуналов в области международного уголовного права и морского права является отражением имеющихся потребностей. В основе их создания лежит определенная логика, но не стратегия. Некоторые члены МС полагают, что увеличение числа таких органов связано с рисками, но необходимо помнить о том, что Организация Объединенных Наций является организацией, которая на протяжении времени эволюционирует. Тем не менее Совет Безопасности и Генеральная Ассамблея испытывают некоторые сомнения относительно создания специальных и смешанных уголовных трибуналов, а анализ уроков, полученных при создании международных трибуналов по Руанде и бывшей Югославии, делает возможность создания Советом Безопасности еще одного специального трибунала почти нереальной. Для удовлетворения соответствующих потребностей необходимо найти другие механизмы. В ближайшем будущем Генеральный секретарь представит Совету Безопасности обещанный им интересный доклад по правосудию и правопорядку, в котором будет рассказываться об уроках работы трибуналов.

83. Он лично считает, что в обозримом будущем вряд ли можно будет добиться прогресса в работе по проекту всеобъемлющей конвенции о международном терроризме, поскольку данный вопрос в значительной степени обусловлен рядом политических вопросов, которые не могут быть разрешены посредством разработки всеобщей конвенции. С другой стороны, можно

[31] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 6* (A/55/6/Rev.1), стр. 33.

будет достичь согласия по конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма.

84. Оратор сожалеет о том, что его знаний о рыболовстве недостаточно для того, чтобы ответить на детальные вопросы г-на Чи. Он лично полагает, что первоочередное внимание следует уделять сохранению, а не использованию рыбных запасов. Однако государства-члены могут придерживаться иного мнения, и он уверен, что они найдут способ найти правильный баланс между сохранением и использованием. Международный орган по морскому дну существует почти десять лет, и нет сомнения в том, что новые научные достижения и открытия способствовали возобновлению интереса к развитию положения, связанного с морским правом за пределами национальной юрисдикции. Вероятно, этот стимул окажет большое воздействие на будущее развитие морского права.

85. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Исполняющего обязанности Юрисконсульта за его откровенные ответы и за сделанное им важнейшее объявление о том, что полный текст *Ежегодника Комиссии международного права* будет размещен в Интернете в нынешнем году.

Заседание закрывается в 17 час. 50 мин.

2812-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 6 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Односторонние акты государств *(продолжение)* (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[1])

[Пункт 5 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н БРОУНЛИ говорит, что седьмой доклад Специального докладчика об односторонних актах государств (A/CN.4/542) показывает, что Комиссия приняла правильное решение, попросив последнего посвятить свой седьмой доклад практике государств; в результате доклад получился весьма содержательным и весьма познавательным. Тем не менее сохраняется одна проблема, состоящая в том, что понятие одностороннего акта пока еще тщательно не проанализировано. Кроме того, ряд членов Комиссии и несколько государств, высказавшиеся в Шестом комитете, далеко не убеждены в том, что эта тема должна стать предметом проектов статей. Соединенное Королевство, например, предпочло бы, чтобы Комиссия выбрала ряд ее аспектов, чтобы провести исследования, в рамках которых она рассмотрела бы практику государств и применимое право. Г-н Броунли считает, что это хорошая мысль, и с удовлетворением отмечает, что систематические аналогии с договорным правом, похоже, перестали проводиться.

2. Определенные категории актов по-прежнему представляют проблему – например, категория, к которой относится обещание – и зачастую следует не обращать внимания на термин, используемый государством-автором для квалификации своего поведения. Выбранные категории в сущности не столь четко разграничены. При этом само понятие одностороннего "акта" представляет собой проблему, если подумать о молчании. К тому же следует быть весьма осторожным в том, что касается признания: действительно, следовало бы вывести за рамки исследований признание государства или правительства просто потому, что Генеральная Ассамблея наверняка считает, что этот щекотливый вопрос, касающийся также критериев, которым определенное образование должно соответствовать, чтобы считаться государством, не относится к теме односторонних актов.

3. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что рассматриваемый доклад является, вероятно, наиболее полным и насыщенным документом, посвященным односторонним актам государств, и Специального докладчика следует поблагодарить за это. Тем не менее у оратора складывается впечатление, что Комиссия топчется на месте, и, по его мнению, это происходит просто потому, что выбранное понятие правовых последствий для этого не подходит. В качестве критерия нужно было бы выбрать международные юридические обязательства, принимаемые на себя государством - автором заявления в отношении одного или нескольких других государств или международного сообщества в целом. Иначе говоря, речь идет об изучении одностороннего акта как источника международного права, и в связи с этим приходится признать, что практика не слишком богата. По мнению г-на Экономидеса, решение МС по делу *Nuclear Tests* является отдельным случаем, и установление одностороннего акта, порождающего международные юридические обязательства, неизбежно будет весьма ограниченным, поскольку государства этого не любят.

4. Г-н ЧИ говорит, что ему кажется, что возникает определенная путаница в том, что касается сферы охвата темы, и что в связи с этим было бы полезно неофициально обменяться мнениями. При этом он присоединяется к замечанию г-на Броунли, в соответствии с которым признание государства или правительства следовало бы исключить при изучении темы по причи-

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

не, приведенной г-ном Броунли. Наконец, что касается заявления Ихлена[2], то речь шла не об отдельном акте, и можно сказать, что между заинтересованными государствами существовало предварительное согласие.

5. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА с удовлетворением отмечает, что Специальный докладчик справился с задачей, поставленной перед ним Комиссией, и сумел проанализировать практику государств, касающуюся односторонних актов, довольно полно и в результате этого представил исключительно насыщенный и информативный доклад. Тем не менее после представления семи докладов по этой теме[3] закономерно почувствовать определенное неудобство и задать себе вопрос, продвигается ли Комиссия вперед или зашла в тупик, из которого она сумеет выйти. По мнению г-на Памбу-Чивунды, рассматриваемый доклад мог бы быть представлен как первый или второй доклад Специального докладчика, так как это позволило бы Комиссии избежать методологической ошибки, заключавшейся в рассмотрении односторонних актов по образцу договоров и построить свою работу иначе. Рассматриваемый доклад, вероятно, позволит ей уточнить определение односторонних актов, которое она приняла несколько поспешно.

Заседание закрывается в 10 час. 40 мин.

---

[2] См. решение ППМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland* case, стр. 69–70 англ. текста.

[3] Первый доклад: *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), стр. 371, документ A/CN.4/486; второй доклад: *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), стр. 237, документ A/CN.4/500 и Add.1; третий доклад: *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), стр. 297, документ A/CN.4/505; четвертый доклад: *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), стр. 135, документ A/CN.4/519; пятый доклад: *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add.1–2; шестой доклад: *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/534.

2813-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 7 июля 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами *(продолжение)*[*]

[Пункт 10 повестки дня]

---

[*] Перенесено с 2799-го заседания.

Заявление Председателя Международного Суда

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Председателя Международного Суда судью Ши Цзююна и предлагает ему выступить перед Комиссией.

2. Г-н ШИ (Председатель Международного Суда) говорит, что в своем выступлении на пятьдесят пятой сессии Комиссии он сосредоточил внимание на отношениях между Международным Судом и Комиссией, выделил соответствующие и взаимодополняющие роли, которые оба учреждения играют в распространении и развитии международного права, а также подчеркнул важность того, чтобы каждый орган был в курсе работы, проделанной другим органом. Движимый стремлением расширять диалог между двумя учреждениями, он хотел бы сделать краткий, но обстоятельный обзор судебных решений, принятых Судом в предыдущем году.

3. Суд вынес окончательные решения по трем делам, издал два постановления об исключении дел из списка Суда и провел пять различных серий устных слушаний, покрывших не менее 12 дел. Слушания по всем восьми связанным с НАТО делам *Legality of Use of Force*, проводились одновременно. В Суд поступило и было принято к рассмотрению одно новое дело, и одно консультативное заключение было запрошено Генеральной Ассамблеей – верный признак жизнеспособности Суда и доверия, оказываемого ему государствами. Общее число дел, находящихся в настоящее время на рассмотрении Суда, составляет 21, т.е. на три меньше, чем в 2003 году.

4. Возвращаясь к решению, вынесенному Судом 6 ноября 2003 года по делу *Oil Platforms*, он пояснил, что 2 ноября 1992 года Исламская Республика Иран обратилась в Суд по поводу своего правового спора с Соединенными Штатами, возникшего в результате нападения и разрушения трех офшорных комплексов по добыче нефти военно-морскими силами Соединенных Штатов в октябре 1987 года и апреле 1988 года. В своем заявлении Иран утверждал, что эти акты являются нарушением основополагающих норм международного права и многочисленных положений Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах 1955 года, заключенного между двумя странами[1]. В заявлении делалась ссылка на пункт 2 статьи XXI Договора 1955 года как на основание для применения юрисдикции Суда. В своем решении, вынесенном 12 декабря 1996 года, Суд отклонил предварительное возражение Соединенных Штатов по поводу неподсудности; однако в постановлении от 10 марта 1998 года Суд заключил, что контрпретензии, содержащиеся в меморандуме, представленном Соединенными Штатами, являются приемлемыми и составляют часть разбирательства. В этих контрпретензиях речь шла об инкриминируемых Ирану нападениях на суда Соединенных Штатов в 1987 и 1988 годах.

---

[1] Подписан в Тегеране 15 августа 1955 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93).

5. В своем решении по существу дела Суд сделал вывод о том, что, хотя нападения на нефтяные платформы не могут быть оправданы в качестве мер, необходимых для защиты важных интересов безопасности Соединенных Штатов по смыслу пункта 1 *d* статьи XX Договора о дружбе, экономических связях и консульских правах, он не может поддержать утверждения Ирана о том, что эти действия являются нарушением обязательств Соединенных Штатов в соответствии с пунктом 1 статьи X того же Договора, и что, соответственно, иранское требование о возмещении ущерба не может быть принято. Суд также отклонил контрпретензию Соединенных Штатов, касающуюся нарушения Ираном обязательств по пункту 1 статьи X Договора 1955 года и, следовательно, их контрпретензии в отношении возмещения.

6. С целью придания большего веса своим выводам Суд вынужден был проанализировать и урегулировать ряд деликатных правовых аспектов и прежде всего вопрос о пункте 1 *d* статьи XX Договора о дружбе, экономических связях и консульских правах, связанный с более широким вопросом применения силы. Этот вопрос составлял суть изначального спора между сторонами. Соединенные Штаты утверждали, что нападения на нефтяные платформы оправданны как акты самообороны, предпринятые в ответ на то, что они считают вооруженными нападениями Ирана. С учетом этого и в соответствии со статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций они обратились с просьбой о разбирательстве в Совет Безопасности. В своих письменных и устных заявлениях Соединенные Штаты систематически ссылались на пункт 1 *d* статьи XX, отрицая нарушение своих обязательств, предусмотренных статьей X. Они утверждали, что Иран использовал нефтяные платформы для наблюдения за передвижением на море и подготовки нападений на нефтяные танкеры; и что, таким образом, разрушение платформ было необходимой мерой для защиты важных интересов безопасности Соединенных Штатов и, следовательно, не было запрещено согласно Договору. Соединенные Штаты также утверждали, что, даже если бы Суд заключил, что нападения не подпадают под действие пункта 1 *d* статьи XX, они не являются неправомерными, поскольку стали необходимыми и адекватными действиями, предпринятыми в целях самообороны.

7. Первый вопрос, с которым столкнулся Суд, был вопрос о взаимосвязи между самообороной и пунктом 1 *d* статьи XX Договора. По мнению Суда, речь шла о проблеме толкования. Предстояло выяснить, входило ли в намерение Сторон Договора не исключать заранее применения мер, необходимых для защиты важных интересов безопасности каждой Стороны, даже если эти меры предполагали использование вооруженной силы; и, если это так, то согласились ли Стороны с ограничительными условиями, которыми должно быть обусловлено применение силы в соответствии с международным правом.

8. В своем толковании Суд опирался, в частности, на аналогичное договорное положение в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, а также на общие правила толкования договоров и пришел к выводу, что пункт 1 *d* статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах не был задуман для применения, вне зависимости от действующих норм международного права, касающихся применения силы, так, чтобы его можно было с успехом использовать в связи с противоправным применением силы, даже в ограниченном контексте жалобы на нарушение договора. В этой связи Суд заключил, что его юрисдикция в соответствии с пунктом 2 статьи XXI Договора 1955 года, состоящая в том, чтобы рассматривать любой вопрос, касающийся толкования или применения пункта 1 *d* статьи XX Договора, позволяет ему, когда это целесообразно, определять, являются ли действия, которые предполагается считать оправданными в соответствии с этим пунктом, неправомерным применением силы в свете норм международного права, применимых в данном случае, а именно, положений Устава Организации Объединенных Наций и обычного международного права.

9. Отметив, что Соединенные Штаты никогда не отрицали, что их действия против иранских нефтяных платформ равнозначны применению вооруженной силы, Суд рассмотрел затем вопрос о том, отвечает ли каждое из этих действий положениям пункта 1 *d* статьи XX, при их толковании в свете соответствующих норм международного права, касающихся применения силы. Суд напомнил, что, для того чтобы юридически оправдать нападения на нефтяные платформы в порядке осуществления своего права на индивидуальную самооборону, Соединенные Штаты должны доказать, что подверглись "вооруженным нападениям" со стороны Ирана по смыслу статьи 51 Устава Организации Объединенных Наций и положений обычного права, касающихся применения силы. Соединенным Штатам предстояло также доказать, что их действия были необходимыми и соразмерными вооруженным нападениям другой стороны и что платформы являлись оправданной военной целью для нападения в порядке самообороны.

10. Тщательно изучив представленные каждой стороной доказательства и аргументы, Суд пришел к выводу, что рассматриваемые действия не могут быть оправданы в соответствии с пунктом 1 *d* статьи XX Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах как меры, необходимые для защиты важных интересов безопасности Соединенных Штатов, поскольку эти действия представляли собой применение вооруженной силы, не подпадающее, согласно международному праву, под определение актов самообороны и, таким образом, они не могут быть отнесены к категории мер, предусмотренных положениями Договора, при их правильном толковании.

11. Суду предстояло также решить, могло ли разрушение нефтяных платформ потенциально отразиться на свободе торговли, гарантированной пунктом 1 статьи X Договора. Для этого ему необходимо было удостовериться в том, распространяются ли на эти платформы меры защиты, предусмотренные статьей X или, другими словами, можно ли считать, что они охватываются понятием торговли. С учетом выводов, сделанных им в его решении от 12 декабря 1996 года по предварительному возражению Соединенных Штатов, касающихся толкования термина "торговля", защиты свободы тор-

говли и важности нефтедобывающей промышленности для иранской экономики, Суд в своем решении по существу дела пришел к выводу, что, когда одно государство разрушает средства производства и транспорта, предназначенных для экспорта товаров другого государства, или же буровое оборудование или оборудование для добычи и транспортировки нефти, – это в принципе является препятствием для свободы международной торговли. Поскольку разрушение нефтяных платформ сделало невозможным торговлю нефтью в то время и в том месте, причинив тем самым ущерб свободе торговли, Суд пришел к выводу, что меры защиты свободы торговли, предусмотренные в пункте 1 статьи X Договора 1955 года, являются применимыми к платформам, подвергшимся нападению со стороны Соединенных Штатов, и, что, следовательно, эти нападения ущемили свободу торговли Ирана.

12. Учитывая формулировку пункта 1 статьи X Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах, необходимо было далее установить, возникли ли помехи свободе торговли между территориями двух Высоких Договаривающихся Сторон. Суд заключил, что между территориями Ирана и Соединенных Штатов не осуществлялась торговля, связанная с нефтью, добываемой на разрушенных платформах, потому что некоторые из них находились на ремонте и бездействовали в момент нападения, а другие были разрушены уже после того, как в Соединенных Штатах было принято правительственное распоряжение, запретившее импорт в Соединенные Штаты большинства товаров (включая нефть) и услуг иранского происхождения. Суд также заключил, что операции, рассматриваемые Ираном как "непрямая" торговля нефтью между ним и Соединенными Штатами, на самом деле являлась торговлей между Ираном и неким промежуточным покупателем и между промежуточным продавцом и Соединенными Штатами. В результате этого право Ирана на компенсацию со стороны Соединенных Штатов, связанную с обеспечением свободы торговли, не может считаться нарушенным.

13. 18 декабря 2003 года Камера Суда вынесла свое решение по делу *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992, по делу* Land, Island and Marine Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) *(El Salvador* v. *Honduras).* В этом решении Камера прежде всего напомнила о том, что пересмотр может быть осуществлен по просьбе одной из сторон только при соблюдении всех условий, предусмотренных в статье 61 Статута Международного Суда и что, если любое из них не соблюдено, заявление должно быть отклонено. Суду предстояло удостовериться в том, соблюдены ли требования о приемлемости. В этой связи Камера должна была решить, отвечают ли два факта, представленных Сальвадором в качестве новых, условиям, оговоренным в статье 61 Статута.

14. Прежде всего Сальвадор заявил, что располагает новыми научными, техническими и историческими данными, показывающими, что река Гоаскоран, по руслу которой, как он утверждает, должна проходить граница, внезапно изменила свое русло в 1762 году, возможно, в результате циклона. Он также сослался на обнаруженные новые копии "Carta Esférica" и отчет за 1794 год экспедиции бригантины "Эль Активо", о котором упоминалось в решении 1992 года. Что касается предположительно новых данных, то Камера отметила, что решение 1992 года основывалось не на вопросе о пролегании первоначального русла реки, а на поведении государства в течение XIX века, исходя из положения русла реки в 1821 году. В этой связи Камера пришла к выводу, что факты, представленные Сальвадором в связи с изменением русла река Гоаскоран, не являются решающими факторами для решения, пересмотра которого он добивается.

15. Что касается новых копий некоторых карт и отчета, о котором упоминалось в решении 1992 года, то Камера пришла к выводу, что они отличаются от документов, использованных в 1992 году, лишь некоторыми деталями и не дают оснований для постановки вопроса о достоверности прежних документов. В этой связи Камера заключила, что новые факты также не являются "решающими факторами" применительно к решению, пересмотра которого добивается Сальвадор. На этом основании Суд признал заявление Сальвадора неприемлемым.

16. В марте 2004 года Суд завершил разбирательство между Мексикой и Соединенными Штатами по делу *Avena and Other Mexican Nationals*. В январе 2003 года Мексика предъявила иск Соединенным Штатам Америки в связи с предполагаемыми нарушениями статей 5 и 36 Венской конвенции о консульских сношениях в отношении 54 мексиканских граждан (затем их число сократилось до 52), приговоренных к смертной казни в некоторых штатах Соединенных Штатов Америки. 5 февраля 2003 года Суд указал Соединенным Штатам, что они должны "принять все необходимые меры" (стр. 91–92 англ. текста, пункт 59), для того чтобы смертный приговор, вынесенный трем мексиканским гражданам, в отношении которых, по его мнению, соблюдены условия, позволяющие считать вопрос срочным, не приводился в исполнение в ожидании окончательного решения Суда. Суд также заявил, что правительство Соединенных Штатов Америки должно информировать его обо всех мерах, принятых для осуществления этого распоряжения.

17. В соответствии с фактами, изложенными Мексикой, – ряд которых были признаны Соединенными Штатами Америки, а некоторые оспорены – все упомянутые лица в момент их ареста являлись мексиканскими гражданами. Далее Мексика утверждала, что власти Соединенных Штатов, которые арестовали и допрашивали их, располагали достаточной информацией для того, чтобы убедиться в иностранном гражданстве упомянутых лиц. По подсчетам Мексики, в 50 случаях эти лица не были вообще информированы властями Соединенных Штатов об их правах в соответствии с пунктом 1 *b* статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, а в двух других случаях такая информация не была представлена безотлагательно, как этого требует указанное положение. Мексика также указала, что в 29 из 52 случаев ее консульские власти узнали о задержании своих граждан только после вынесения им смертных приговоров. В других 23 случаях, как утверждала Мексика, они узнали об этом другими способами, а не через консульское уведомление, направленное

по почте, как предусматривает пункт 1 *b* статьи 36 Конвенции. В пяти случаях информация поступила слишком поздно для того, чтобы повлиять на решение Суда; в 15 случаях подсудимые уже дали уличающие их показания, а о других трех случаях властям Мексики стало известно лишь со значительным опозданием. На этом основании Мексика утверждала, что Соединенные Штаты Америки нарушили положения пункта 1 статьи 36, а тот факт, что в Соединенных Штатах не были предоставлены средства правовой защиты от этих нарушений, следует рассматривать как нарушение пункта 2 статьи 36.

18. В своем окончательном решении от 31 марта 2004 года Суд в основном высказался в пользу Мексики по большинству ее претензий. Хотя заключительные выводы Суда были слишком многочисленными для того, чтобы излагать их подробно, некоторые из поднятых вопросов представляли бы особый интерес для Комиссии. Например, сущность жалобы Мексики и неприемлемость ее жалобы – по утверждению Соединенных Штатов – из-за неисчерпания внутренних средств правовой защиты относятся скорее к области дипломатической защиты. Суд определил, что индивидуальные права мексиканских граждан в соответствии с пунктом 1 *b* статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях "являются правами, которые в любом случае и в первоочередном порядке обеспечиваются в рамках национальной правовой системы Соединенных Штатов". Только когда этот процесс завершен и местные средства правовой защиты исчерпаны, Мексика могла бы получить право поддержать индивидуальные жалобы своих граждан, задействовав процедуру дипломатической защиты. В данном же случае Мексика не претендует на то, что действует исключительно на этой основе. Она также выдвигает свои собственные претензии, обосновывая их понесенным ущербом, который, по ее утверждению, заключался в том, что *она сама пострадала как непосредственно, так и через своих граждан* в результате нарушения Соединенными Штатами Америки обязательств, налагаемых на них статьей 36…" (стр. 35–36 англ. текста, пункт 40). Следовало бы напомнить, что в деле *LaGrand* Суд признал, что "пункт 1 статьи 36 [Венской конвенции о консульских сношениях] предоставляет индивидуальные права [гражданину соответствующего государства], на которые… в данном Суде может ссылаться государство, гражданином которого является лицо, содержащееся под стражей" (стр. 494 англ. текста, пункт 77). В решении по делу *Avena and Other Mexican Nationals* Суд пояснил также, что "нарушения прав отдельных лиц, предусмотренных статьей 36, могут вести к нарушению прав государства, чьими гражданами являются эти лица, и что нарушение прав данного государства может вести к нарушению прав отдельных лиц" (стр. 36 англ. текста, пункт 40). Суд заявил, что "в этом особом случае взаимозависимости прав государства и индивидуальных прав Мексика, предъявив претензию от своего собственного имени, может просить Суд рассмотреть вопрос о нарушении прав, которые, по ее утверждению, были ущемлены как непосредственно, так и в силу нарушения индивидуальных прав, которыми мексиканские граждане наделены согласно пункту 1 *b* статьи 36. Требование исчерпать внутренние средства правовой защиты к такой просьбе не применяются" (там же). Поэтому Суд не счел "необходимым рассматривать претензии Мексики в связи с нарушением по отдельной главе дипломатической защиты" (там же).

19. Суду предстояло также найти более широкое толкование текста статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, по сравнению с решением по делу *LaGrand*, и пояснить некоторые свои выводы по этому делу. Во-первых, в связи со значением выражения "безотлагательно" в пункте 1 *b* статьи 36 Суд пришел к выводу, что обязанность предоставить консульскую информацию существовала, поскольку было известно, что данное лицо является иностранным гражданином или поскольку были основания так думать. Однако Суд пришел к заключению, что в свете, в частности, подготовительной работы ("travaux préparatoires"), термин "безотлагательно" не обязательно следует понимать в смысле "немедленно" после ареста. На основе этого толкования Соединенные Штаты Америки все же нарушили свое обязательство направить консульское уведомление во всех случаях, за исключением одного.

20. Придя к выводу, что Соединенные Штаты нарушили несколько положений этой статьи, Суд занялся рассмотрением правовых последствий таких нарушений и вопроса о возможных средствах правовой защиты. Мексика добивалась возмещения ущерба в форме restitutio in integrum или же частичной или полной отмены обвинений и приговоров, как "необходимого и единственного средства восстановления прав" (стр. 60 англ. текста, пункт 123). Сославшись на решение ППМП по делу *Chorzów Factory* (Jurisdiction), Суд отметил, что компенсировать нарушение какого-либо обязательства, предусмотренного международным правом, необходимо путем "возмещения ущерба в адекватной форме" (стр. 21 англ. текста). В деле *Avena and Other Mexican Nationals* адекватное возмещение ущерба должно было бы означать пересмотр и новое рассмотрение обвинений и приговоров, вынесенных мексиканским гражданам судами Соединенных Штатов. Вместе с тем Суд подчеркнул, что пересмотрены и повторно рассмотрены "должны быть и судебный приговор, и обвинительное заключение" (стр. 65 англ. текста, пункт 138), и что при этом должен быть "принят во внимание факт нарушения прав, закрепленных в Конвенции, и обеспечены гарантии того, что это нарушение и возможно причиненный им ущерб будут подробно изучены и учтены в процессе пересмотра и повторного рассмотрения дел" (там же). Как пояснил Суд, в подобном случае, "подсудимый подает свою соответствующую жалобу не в связи с "ущербом, нанесенным какому-либо конкретному праву, имеющему важное значение для обеспечения справедливого разбирательства", – идея, связанная с должным соблюдением норм процессуального права, в соответствии с Конституцией Соединенных Штатов, – а в связи с нарушением своих прав, предусмотренных пунктом 1 статьи 36. Права, гарантированные по Венской конвенции, являются [на деле] договорными правами, которые Соединенные Штаты обязались соблюдать в отношении соответствующих лиц, независимо от прав на должное соблюдение процессуальных норм в соответствии с конституционным правом Соединенных Штатов" (стр. 65 англ. текста, пункт 139).

21. Суд пришел к мнению, как он сделал это и в деле *LaGrand*, что выбор средств для пересмотра и повторного рассмотрения дел следует оставить на усмотрение Соединенных Штатов, но уточнил, что решающим фактором является "наличие процедуры, гарантирующей полный учет факта нарушения прав, предусмотренных в Венской конвенции, независимо от реального исхода такого пересмотра или повторного рассмотрения дел" (там же). Суд пришел к мнению, что "этой цели отвечает судебное разбирательство" (стр. 66 англ. текста, пункт 140). Поскольку Соединенные Штаты заявили, что смягчение наказания предусматривало пересмотр и повторное рассмотрение дел, Суд заключил, что процедура смягчения наказания, в том виде, как она сегодня практикуется в системе уголовного правосудия Соединенных Штатов, сама по себе является недостаточной для этой цели, хотя адекватные процедуры смягчения наказания могут дополнять процедуры пересмотра и повторного рассмотрения дел в судебном порядке.

22. Среди многих других решений, вынесенных Судом за последний год, оратор хотел бы выделить только два постановления от 10 сентября 2003 года об отказе, по взаимному согласию сторон, от исковых требований по делам *Lockerbie*, и указание об их исключении из списка дел, рассматриваемых Судом.

23. Несмотря на проделанную работу, о которой рассказал оратор, список дел к слушанию Судом остается перегруженным, и впредь придется продолжать работать с той же энергией. Всего через два дня, 9 июля 2004 года, Суду предстоит вынести свое консультативное заключение по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*; за ходом разбирательств в Суде можно будет напрямую следить по вебсайту Суда. В настоящее время обсуждаются восемь дел *Legality of Use of Force*, и одно дело *Certain Property*; несомненно, до конца года будут проведены слушания по другим делам, ожидающим своего решения.

24. Как об этом свидетельствует популярность обращения в Суд, международное сообщество все более осознает необходимость в нем. Доверие, оказываемое Суду государствами, является мощным стимулом, и оратор заверил Комиссию, что Суд будет продолжать выполнять свои обязанности в полную меру своих возможностей и готов выполнять другие обязанности, которые могут быть на него возложены.

25. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, поблагодарив Председателя Международного Суда за его ценное и подробное сообщение, спрашивает, можно ли считать, что решения Суда по делам *LaGrand* и *Avena and Other Mexican Nationals* установили положение, которого государства должны придерживаться при применении Венской конвенции о консульских сношениях и которое Комиссия могла бы использовать в своей собственной работе.

26. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что обратил внимание на то, что в деле *Oil Platforms* Суд воспользовался пунктом 3 *c* статьи 31 Венской конвенции 1969 года. Это положение весьма редко использовалось в прошлом, поэтому его применение представляет особый интерес и особое значение, и не в последнюю очередь для Комиссии в контексте ее работы над вопросом о фрагментации международного права. Он спрашивает, есть ли у Председателя Международного Суда какие-либо дополнительные комментарии по этому вопросу. В частности, его интересует, можно ли использовать это положение в самом начале процесса толкования или же только когда возникают сомнения относительно значения конкретного договора. Как представляется, по этому вопросу среди самих судей нет полного единодушия.

27. Г-н Шриниваса РАО говорит, что принцип jus cogens и обязательства erga omnes являются вопросами, представляющими особый интерес для Комиссии в контексте рассмотрения ею темы фрагментации международного права, куда входит и вопрос об иерархии норм. Учитывая, что МС в целом ряде случаев рассматривал сферу охвата, содержание и последствия этих двух понятий, его интересует, мог бы Председатель Международного Суда дать Комиссии какие-либо дополнительные установки на этот счет.

28. Г-н ШИ (Председатель Международного Суда), отвечая на вопрос Председателя, говорит, что Суд, действительно, не только создал прецедент в деле *LaGrand*, но и развил его в деле *Avena and Other Mexican Nationals*. Хотя решения Суда, разумеется, носят обязательный характер только для государств-участников и только в конкретном случае, соображения, лежавшие в основе этого решения, все же окажут воздействие на практику других государств. Некоторые ученые уже признали, что Суд создал правовой прецедент в отношении статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях. Он сомневается, чтобы Суд отклонялся от этого прецедента в будущем.

29. Что касается вопроса г-на Мэнсфилда, то ему как Председателю Международного Суда было бы неуместно дополнительно комментировать дело *Oil Platforms*, поскольку, сделав это, он рискует раскрыть некоторые подробности обсуждения данного вопроса между членами Суда. Как отметил г-н Мэнсфилд, по этому вопросу высказывались различные мнения.

30. Отвечая на вопрос г-на Шриниваса Рао, оратор говорит, что Суд признал эффект erga omnes некоторых международных норм в ряде решений, одно из которых будет опубликовано в пятницу, 9 июля 2004 года. Что касается принципа jus cogens, то он мог бы сказать по этому поводу лишь, что данный вопрос обсуждался как официально, так и неофициально, и что мнения по нему разделились.

31. Г-н ЧИ, ссылаясь на выводы Суда в деле *LaGrand* о том, что Соединенные Штаты нарушили статью 36 Венской конвенции о консульских сношениях, говорит, что договор, заключенный Соединенными Штатами, имеет в соответствии с Конституцией преимущественную силу в стране. Какую реакцию Соединенных Штатов Суд ожидает на это решение, если вопрос стоит о нарушении их собственного законодательства?

32. Относительно пересмотра решений Суда он отмечает, что на национальном уровне, как правило, дей-

ствует трехступенчатая система: обычные суды, промежуточные судебные инстанции и суды высшей инстанции. Пересматривать свои решения для Суда означает использовать процедуру пересмотра, которая может допускаться правилами процедуры Суда. Проблема заключается в том, что тот же самый Суд будет пересматривать те же самые решения.

33. Г-н ДАУДИ отмечает, что Суду понадобилось около семи месяцев на то, чтобы вынести консультативное заключение по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, которое будет опубликовано 9 июля 2004 года. Является ли это время тем сроком, который обычно необходим Суду для того, чтобы подготовить такие заключения, или же этому вопросу, учитывая его срочность, было уделено первоочередное внимание?

34. Г-н МОМТАЗ говорит, что, хотя он и понимает нежелание Суда использовать принцип jus cogens в своем консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Суд сослался на "непреложные" нормы международного гуманитарного права. Может ли это понятие быть приравнено к принципу jus cogens? Стоит также отметить, что Международный трибунал для бывшей Югославии не раз ссылался на принцип jus cogens, например, в связи с запрещением пыток. Не является ли тот факт, что он сослался на jus cogens, новым примером фрагментации международного права?

35. Г-н СЕПУЛЬВЕДА, ссылаясь на комментарий г-на Чи по поводу дела *LaGrand*, говорит, что непосредственным следствием решения Суда по этому делу явились два совершенно разных события. В Оклахоме, где один мексиканский гражданин был приговорен к смертной казни, Апелляционный суд Оклахомы по уголовным делам, ссылаясь на решение МС, постановил, что приговор должен быть пересмотрен. Тремя часами позже, не зная о решении Апелляционного суда по уголовным делам, губернатор Оклахомы принял решение о смягчении наказания, вынесенного указанному мексиканскому гражданину, и замене ему смертной казни на пожизненное заключение. Эти решения продемонстрировали важное значение решения Суда по делу *LaGrand*, которое дважды и успешно применялось.

36. Г-н ШИ (Председатель Международного Суда) говорит, что на вопрос г-на Чи частично ответил г-н Сепульведа. Соединенные Штаты являются стороной Венской конвенции о консульских сношениях, и, согласно Конституции Соединенных Штатов, договоры там действительно имеют силу национальных законов. В Соединенных Штатах существуют две категории договоров: договоры, имеющие непосредственную исполнительную силу после подписания президентом, и договоры, требующие одобрения Сенатом. Многие договоры, стороной которых являются Соединенные Штаты, все еще ждут такого одобрения. В делах *LaGrand* и *Avena and Other Mexican Nationals* суды Соединенных Штатов применили правило о процессуальных изъянах. Согласно законодательству Соединенных Штатов обвиняемый имел право обратиться в суд во время судебного разбирательства с жалобой на якобы имевшее место нарушение Венской конвенции о консульских сношениях. Однако из-за того, что вопрос не был поставлен в нужное время, суды Соединенных Штатов сочли, что такая жалоба больше не может быть принята к рассмотрению, поскольку эти дела могут рассматриваться только в свете соблюдения должных судебных процедур. Оператор говорит, что не ему судить, как это мнение может быть согласовано с обязательствами Соединенных Штатов по договорам. В деле *LaGrand* Суд оставил на усмотрение судов Соединенных Штатов вопрос о том, как лучше выполнить его решение, а в деле *Avena and Other Mexican Nationals* рекомендовал произвести пересмотр и повторное рассмотрение дела национальными судами, а не применять процедуру смягчения меры наказания. В понимании оратора Государственный департамент занимался осуществлением этих решений на федеральном уровне. В целом же решение Суда по делу *LaGrand* было весьма позитивно воспринято средствами массовой информации Соединенных Штатов, даже в таких штатах, как Техас, где число выносимых смертных приговоров весьма высоко. Апелляционный суд Оклахомы по уголовным делам ясно признал, что Конвенция действительно налагает обязательства на Соединенные Штаты.

37. Отвечая на вопрос г-на Дауди, оратор говорит, что у Суда обычно уходит от одного до двух лет на подготовку консультативного заключения по спорным делам, хотя иногда это занимает более 10 лет. Откликаясь на просьбу Генеральной Ассамблеи о срочном рассмотрении вопроса, Суд уделил палестинскому делу приоритетное внимание. Оратор считает, что Суд справился с этой задачей довольно быстро, учитывая ее сложность и политическую чувствительность. Просьбы о принятии временных мер иногда рассматриваются в течение месяца.

38. Отвечая г-ну Момтазу, оратор говорит, что вопрос о том, могут ли непреложные нормы гуманитарного права считаться принципом jus cogens, является вопросом толкования. В решении Суда об этом, разумеется, не упоминалось.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ вновь благодарит г-на Ши за его ценное и содержательное выступление и желает ему счастливого возращения в Гаагу.

Односторонние акты государств *(продолжение)* (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[2])

[Пункт 5 повестки дня]

Седьмой доклад Специального докладчика (*продолжение*)

40. Г-н ГАЯ говорит, что, поскольку он постоянно высказывал пожелание о том, чтобы Специальный докладчик провел анализ практики государств, ему остается только с удовлетворением отметить, что тот постарался сделать это в соответствии с рекомендациями, высказанными Рабочей группой по односторонним

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

актам государств в 2003 году[3]. Собранные Специальным докладчиком и включенные в его седьмой доклад материалы (A/CN.4/542) являются необходимыми в работе Комиссии для целей подготовки как проектов статей, так и поясняющего исследования об односторонних актах.

41. В докладе сделана попытка классифицировать практику в соответствии с такими традиционными категориями, как обещание, признание, отказ, протест и уведомление. Сюда включена также такая категория, как "формы поведения государств, которые могут привести к правовым последствиям, аналогичным тем, которые возникают в случае совершения односторонних актов" (глава I доклада), с тем чтобы охватить случаи, когда правовые последствия поведения не соответствуют намерению какой-либо стороны породить такие правовые последствия. В эту категорию попали также вероятно такие ситуации, как молчание и предотвращение или эстоппель, рассматриваемые отдельно в докладе. Существует различие между односторонними актами stricto sensu и другими односторонними формами поведения, которые, как это подчеркивалось в Рабочей группе и на пленарном заседании на предыдущей сессии, как представляется, имеют гораздо большее практическое значение и по которым в докладе можно было бы предоставить больше информации.

42. Можно было бы поставить под сомнение и другие аспекты классификации, в частности склонность Специального докладчика относить к односторонним актам stricto sensu ситуации, которые, скорее, следовало бы классифицировать как формы поведения, имеющие правовые последствия, аналогичные тем, которые возникают при совершении односторонних актов. Например, Специальный докладчик приводит цитату из дела *Nottebohm* в пункте 83 раздела доклада, посвященном отказу. Однако МС рассматривал это дело с точки зрения признания, задавшись вопросом о том, следует ли присвоить юридические последствия предложению Гватемалы о том, чтобы начать переговоры в ходе или до начала судебного разбирательства. Суд заявил, что из предложения начать переговоры никакого признания не следовало, и заключил, что никакого отказа от какой-либо защиты не было выражено Гватемалой или не следовало из занятой ею позиции. И соответственно Суд стал рассматривать это дело с точки зрения не односторонних актов stricto sensu, а как поведение, влекущее за собой признание, хотя и не имевшее намерения произвести такой эффект.

43. Главный вопрос, который требуется обсудить, состоит в том, как теперь использовать 80 страниц полезного материала, собранного Специальным докладчиком. В нем систематизирован целый ряд событий и отмечены некоторые интересные аспекты практики с указанием их политических и возможных правовых последствий. Вместе с тем этот материал явно нуждается в дальнейшем анализе.

44. В какой-то степени в пункте 5 доклад помогает ответить на первый вопрос, поставленный в рекомендации 6[4] Рабочей группы: каковы причины одностороннего акта или поведения государства? Гораздо в меньшей степени, однако, он отвечает на два других вопроса из этой рекомендации: каков критерий действительности выраженного или предполагаемого обязательства государства; и при каких обстоятельствах и каких условиях одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано? В докладе эти вопросы рассматриваются отрывочно, создавая впечатление, что большинство приводимых примеров из практики не в состоянии пролить какой-либо свет на вопрос о юридической силе или последствиях односторонних актов или аналогичного им поведения. Хотя соответствующих примеров из практики, необходимых для ответа на эти острые вопросы, возможно, не так уж много, но их все же следовало бы отыскать. Например, несколько раз возникала необходимость в использовании материала о компетенции действующих государственных органов, особенно, когда заявление Боснии и Герцеговины в МС против Югославии по поводу геноцида было отозвано одним из трех членов коллективного руководства Боснии. Выходит, что какое-либо государство, смущенное заявлением или действием одного из своих органов, может заявить, что этот орган не обладает компетенцией принимать обязательные для государства решения или совершать какие-либо действия, равноценные одностороннему акту. В этой связи он считает, что приводимый в пункте 208 доклада список лиц, уполномоченных действовать и принимать обязательства от имени государства, является чересчур длинным: было бы крайне нежелательным для государства иметь такое количество лиц, уполномоченных принимать от его имени решения, имеющие характер обязательств.

45. Что в настоящее время необходимо для практики в области решения правовых вопросов, связанных с действительностью и правовыми последствиями односторонних актов, – это осуществить отбор и глубокий анализ. На основе такого анализа следует сформулировать предложения о направлении работы Комиссии. Следует вновь созвать рабочую группу для того, чтобы уточнить методологию работы на следующем этапе исследования. Специальный докладчик находится в незавидном положении, когда он должен стараться удовлетворить ненасытный аппетит Комиссии, не зная точно, желает ли она отведать закуску, основное блюдо или десерт. Сам оратор хотел бы считать, что настало время для основного блюда.

46. Г-н КОЛОДКИН говорит, что седьмой доклад Специального докладчика представляет собой весьма полезное собрание примеров односторонних актов государств. Следуя рекомендации Рабочей группы, Специальный докладчик собрал обширный фактологический материал, польза которого состоит среди прочего и в том, что он демонстрирует сложность стоящей перед Комиссией задачи, заключающейся, прежде всего, в том, чтобы определиться, что же делать дальше с этой темой. Читая этот доклад и приведенные в нем примеры, оратор не раз ловил себя на мысли о том, что ему трудно определить, является ли тот или иной при-

[3] См. 2811-е заседание, сноска 2.

[4] См. сноску 3, выше.

водимый докладчиком пример одностороннего акта примером одностороннего правового или политического акта. Возможно, Специальный докладчик и не ставил перед собой задачу собрать в докладе примеры только правовых односторонних актов: в пункте 202 доклада он сам допускает, что не все приведенные примеры могут быть односторонними актами правового характера.

47. Возникает вопрос: можно ли и нужно ли проводить границу между односторонними актами правового характера, с одной стороны, и односторонними актами политического характера – с другой. Есть ли и каковы критерии, применяя которые можно было бы определить, что данный акт является именно правовым? Если посмотреть на определение, содержащееся в рекомендации 1 Рабочей группы, то в качестве основного элемента, позволяющего отличить правовой односторонний акт от политического одностороннего акта, следует, видимо, признать то, что правовой односторонний акт – это акт, посредством которого государство стремится создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву. Это представляется оратору субъективным критерием, обусловленным субъективностью намерения государства. Как определить наличие или отсутствие такого стремления государства, формулирующего односторонний акт? Есть ли объективные признаки, по которым можно определить, что акт действительно имеет своей целью создание последствий по международному праву?

48. Специальный докладчик приводит довольно много примеров односторонних актов из практики СССР и Российской Федерации. Оратор спрашивал своих коллег, причастных, например, к формулированию односторонних заявлений в области разоружения или о закрытии локационной станции на Кубе, которые упоминаются в докладе, имелось ли в виду создавать этими заявлениями правовые последствия. Его коллеги удивлялись и утверждали, что эти заявления делались как сугубо политические. Их правовые последствия не обсуждались и, может быть, даже не имелись в виду. То есть у государства в данном случае и в мыслях не было создавать этими актами правовые последствия. Можно ли тем не менее квалифицировать их как правовые акты, руководствуясь, например, определением, предложенным в рекомендации 1?

49. Проблема распознавания правовых и политических актов существует и применительно к международным соглашениям. Известно, что намерение государств заключить именно договор, а не политическую договоренность, и наоборот, выражается, как правило, в формулировках и терминологии соответствующих документов. А как быть с односторонними актами? Возможно, в каких-то случаях существенную роль в определении правового или неправового политического характера акта может играть сам предмет этого акта. Например, когда речь идет о формальном акте признания государства или правительства или статуса государства как правопреемника или государства-продолжателя, или в случае заявления об отказе от юридического права или о непризнании правопритязания, можно с большой долей уверенности предположить, что речь идет об одностороннем акте правового характера. Сам предмет акта в этих случаях имеет явно выраженный правовой характер. Однако ясно, что так бывает далеко не всегда. А когда и предмет, и содержание акта, и контекст, в котором он делается, не дают ясных оснований для вывода о том, что данный акт имеет правовой характер и порождает правовые обязательства для сделавшего его государства, то следует учитывать и принцип, согласно которому ограничения суверенитета не могут презюмироваться. Поэтому в таких случаях напрашивается вывод о неправовом характере одностороннего акта или, по крайней мере, это предполагается.

50. Сказав это, оратор хочет подчеркнуть, что не отрицает само существование односторонних правовых актов. Например, он не согласен с профессором Хью Терлуэем, утверждающим в одной их своих статей, что нет односторонних актов как источников права, поскольку есть всегда принятие ("acceptance") одностороннего акта его адресатом – другим государством, а значит, и двустороннее согласительное ("conventional") отношение[5]. Обширное собрание односторонних актов, представленное Специальным докладчиком, вновь утвердило оратора в том, что выделить собственно правовые односторонние акты stricto sensu и выработать некие общие нормы и критерии, применимые к ним, будет очень сложно, если вообще возможно. При всем уважении к рекомендациям Рабочей группы оратор считает, что идея профессора Броунли или упомянутое им предложение Великобритании относительно подготовки поясняющего исследования ("expository study") вместо выработки проекта статей по данной теме заслуживает внимания.

51. Ссылаясь на рекомендацию 6 Рабочей группы, которая, возможно, заслуживает большего внимания в докладе, оратор говорит, что в доктрине можно встретить утверждения о том, что критерии действительности односторонних актов государства аналогичны критериям действительности договоров. Говорится, в частности, что, как и договоры, односторонние акты должны соответствовать нормам jus cogens. Это верно, однако возникает вопрос, а не должны ли, в отличие от договора, односторонние акты соответствовать не только императивным, но и диспозитивным нормам международного права.

52. Что касается условий изменения или отзыва одностороннего обязательства, то и здесь также возникает вопрос об уместности широкой аналогии с договорами. В частности, это связано с тем, что в сфере односторонних обязательств вряд ли действует принцип взаимности, хотя нельзя исключать взаимных односторонних обязательств. Возникает и такой вопрос, не являются ли односторонние обязательства, несмотря на свой правовой характер, по определению более гибкими, нежели договоры? Интересно было бы посмотреть на практике изменения или отзывы односторонних обязательств государств.

---

[5] См. H. Thirlway, “The sources of international law”, in M. D. Evans (ed.), *International Law*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2006), pp. 115–140.

53. Г-н БРОУНЛИ, дополняя свои замечания, которые он сделал на первом заседании, говорит, что в некоторой степени он огорчен относительным отсутствием ссылок в седьмом докладе на предыдущее обсуждение этой темы в Комиссии. Специальный докладчик не обязан соглашаться с членами Комиссии, но, если они высказывают аналитические суждения, таковые должны быть, по меньшей мере, отражены. Иначе не будет никакой преемственности в работе; Комиссия никогда не сможет использовать то, что уже было сказано, и каждый комментарий будет, как это бывало, идти в кильватере идущего вперед корабля. Сам оратор, например, сделал несколько попыток получить вразумительное разъяснение о том, почему молчание и эстоппель были исключены Специальным докладчиком из его концепции рассмотрения темы.

54. В качестве второго пункта оратор хотел бы остановиться на том, что такого явления, как односторонний акт, не существует: существует лишь знакомая и подходящая этикетка. Речь же в данном случае идет о том, какую правовую взаимосвязь создают односторонние акты, о механике того, что делают или не делают государства в ответ на поведение других государств, последствия чего не являются односторонними. Дело *Nuclear Tests* представляет собой весьма удачный пример такого явления. Поведение французских министров, которые сделали публичные заявления по телевидению, приобрели смысл в силу своего контекста и лежащих в их основе причин. Соответственно, какие-либо категории являются здесь бесполезными, потому что все зависит от контекста и антецедентов конкретных событий. Действия означают поведение, а поведение включает такие весьма важные понятия, как молчание и молчаливое согласие.

55. Как указано в рекомендациях Рабочей группы Специальному докладчику, Комиссия занимается поиском некоторых общих критериев для определения правовых отношений, возникающих в результате так называемых односторонних актов или поведения. Здесь существует, по меньшей мере, три возможности. Первая – это когда конкретное государство ускоряет ход событий, что свидетельствует о его намерении создать правовые взаимоотношения. Этот вид поведения можно назвать заверением или обещанием, но нет нужды давать ему какое бы то ни было название, поскольку – это поведение, которое должно быть проанализировано. В деле *Nuclear Tests* и других делах правовые взаимоотношения возникли, хотя никто не использовал такой термин, как "обещание". Вторая возможность, выявленная опять же в деле *Nuclear Tests*, состоит в том, что в действие вступает принцип добросовестности: при всех обстоятельствах фактор доверия представляется разумной реакцией на соответствующее поведение. Третья возможность возвращается к декларации Илена[6], которая представляется односторонним актом потому, что ППМП привела ее в качестве доказательства в вопросе о суверенитете над юго-восточной Гренландией. Фактически, однако, это являлось частью обмена заявлениями между двумя министрами, в ходе которого один постарался не создавать трудности вокруг восточной Гренландии, а другой заявил, что трудности не будут создаваться вокруг Шпицбергена. Вполне можно сказать, что это является свидетельством неофициального соглашения.

56. Термин "признание" не имеет какого-либо типового содержания: он может означать правовое или политическое признание. Со своей стороны непризнание может быть или правовым, или политическим: либо соответствующий субъект не может юридически претендовать на статус государства, либо его существование сознательно игнорируется другими государствами в качестве своего рода санкции. Все в значительной степени зависит от фактического контекста, и использование таких терминов, как "обещание", не может рассматриваться как разновидность анализа, потому что оно таковым не является. Такие категории нужно оставить в стороне, если Комиссия хочет достичь чего-то полезного. И возможным выходом здесь будет поиск критериев, как это предлагалось в рекомендациях.

57. То, что Специальный докладчик и его помощники твердо решили игнорировать молчание, не представляется целесообразным. Молчание означает молчаливое согласие, что имеет огромное значение в праве. То же самое касается эстоппеля – неважно, имеет ли он англосаксонское либо патагонское происхождение; важно то, что он глубоко укоренился в юридической практике МС, например в деле *Gulf of Maine*. Комиссию ожидают трудности, если она будет обходить целые области важной юридической практики и опыта, по той лишь причине, что некоторые из них имеют якобы англосаксонское происхождение. Во внимание следует принимать не только опыт государств, но и судов.

58. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик), отвечая на высказанные комментарии, подчеркивает, что за проведенный обзор отвечает только он один. Если не было сделано никаких ссылок на предыдущие обсуждения в Комиссии, то лишь потому, что ему казалось само самой разумеющимся, что все члены Комиссии знают о том, что говорилось, и помнят о различиях во мнениях, проявившихся при обсуждении некоторых тем.

59. Самым важным вопросом является то, что Комиссия будет делать дальше. По мнению оратора, пересмотр категорий и классификаций, использованных в докладе, имеет меньшее значение, чем поиск определения, покрывающего как акты, так и поведение – понятий, которые, между прочим, он не считает синонимами. Молчание, как было сказано в докладе, является чрезвычайно важной формой поведения в международном праве, имеющей исключительно важные правовые последствия. Эстоппель и молчаливое согласие также имеют фундаментальное значение с точки зрения своих последствий.

60. Нужно поискать более конкретное рабочее определение, нежели то, которое было выработано в 2003 году, и охватывающее все акты, а также любые формы поведения, которые предположительно могут иметь правовые последствия. Создание рабочей группы было бы важным для того, чтобы Комиссия продвинулась по двум направлениям: выработка проекта определения,

[6] См. 2812-е заседание, сноска 2.

о котором только что говорилось, и выяснение того, должен ли вырабатываемый документ быть сводом проектов статей или же, как недавно предлагалось, сводом руководящих указаний или поясняющим исследованием.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2814-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 8 июля 2004 года, 15 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствовали: г-н Аддо, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что члены Комиссии, которые планировали выступить на текущем заседании по вопросу об односторонних актах государств, согласились перенести свои выступления на следующий день. Рабочая группа по вопросу о международной ответственности проведет заседание до 16 час. 30 мин., когда начнутся неофициальные консультации по вопросу об односторонних актах государств под председательством г-на Родригеса Седеньо.

Заседание закрывается в 15 час. 10 мин.

---

* Перенесено с 2810-го заседания.

2815-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 9 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди , г-н Дугард, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*продолжение*)* (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/L. 662)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит Специального докладчика сообщить о результатах работы Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

2. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что итоги обсуждения в Рабочей группе проектов принципов, предложенных в его втором докладе (A/CN.4/540), представлены в документе A/CN.4/L.661 и Corr.1 в форме восьми пересмотренных проектов принципов. Пересмотренные формулировки принципов являются результатом напряженных коллективных усилий членов Рабочей группы.

3. Преамбулы пока еще не существует. В целях ускорения работы Рабочая группа рекомендует направить проекты принципов в Редакционный комитет, поручив ему представить их на рассмотрение пленарного заседания совместно с преамбулой. Те двенадцать принципов, которые были первоначально сформулированы докладчиком, сведены до восьми, однако их суть осталась неизменной и изложена с большей четкостью.

4. Восемь пересмотренных проектов принципов предлагаются в следующей формулировке:

"1. *Сфера применения*

Настоящие проекты принципов применяются к ущербу, причиненному видами деятельности, не запрещенными международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

2. *Употребление терминов*

Для целей настоящих проектов принципов:

a) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде; и включает в себя:

---

* Перенесено с 2809-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

i) гибель или телесные повреждения;

ii) утрату или повреждение имущества, включая имущество, которое составляет часть культурного наследия;

iii) утрату или ущерб в результате ухудшения состояния окружающей среды;

iv) расходы на разумные меры по восстановлению имущества или окружающей среды, включая природные ресурсы;

v) расходы на разумные меры реагирования;

b) "окружающая среда" включает: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; а также характерные аспекты ландшафта;

c) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда;

d) "оператор" означает любое лицо, осуществляющее управление или контроль за деятельностью во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб;

e) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах вне территории, но под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство, на территории или в иных местах под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, упомянутые в принципе 1.

3. *Цель*

Настоящие проекты принципов преследуют цель обеспечения оперативной и адекватной компенсации пострадавшим от трансграничного ущерба, включая ущерб окружающей среде.

4. *Оперативная и адекватная компенсация*

1. Государствам надлежит принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации потерпевшим от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, имевших место на их территории или в местах под их юрисдикцией или контролем.

2. Эти меры должны включать в себя возложение материально-правовой ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо либо образование. Такая ответственность не должна требовать доказывания вины, но может подлежать надлежащим юридически предписанным условиям, ограничениям или изъятиям, согласующимся с целью настоящих проектов принципов.

3. Меры должны также включать в себя обязанность оператора гарантировать и поддерживать финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии для покрытия требований о компенсации.

4. В надлежащих случаях меры должны включать в себя требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.

5. В случае если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, не достаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государствам необходимо также гарантировать выделение дополнительных финансовых ресурсов.

5. *Меры реагирования*

Государствам, если необходимо при помощи оператора, либо – в надлежащих случаях – оператору необходимо принимать оперативные и эффективные меры реагирования на любой инцидент, сопряженный с видами деятельности, подпадающими под сферу применения настоящих принципов, с целью сведения к минимуму любого ущерба от этого инцидента, включая любой трансграничный ущерб. Такие меры реагирования должны включать в себя оперативное уведомление, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затронутыми государствами.

6. *Средства правовой защиты*

1. Государствам следует обеспечить надлежащие процедуры, гарантирующие предоставление компенсации в соответствии с проектом принципа 4 потерпевшим от трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. Это может включать в себя обращение к международным процедурам или формам урегулирования.

2. В той мере, в которой это необходимо для данной цели, государствам следует обеспечить, чтобы их внутренние административные и судебные механизмы обладали необходимой компетенцией и предоставляли эффективные средства правовой защиты для таких потерпевших. Эти средства правовой защиты должны быть не менее оперативными, адекватными и эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении у их граждан, и включали бы надлежащий доступ к информации, необходимой для использования таких средств правовой защиты.

7. *Установление специальных международных режимов*

1. Государствам следует сотрудничать в деле разработки надлежащих международных соглашений на глобальной или региональной основе, предписывающих порядок осуществления мер предотвращения и реагирования применительно к конкретному классу опасных видов деятельности, а также надлежащих мер компенсации и страхования.

2. Такие соглашения могут включать в себя отраслевые и/или государственные компенсационные фонды для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая страхование, недостаточны для покрытия потерь, понесенных в результате инцидента. Любые такие фонды могут создаваться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

8. *Осуществление*

1. Государствам следует принимать любые законодательные, регламентационные и административные меры, которые могут быть необходимы для осуществления настоящих проектов принципов.

2. Настоящие проекты принципов и любые положения об их осуществлении должны применяться без какой-либо дискриминации по принципу национальной принадлежности, домициля или места жительства.

3. Государствам следует сотрудничать друг с другом для осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву".

5. Указанная в пересмотренном проекте принципа 1 сфера применения аналогична той, которая содержалась в проекте принципов по предотвращению ущерба от трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности. В определении ущерба в пересмотренном проекте принципа 2 *a* ii) важным и весьма прогрессивным дополнением являются слова "включая имущество, которое составляет часть культурного наследия". В пересмотренном проекте принципа 2 *a* iii) прямо говорится о "утрате или ущербе в результате ухудшения состояния окружающей среды", что также является весьма важным в контексте приемлемости требований о компенсации.

6. Следует отметить, что в пересмотренном проекте принципа 2 *a* iv) окружающая среда рассматривается как "включающая природные ресурсы", тем самым объединяются два концепта, которые в других документах зачастую рассматриваются по отдельности. В пересмотренном проекте принципа 2 *a* v) упоминается о расходах на "разумные" меры реагирования, это – реальное нововведение, которое обеспечивает бо□льшую гибкость в определении последствий, чем предыдущие формулировки, где такое упоминание отсутствовало.

7. Слова "любое лицо, осуществляющее управление или контроль", в содержащемся в пересмотренном проекте принципа 2 *d* определении термина "оператор" обеспечивают большую гибкость в установлении оператора, чем предыдущая формулировка "управление и контроль". В пересмотренном проекте принципа 2 *e* определение трансграничного вреда выглядит, может быть, несколько громоздко, однако это было сделано осознанно, для того чтобы охватить все возможные основания государственной юрисдикции.

8. Пересмотренный проект принципа 3 определяет цель всей работы. Его текст достаточно лаконичен, однако в комментарии будут изложены другие соответствующие цели. Термин "потерпевшие" был использован в общем смысле так, чтобы он охватывал как государства, так и потерпевших по обе стороны географической границы. Прямо сказано об ущербе окружающей среды.

9. Хотя он и рекомендательный по своему характеру, в пункте 1 пересмотренного проекта принципа 4 подчеркивается необходимость того, чтобы государства принимали *необходимые* меры – это важный нюанс, который будет разъяснен в комментарии. Важным добавлением в пункте 2 пересмотренного проекта принципа 4 является упоминание о "доказывании вины", что практически равнозначно упоминанию о применимом праве и устанавливает ориентир для развития практики государств. Равным образом, большое значение имеют слова "согласующиеся с целью настоящих проектов принципов", поскольку они означают, что государства не обладают здесь полной свободой действий и в этом отношении им следует исходить из основных целей проекта принципов. В пункте 3 этого же принципа содержится требование о том, чтобы оператор гарантировал и поддерживал финансовое обеспечение, это важно, поскольку многие операторы этого не делают. Упоминание в пункте 4 о создании отраслевых фондов на национальном уровне преследует цель обеспечить, чтобы существующие в настоящее время в рамках международных договоров несколько расплывчатые договоренности были бы эффективно инкорпорированы в национальное право. Важным и новаторским предложением, не имеющим аналогов в юридической литературе, является пункт 5 пересмотренного проекта принципа 4, где говорится о выделении дополнительных финансовых ресурсов для обеспечения надлежащей компенсации.

10. Весьма сжатый текст пересмотренного проекта принципа 5 о мерах реагирования выглядит обманчиво простым, однако тщательно продуман. Слова "это может включать в себя обращение к международным процедурам или формам урегулирования" в пересмотренном проекте принципа 6 в пункте 1 придает проекту важное дополнительное измерение. Из них явствует, что обращение в суд – это всего лишь одно из целого ряда средств правовой защиты, которые должны использоваться для того, чтобы потерпевшие получали оперативную и справедливую компенсацию и не несли при этом расходов. В пункте 2 пересмотренного проекта статьи 6 исключительно важно понятие "эффективных" средств защиты.

11. Что касается пункта 1 пересмотренного проекта принципа 7, который охватывает разработку надлежащих международных соглашений, Рабочая группа пришла к выводу, что проекты принципов должны нести весьма общий характер, оставляя за государствами все имеющиеся возможности, но вместе с тем призывая их к достижению более конкретных двусторонних или многосторонних договоренностей в отношении тех или иных видов деятельности. Вопросы осуществления данного документа рассматриваются в пересмотренном проекте принципа 8.

12. Многие члены Рабочей группы, и не только они, полагали, что Комиссии следует работать не над проектами принципов, а над проектами статей по аналогии с проектами статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности. Другие считали, что в интересах ускорения работы и отчета о ее результатах на Генеральной Ассамблее пока что следует по-прежнему исходить из того, что это будут проекты принципов, что не исключает возможности вернуться к вопросу об оформлении на основе тех комментариев, которые будут высказаны в Шестом комитете. В любом случае проекты принципов могут быть переданы в Редакционный комитет с просьбой, чтобы он до последующего рассмотрения документа на пленарном заседании подготовил проект преамбулы.

13. Г-н КАТЕКА говорит, что, хотя Рабочая группа и высказалась за проект принципов, предлагалось также после слов "пересмотренные проекты принципов", которые являются названием текста, включить в квадратных скобках слова "проекты статей". Это было бы напоминанием о том, что остается возможность их переработки в проекты статей, в то же время не предрешая вопрос об окончательной форме этого текста.

14. В пункте 2 доклада Рабочей группы сказано, что она пришла к общему пониманию, что вопросы, касающиеся районов, составляющих общее достояние, лежат в иной плоскости и требуют отдельного мандата. Однако, по мнению оратора, некоторые члены придерживались того мнения, что районы общего достояния входят в мандат Комиссии и что ей следует на первом этапе заняться трансграничным вредом в контексте национальной юрисдикции, а затем рассмотреть вопрос о районах, составляющих общее достояние. Пункт 2, как он сейчас звучит, эту возможность исключает и ставит под вопрос дальнейшее обсуждение этих аспектов, поэтому оратор предлагает переформулировать этот пункт следующим образом: "С самого начала Рабочая группа пришла к общему пониманию, что она вначале сконцентрируется на вопросе трансграничного вреда в контексте национальной юрисдикции, а позднее обратится к вопросу о районах, составляющих общее достояние".

15. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в своем втором докладе предпринял попытку определить районы, составляющие общее достояние, как те различные районы за пределами действия национальной юрисдикции, которые затрагиваются не одним, а рядом видов деятельности мирового масштаба, взаимодействие которых приводит к определенным последствиям. Некоторые из таких районов не входят в сферу ответственности Комиссии, поскольку для них уже существует или разрабатывается особый режим: так, в частности, обстоит дело с Антарктикой, морским дном и наземными источниками загрязнения. Учитывая наличие такого рода механизмов, а также трудность выявления единственного источника применительно к каждому отдельному случаю и установления между ними причинно-следственной связи, оратор в свое время рекомендовал не рассматривать вопрос о районах, составляющих общее достояние. Правда, в одном случае эти районы рассматривать необходимо, а именно когда источником загрязнения является опасная деятельность, которая причиняет вред за пределами действия национальной юрисдикции. Рабочая группа после непродолжительного обсуждения проблемы договорилась этот случай не рассматривать, поскольку это нарушило бы всю структуру проекта, при этом она исходила из того, что требуется дальнейшее изучение этого вопроса и игнорировать его не следует, однако в данное время это не представляется возможным, так как не позволит работать над проектом в ускоренном режиме.

16. Г-н ГАЯ говорит, что Комиссия, разумеется, не может редактировать доклад Рабочей группы, но, принимая его к сведению, она могла бы зарезервировать свою позицию по вопросу о районах общего достояния. Кроме того, поскольку представленный текст был сформулирован в качестве проектов принципов, его преобразование в проекты статей потребует полной переработки текста. С другой стороны, Комиссия могла бы просить Редакционный комитет указать, какие потребуются изменения в том случае, если проекты принципов будут преобразованы в проекты статей.

17. Г-н ГАЛИЦКИЙ поддерживает эти соображения. Представленный Рабочей группой комплекс принципов сконструирован соответствующим образом и преобразовать его в проекты статей теперь невозможно. Работу было решено строить именно на этой основе, и если в будущем Комиссия решит представить данные принципы в форме статей, тогда будет изменена и структура проекта. Однако на данном этапе текст следует сохранить в том виде, в каком он предложен.

18. Г-н КАТЕКА не соглашается с г-ном Гая о статусе докладов рабочих групп. О статусе шли жаркие споры на первой части сессии, и члены Комиссии отмечали тогда, что эти доклады представляются Комиссии не для информации, а для обсуждения и принятия решений. Было бы поэтому некорректно утверждать, что данный доклад пересматриваться не может. Комиссия может принять доклад Рабочей группы с учетом тех изменений, которые он предложил.

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия, безусловно, вправе как соглашаться, так и не соглашаться с докладами вспомогательных органов, но что вместе с тем она подтвердила принцип, по которому члены рабочих групп, которые уже имели возможность высказаться, не должны возобновлять дискуссию на пленарных заседаниях. Он предлагает Комиссии принять к сведению доклад Рабочей группы и передать содержащиеся в нем пересмотренные проекты принципов в Редакционный комитет, при том понимании, что все высказанные в ходе обсуждения замечания, в том числе и те, которые относились к районам, составляющим общее достояние, и к окончательному результату работы, будут учтены.

20. После обсуждения процедурных вопросов, в котором приняли участие г-н КАТЕКА и г-н ГАЯ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что он исходит из того, что его предложение принимается.

Решение принимается.

Односторонние акты государств (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[3])

[Пункт 5 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)[*]

21. Г-н ФОМБА высоко оценивает богатейшую информацию о практике государств, которая была обобщена в седьмом докладе об односторонних актах государств (A/CN.4/542). В сноске к пункту 71 доклада упоминается о решении ЭКОВАС, в этой связи он обращает внимание на статью 4 *p* Учредительному акту Африканского союза, который предусматривает "осуждение и неприятие неконституционных изменений правительств", а также на определение одностороннего акта, которое содержится в решении МС. 11 апреля 1975 года глава государства Мали сделал следующее заявление:

> Мали занимает территорию свыше 1 240 000 км^2, и мы не можем оправдать вооруженную борьбу за участок протяженностью 150 км. Даже если Комиссия Организации африканского единства объективно примет решение о том, что линия границы проходит через Бамако, мое правительство согласится с этим решением[4].

Данное заявление, которое не является частью переговорного процесса между двумя сторонами, не было истолковано Судом в качестве влекущего юридические последствия одностороннего акта. Ссылаясь на дело *Nuclear Tests*, Суд постановил, что заявления, "касающиеся юридических или фактических ситуаций", если и могут "приводить к возникновению юридических обязательств" (*Nuclear Tests (Australia v. France)* and *(New Zealand v. France)*, стр. 267 англ. текста, пункт 43, и стр. 472 англ. текста, пункт 46, соответственно) для государства, от имени которого они были сделаны, то только лишь "когда у государства, делающего такое заявление, существует намерение быть связанным по смыслу этого заявления" и что "это намерение придает заявлению характер юридического обязательства" (там же). Таким образом, все зависит от намерения данного государства, в то время как Суду надлежит "выносить суждение о смысле и охвате в понимании автора одностороннего заявления, которое может порождать юридическое обязательство" (там же, стр. 269 англ. текста, пункт 48, и стр. 474 англ. текста, пункт 50).

22. Обращаясь к конкретике доклада, оратор выражает озабоченность по поводу использования слова "могут" в заголовке первой главы, как будто бы здесь имеются какие-то сомнения, тогда как в действительности такие акты и заявления являются lex lata. Практика не презюмируется, а устанавливается и из нее вытекают определенные правовые последствия.

23. С теоретической и философской точки зрения о существовании и важности односторонних актов спорить не приходится. Действительно, будь то акты правительств или международных организаций, формулируются ли они индивидуально или коллективно, письменно или устно и независимо от их цели, односторонние акты – это односторонние волеизъявления, которые приводят в действие целую систему двусторонних либо многосторонних отношений, интеллектуальные, управленческие и оперативные механизмы которых не всегда ясны и не всегда вписываются в принятые юридические рамки. По его мнению, регулирующим механизмом всей такой системы следует считать принцип добросовестности, acta sunt servanda. Если, например, государство в своем заявлении обещает отсрочить или аннулировать долг другого государства, бенефициар исходит из того, что это не только лишь намерение, но и юридическое обязательство, приводящее к возникновению приобретенного права. Отсюда и необходимость установления практики и анализа ее охвата. С заслуживающей самой высокой оценки тщательностью Специальный докладчик выполнил рекомендацию 6 Рабочей группы, где содержался перечень вопросов, которые служили бы основой для упорядоченной классификации практики государств[5]. Оратор ожидает следующего доклада, в котором в соответствии с рекомендацией 7 Рабочей группы были бы рассмотрены те правовые нормы, которые можно было бы сформулировать исходя из собранного Специальным докладчиком материала.

24. Что касается той окончательной формы, которую должен принять текст, все будет зависеть от анализа практики государств и от выводов, которые можно будет из нее извлечь. На теоретическом и практическом уровне Специальный докладчик проводит интересное различие между актами, которыми государства берут обязательства, актами, которыми государство отказывается от какого-либо права или юридического притязания, теми актами, в соответствии с которыми государство подтверждает право или юридическое притязание, видами поведения государства, которые могут влечь правовые последствия, аналогичные последствиям односторонних актов, а также молчанием и эстоппелем в качестве принципов, определяющих некоторые действия государств. Вместе с тем все эти вопросы заслуживают дополнительно тщательного изучения.

25. В пункте 32 доклада поставлен вопрос, может ли идти речь об одностороннем акте в его строгом понимании, если он оговорен какими-либо условиями. По мнению оратора, это возможно, во всяком случае в начале процесса решения и постольку, поскольку он может рассматриваться как одностороннее волеизъявление субъекта международного права. В конце концов и договор можно понимать как результат конвергенции односторонних актов. Как представляется, г-н Колодкин пошел еще дальше, приравнивая односторонние акты к договорным отношениям и тем самым отрицая существование таких актов в качестве отдельной категории.

26. Следует приветствовать стремление Специального докладчика перечислить виды поведения государств, которые могут порождать правовые последствия, и

---

[*] Перенесено с 2813-го заседания.

[3] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[4] Цитируется в решении МС по делу *Frontier Dispute*, стр. 571 англ. текста, пункт 36.

[5] См. 2811-е заседание, сноска 2.

работу в этом направлении следовало бы продолжить. Что касается молчания и эстоппеля, Специальный докладчик справедливо напомнил о роли, которую отводят молчанию некоторые многосторонние конвенции, в частности пункт 2 статьи 65 Венской конвенции 1969 года, или статья 252 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

27. Обращаясь к выводам доклада, оратор поддерживает предложения в пунктах 229 и 231 о разработке проекта определения одностороннего акта на основе проекта, принятого Рабочей группой в 2003 году[6], с акцентом на правовые последствия, а также о разработке такого положения, которое бы отражало способность государства к формулированию таких актов. С другой стороны, прежде чем делать вывод о существовании некоторых норм, общеприменимых ко всем соответствующим односторонним актам и видам поведения, требуется провести более обстоятельный анализ существующей практики, хотя в предварительных выводах специального докладчика уже содержатся некоторые полезные указания (пункты 205–228).

28. Следующий шаг – это анализ таких юридических вопросов, как возможная форма того юридического режима, который будет регулировать односторонние акты, для чего полезной моделью могла бы стать Венская конвенция 1969 года. Можно было бы создать Рабочую группу, чтобы помочь Специальному докладчику не только в разработке методологии, как предложил г-н Гая, но и в определении понятия одностороннего акта и способности государств к его формулированию. Рабочая группа могла бы даже провести широкий критический обзор существующей практики с точки зрения возможностей работы над темой и соответствующего к ней подхода до того, как Комиссия приступит к рассмотрению подробного текста. Учитывая сложность и чувствительность темы как в политическом, так и в юридическом плане, следует запросить мнение "конечных пользователей", т.е. государств.

29. Независимо от формы, в которой в конечном итоге текст будет представлен, в интересах транспарентности, безопасности и эффективности государства должны иметь четкое представление о том, что является односторонним актом и какие правовые последствия он может иметь. Здесь можно идти двумя путями. Идеальным решением была бы Конвенция, четко прописывающая юридический режим односторонних актов. Менее амбициозный вариант – предназначенные для государств руководящие положения, основывающиеся на фундаментальном принципе добросовестности, однако все принципы должны быть в них четко прописаны.

30. Г-н КОЛОДКИН говорит, что не намеревался утверждать, будто бы такой отдельной категории, как односторонние акты, не существует, поскольку они всегда так или иначе связаны с договором. Он так не считает. Хотя их определение затруднительно, односторонние акты, безусловно, существуют. Ярким примером является такой односторонний акт, как отказ от личного или государственного иммунитета. Этот акт влечет прямые правовые последствия, однако не требует со стороны адресата никакой реакции – ни прямого согласия, ни даже молчаливого согласия.

31. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что доклад важен в двух отношениях: во-первых, он доказывает, что решение включить эту тему в повестку дня Комиссии было оправданным при условии, что она будет подкреплена как можно большим числом примеров из практики государств. В дальнейшем, тщательное изучение этого вопроса позволит подтвердить, что работа Комиссии была ненапрасной или же что некоторая тонкая регулировка текста развеет, по крайней мере, некоторые из высказанных сомнений. Во-вторых, как это отмечалось и в ходе прений в Шестом комитете, продвинуться вперед будет трудно, если не будет получена дополнительная информация о практике государств; и в этом отношении доклад полностью восполняет все имевшиеся ранее пробелы. В нем не только приведены многочисленные примеры из практики государств, но также даны обстоятельные комментарии по ключевым элементам и, кроме того, он содержит значительный объем информации из судебной практики. Накоплен достаточный материал для конструирования режима либо режимов, которые регулировали бы односторонние акты государств.

32. В докладе поставлены некоторые существенные вопросы, в частности, в пункте 33 вопрос означает обусловленность заявлений, что они не являются односторонними актами stricto sensu. По мнению оратора, обусловленность не является основанием для того, чтобы исключать такие заявления из сферы исследования Комиссии. Так, например, из пункта 214 видно, что обусловленность является существенной чертой многих односторонних заявлений. Оратор начнет с ряда замечаний о значении обусловленности для рассматриваемой темы, а затем перейдет к двум другим ключевым понятиям, а именно – цели и самостоятельности односторонних актов.

33. Представленная в докладе практика государств свидетельствует о широком распространении обусловленности: она присутствует не только в заявлениях о признании или в обещаниях, но косвенным образом усматривается даже в отказах. Однако это – не главная причина, по которой обусловленность полезна. Она выполняет также и техническую роль, поскольку является определяющим фактором с точки зрения мотивов формулирования одностороннего акта, так как та система предпосылок, в которой он сформулирован – идет ли речь о Европейском сообществе или сотрудничестве Север–Юг, – лишает этот акт его спонтанного характера, особенно тогда, когда автор признания или обещания неразрывным образом связан с данной системой, поскольку она не была сконструирована им в одностороннем порядке. Хотя односторонние акты, особенно признание, всегда трактовались как дискреционные, обусловленность может приводить к тому, что признание или обещание списать долг той или иной страны приобретает обязывающую силу, а на усмотрение государства-автора остается лишь срок его выполнения. И поскольку обусловленность прямо сопряжена с мотивами акта, она должна учитываться в

[6] Там же.

любом анализе действительности одностороннего правового акта.

34. Следует также принимать во внимание и объект акта в качестве указания на его политическую или правовую природу. Комиссии следует, разумеется, ограничиться рассмотрением правовых односторонних актов, хотя односторонние акты принято рассматривать в качестве стандартного способа принятия обязательства, в котором могут присутствовать как политические, так и юридические элементы. Некоторые фактические обстоятельства, которые побуждают государство к действию, реагированию или бездействию, иногда могут быть связаны с такими понятиями, как "государство", "суверенитет" и "территория", для которых уже существует юридическая дефиниция. Так как государство является юридической конструкцией, любой акт, который обращен к государству либо принимает его во внимание, должен регламентироваться правовыми нормами. Аналогичным образом, из правовых норм следует исходить и при анализе тех прав, которые государство, свободно действующее в качестве суверенного субъекта, может создать посредством занятия той или иной позиции, и даже правового статуса, которым такая позиция может помочь наделить другое образование иного характера. Государство, которое заняло определенную позицию, обязано затем вести себя соответствующим образом, либо действуя, либо воздерживаясь от действий. В интересах всех сторон оборотной стороной свободы занимать ту или иную позицию является, таким образом, обязанность поддерживать безопасность отношений, возникших в результате избранной позиции. То обстоятельство, что такие отношения имеют исключительно политическую природу, выявляет важную роль, которая принадлежит поведению – или другим установкам государства, лишь некоторые из которых упомянуты в седьмом докладе, – в отношении односторонних правовых актов государства или их осуществления посредством механизма толкования этого акта. Чтобы сохранить равновесие между свободой действий и безопасностью межгосударственных отношений, любой будущий режим должен включать положения, эквивалентные статье 18 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, обязывая государства воздерживаться от любого поведения или позиции, которая будет противоречить объекту и цели первоначального акта.

35. Другим существенным аспектом является, разумеется, отзыв одностороннего акта. В будущем Комиссии следует обратить внимание на способы прекращения первоначального акта и принять решение, требуется ли для отзыва первоначального акта согласие первоначального адресата.

36. Сходным образом, в случае, когда должным образом удостоверенное нарушение международного права нанесло ущерб существенным интересам государства, логично, чтобы реакция на это нарушение подлежала бы юридическому анализу в целях обеспечения тех интересов, которым был нанесен ущерб. Фактические и юридические обстоятельства, которые определяют акт признания, протеста или обещания или даже требование эстоппеля, помогают установить, может ли независимо от его цели этот акт квалифицироваться в качестве одностороннего правового акта государства. Достоинством доклада является то, что он представляет большое число и фактических, и юридических ситуаций, тщательное сопоставление которых позволяет определить, идет ли речь о юридических или политических вопросах, и на этой основе установить, какие односторонние акты являются по своей природе политическими, а какие – правовыми.

37. Кроме того, как отмечено в пункте 213 доклада, цель акта может являться фактором его самостоятельности, которая, в свою очередь, принципиально важна при его квалификации в качестве одностороннего акта государства. Является ли юридическая цель акта критерием самостоятельности? По мнению докладчика, ответ на этот вопрос зависит от соответствующего контекста, и в этом отношении круг правовых аспектов, в рамках которых можно утверждать о том, что государство действовало самостоятельно, пока еще не уточнен. Вместе с тем практика показывает, что самостоятельность одностороннего акта обусловлен также наличием одной цели, что, в свою очередь, объясняет, почему было признано необходимым сделать акцент на недвусмысленном характере односторонних актов государства.

38. Возникает также вопрос, является ли еще одним критерием самостоятельности формулирование акта как выражение индивидуальной инициативы государства. Как представляется, самостоятельность означает, что односторонний правовой акт никоим образом не предполагает предшествующих его формулированию консультаций. Он исходит от государства и формулируется государством, которое действует самостоятельно и выражает свою волю через органы, которые в соответствии с международным правом полномочны представлять государство в его внешних сношениях. Комиссии следует рассматривать только те волеизъявления, которые не имеют ничего общего с совместными коммюнике, совместными заявлениями, совместными актами или заключительными актами. Продолжая эту мысль, следует сказать, что самостоятельность односторонних правовых актов означает a fortiori, что они не имеют какого-либо отношения к процессу разработки или выполнения международных договоров. Как средство принятия обязательства или порождения права односторонний правовой акт представляет собой, таким образом, самодостаточный механизм.

39. Особая природа одностороннего акта в качестве источника международного права зависит от четырех критериев: статуса государства-автора в качестве субъекта международного права; статуса адресата в качестве субъекта международного права; статуса характера и рамок формулирования акта в качестве международных правовых институтов; и правовой природы предмета, который охватывается односторонним актом государства. Эти индикаторы позволяют отличать политические акты от правовых. Односторонние политические акты следует исключить из охвата тех норм, над которыми будет работать Комиссия. Этот будущий режим должен включать введение, состоящее из ряда положений, где давалось определение признанию, обещанию и другим понятиям. Такие дефиниции было бы полезно включить в проект норм для того, чтобы

они стали частью позитивного кодифицированного права. Во введении следовало бы также четко изложить сферу применения норм. Первая часть могла бы быть посвящена общим или единым нормам и общим знаменателям. Во вторую часть вошли бы особенные и конкретные нормы, а в третьей следовало бы, в частности, обратиться к классическим методам урегулирования споров. Не откладывая восемь существующих проектов статей в сторону, их было бы целесообразно актуализировать.

40. Г-н МОМТАЗ говорит, что собранная информация о практике государств послужит незаменимым справочным материалом и основой для дальнейшего изучения односторонних актов и выявления относящихся к ним stricto sensu норм с целью разработки проектов статей. Она будет чрезвычайно важна для рассмотрения сферы охвата односторонних актов и вопроса о том, являются ли они по международному праву таким же формальным источником норм, как договоры и обычное право. В этих целях было полезно располагать информацией не только об обстоятельствах формулирования односторонних актов, но также и той реакции, которую они вызывали, в частности, в случае обещания. Например, какова была реакция государств в случаях, когда данные им обещания, будь то позитивные или негативные, не были выполнены? Имеются ли случаи призвания к ответственности нарушивших свои обещания государств? Выявление такой практики либо подтвердит, либо опровергнет гипотезу, согласно которой односторонние акты могут создавать для государства-автора международно-правовые обязательства. Оно также подтвердит правовой статус обещаний, обращенных не к одному государству в отдельности, а ко всему международному сообществу.

41. МС рассмотрел правовую сферу действия таких актов в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* в связи с уведомлением, которое находящаяся у власти в Никарагуа хунта направила ОАГ и в котором содержалось обещание провести свободные выборы[7]. Изучив уведомление, суд не нашел в нем каких-либо оснований полагать, что имелось намерение принять какое-либо юридическое обязательство. Это уведомление, безусловно, является примером одностороннего политического акта. Было бы интересно знать, какие имеются критерии для того, чтобы проводить различия между односторонними актами политического характера и актами правового характера, порождающими определенные обязательства для государства-автора.

42. В деле *Frontier Dispute* Суд высказался яснее, указав, что не имеется никаких оснований истолковывать заявление главы государства Мали как односторонний акт, влекущий правовые последствия, отметив при этом, что еще бóльшую осторожность необходимо проявлять в случаях, когда одностороннее заявление не направлено какому-либо конкретному адресату.

43. Хотелось бы получить более полное представление о причинах, по которым государства протестуют против односторонних актов. В пункте 158 доклада упоминается случай протеста Соединенных Штатов против морских притязаний Исламской Республики Иран[8], который оратору известен. Этот протест, как и многие другие заявленные Соединенными Штатами протесты, был реакцией на практику государства, основанную на толковании некоторых положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, толковании, которое Соединенные Штаты считали чрезмерным и наносящим ущерб не только их собственным интересам, но и интересам всего международного сообщества. Речь шла о том, каким образом Исламская Республика Иран проводит прямые исходные линии для замера протяженности территориального моря. При этом надо отметить, что соответствующее положение было весьма расплывчатым и не содержало объективного критерия проведения исходных линий, а всего лишь говорило о том, что они не должны значительно отходить от общего направления побережья. Такие акты должны быть приняты во внимание при выявлении практики как государств, проводящих прямые исходные линии, так и тех, которые против этого протестуют, ссылаясь на несоответствие с положениями Конвенции. Исходя из этого односторонние акты приходится рассматривать не как действующее международное право, а как источники права. Хотя эти односторонние акты, безусловно, связаны с договором, остается фактом, что они должны рассматриваться с точки зрения практики государства, что будет способствовать прогрессивному развитию международного права.

44. Эти проблемы можно было бы снять благодаря ответам на вопросы, содержащиеся в рекомендации 6 Рабочей группы об упорядочении классификации государственной практики. Важно понять причины формулирования одностороннего акта, особенно в случае обещания и протеста. Бóльшее внимание следует уделить обстоятельствам, при которых одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано. Это – повторяет оратор – влечет исследование всего "срока жизни" одностороннего акта, включая вызванную им реакцию. Специальному докладчику предстоит отыскать ответы на эти вопросы путем обращения к представленной в его докладе практике. Только лишь после этого в соответствии с рекомендацией 7 ему следует приступать к выявлению применимых к односторонним актам правовых норм.

45. Г-н КЕМИША говорит, что доклад содержит богатейшую информацию о практике государств, которая ляжет в основу перспективной работы по кодификации. В соответствии с рекомендациями 6 и 7 Специальный докладчик разделил акты на три основные категории, охарактеризованные в пункте 8 доклада. Настало время сообщить Специальному докладчику о том, поддерживает ли эту классификацию Комиссия.

46. Никоим образом не желая преуменьшить важность проведенной большой работы, оратор отмечает,

[7] См. Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Nicaragua, Inter-American Commission on Human Rights (OEA/Ser.L/V/II.53, document 25, introduction).

[8] *The Law of the Sea: Current Developments in State Practice No. IV* (United Nations publication, Sales No. E.95.V.10), pp. 147–149.

что содержащаяся в пунктах 13–178 информация о трех различных категориях актов носит преимущественно фактический и документальный характер, поскольку перечисленные односторонние акты не вызвали каких-либо особых возражений. Обсуждение следует расширить путем углубленного анализа видов поведения государств, которые могут порождать правовые последствия, аналогичные односторонним актам, а также молчания и эстоппеля как принципов, определяющих некоторые действия государств. Специальный докладчик взял на себя труд упомянуть об этих формах волеизъявления, не квалифицируя их в качества односторонних актов, как если бы хотел пригласить своих коллег к дискуссии. Комиссии, видимо, стоило бы преодолеть ограничительный подход, при котором то или иное юридическое понятие часто увязывается с определенной школой или юридической практикой, поскольку от такой искусственной привязки международная арбитражная и судебная практика давно уже отказалась. Точно также было бы ошибкой ограничить исследование односторонними актами stricto sensu и оставить без внимания поведение государства, которое может повлечь гораздо более существенные правовые последствия. В этой связи оратор поддерживает вывод Специального докладчика о том, что термин "акт" должен определяться с точки зрения его правовых последствий, а не его формальных аспектов.

47. Г-н ЧИ выражает признательность Специальному докладчику за собранную в докладе обстоятельную информацию по трудной теме, которая освещена с научной объективностью. Особой проблемой является определение термина "односторонний акт". В работах Дженнингса и Ваттса говорится об актах, сформулированных одним государством, которые, тем не менее, имели последствия для правовой позиции других государств, в частности (но не исключительно) для их отношений с государством-автором, и отмечается, что односторонний акт может представлять собой вид поведения государства[9]. Широко распространено мнение, согласно которому протест, уведомление и отказ являются категориями односторонних актов. Однако имеются сторонники аналогичного подхода к обещанию, признанию, согласию, отзыву и заявлению. Если некоторые авторы настаивают на возможности отзыва одностороннего акта, Томушат утверждает, что некоторые из них являются безотзывными[10]. Все это свидетельствует о трудности дать стандартное определение одностороннего акта.

48. Кроме того, изменение структуры международного права под воздействием развития международных отношений идет в направлении, не благоприятном для проявления государствами односторонности. Вместе с тем, несмотря на растущую тенденцию в пользу международного сотрудничества и возрастающее влияние Организации Объединенных Наций в области поддержания мирных межгосударственных отношений, такие односторонние акты, как заявление, уведомление, протест, отказ и согласие, будут и впредь оказывать воздействие на правоотношения между государствами и, таким образом, заслуживают должного внимания. Своего места в международном праве заслуживает и эстоппель. В своем решении по делу *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* МС признал, что заявления, сделанные посредством односторонних актов и относящиеся к юридической или фактической ситуации, могут влечь за собой правовые обязательства. Это решение было подтверждено Судом в деле *Frontier Dispute*, где было сказано, что Суду надлежит выносить свое суждение о смысле и сфере охвата применительно к намерению автора одностороннего заявления, способного породить правовое обязательство. Вместе с тем Суд подчеркнул, что решающим обстоятельством для подтверждения предположения о взятом государством обязательстве является намерение государства-автора. Из анализа правовых оснований обязательной силы односторонних заявлений, особенно в деле *Nuclear Tests*, явствует, что их обязательный характер коренится в норме pacta sunt servanda и в принципе добросовестности. Фидлер отмечает в этой связи, что признание, протест, уведомление и отказ стали международно-правовыми институтами в своем собственном качестве и что их юридическая сила основывается непосредственно на международном обычном праве[11].

49. Обращаясь к конкретике доклада, оратор говорит, что, хотя в пункте 19 доклада заявление Египта 1956 года о гарантии свободного прохода всех судов по Суэцкому каналу упоминается как односторонний акт, которым была успешно урегулирована проблема национализации, профессор Альфред Рубин отмечает, что это заявление было отвергнуто ассоциацией пользователей Суэцкого канала, которые оспаривали действительность заявления[12]. В пунктах 89–179 доклада фактологическое описание случаев протеста не сопровождается правовым анализом. Рассмотрение юридических аспектов протеста дало бы Комиссии более солидную основу для продолжения работы. В докладе в качестве принципа, определяющего некоторые действия государств, следовало бы скорее рассматривать согласие, а не молчание.

50. Говоря о пункте 196, оратор оспаривает мнение одного из членов Комиссии о том, что по-видимому не существует категории актов, которые являлись бы эстоппелем. В практике международных судебных органов достаточно примеров применения доктрины эстоппеля. Одним из них является дело *Temple of Preah Vihear.* Также не имеет под собой оснований содержащийся в пункте 199 вывод об определенной доктринальной путанице в отношении основ и сферы охвата эстоппеля, поскольку и арбитражные суды, и МС на доктрину эстоппеля ссылались неоднократно. В этой связи оратор обращает внимание на две статьи, опубликованные в *Британском ежегоднике международно-*

[9] R. Y. Jennings and A. D. Watts, eds., *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace* (Harlow, Longman, 1992), p. 1188.

[10] C. Tomuschat, "International law: Ensuring the survival of mankind on the eve of a new century", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 281 (The Hague, Martinus Nijhoff, 1999), p. 346, para. 58.

[11] W. Fiedler, "Unilateral acts in international law", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, R. Bernhardt (ed.) (Amsterdam, Elsevier, 2000), p. 1018.

[12] A. P. Rubin, "The international legal effects of unilateral declarations", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 71 (1977), p. 6.

го права за 1957 год МакГиббоном[13] и Боветтом[14], озаглавленные соответственно "Обычное международное право и согласие" и "Эстоппель в практике международных судов и его связь с согласием"; г-н Броунли неоднократно ссылается на эту последнюю в шестом издании его *Принципов публичного международного права*[15].

Организация работы сессии *(продолжение)*

[Пункт 1 повестки дня]

51. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) объявляет, что в состав Редакционного комитета по теме о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных в международном праве, войдут г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Момтаз, г-н Шриниваса Рао, г-н Экономидес и г-н Ямада, а также г-н Комиссариу Афонсу (Докладчик) (ex officio).

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

[13] I. C. MacGibbon, "Customary international law and acquiescence", *British Year Book of International Law, 1957* (London), vol. 33, p. 115.

[14] D. W. Bowett, "Estoppel before international tribunals and its relations to acquiescence", *ibid.*, p. 176.

[15] Brownlie, *op. cit.* (2811-е заседание, сноска 6).

2816-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 13 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Односторонние акты государств *(продолжение)* (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[1])

[Пункт 5 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н НИХАУС благодарит Специального докладчика за седьмой доклад об односторонних актах государств (A/CN.4/542), который представляет собой важный вклад в изучение этого чрезвычайно сложного и противоречивого вопроса.

2. Хотя большинство правоведов считают неоспоримым факт существования односторонних актов, это мнение разделяется не всеми. Помимо трудностей, связанных с установлением четкого различия между юридическими и политическими аспектами этого вопроса, основная проблема заключается в констатации намерения, воли государства. Определение одностороннего акта государства как "заявления, выражающего волю или согласие, посредством которого данное государство намерено создать обязательства или вызвать иные юридические последствия на основании международного права"[2], не позволяет, однако, уяснить суть этих актов с юридической точки зрения и выработать применимые к ним нормы. Для этого понадобилось бы провести более глубокое и систематическое исследование односторонних актов, чем то, которое было осуществлено до настоящего времени. В этой связи анализ практики государств, являющийся предметом седьмого доклада на эту тему, представляет особый интерес.

3. Специальный докладчик различает пять групп односторонних актов, признанных правоведами, в первую очередь акты, устанавливающие обязательства, которые берет на себя государство, в особенности обещание и признание. Среди приводимых Специальным докладчиком многочисленных примеров из практики государств в этой области, значительное число на самом деле не является односторонними актами в юридическом смысле, но может служить иллюстративным материалом и позволяет обозначить границы темы. Затем Специальный докладчик рассматривает акты, посредством которых государство отказывается от какого-либо права или юридической претензии, а именно отказ как таковой, а также акты, посредством которых государство намерено подтвердить какое-либо право или какое-либо юридическое требование, например протест и уведомление. Здесь Специальный докладчик вновь приводит многочисленные примеры актов, которые не обязательно можно рассматривать как односторонние акты в полном смысле этого слова, но которые тем не менее помогают разграничить и уточнить сферу исследования. Наконец, Специальный докладчик ссылается на действия государств, способные породить юридические последствия, аналогичные тем, которые возникают в случае совершения односторонних актов, а также на молчание и эстоппель, как принципы, модулирующие некоторые акты государств.

4. После столь подробного рассмотрения односторонних актов Комиссии предстоит, как это предложил Специальный докладчик, выработать проект окончательного определения одностороннего акта на основе вышеупомянутого рабочего документа, принятого на предыдущей сессии[3]. В этих целях было бы полезно создать рабочую группу, задачей которой явилось бы как раз уточнение таких понятий, как субъективность, воля и намерение. В этой связи чрезвычайно интерес-

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 68, пункт 306 (рекомендация 1).

[3] Там же.

ными представляются примеры, приведенные г-ном Колодкиным в ходе 2813-го заседания. Помимо выработки определения одностороннего акта в самом точном смысле этого слова, Рабочая группа должна будет также наметить направления дальнейшей работы и определить методологию, которую следует использовать при формулировании норм, применимых к односторонним актам государств.

5. Г-н КАТЕКА благодарит Специального докладчика за качество его доклада и за неустанные усилия, которые тот прилагает на протяжении целого ряда лет. Специальный докладчик действительно всегда выполнял то, о чем его просила Комиссия. Он, в частности, разработал проекты статей об односторонних актах, в своем четвертом докладе[4] изучил вопрос о классификации односторонних актов, посвятил свой шестой доклад[5] такому одностороннему акту, каковым является признание, и, наконец, в своем седьмом докладе проанализировал практику государств. Он всегда точно выполнял свою миссию. Поэтому Комиссия должна сама себя спросить, почему, по прошествии семи лет, она все еще занимается вопросом об определении одностороннего акта. Для этого были созданы рабочие группы. Хотя, по мнению первой из них, тема односторонних актов может быть предметом анализа лишь при условии, что она хорошо разграничена и еще не изучалась каким-либо международным органом, Комиссии не удалось разграничить ее сферу охвата и содержание. Это вызвано отчасти тем, что члены Комиссии не использовали должным образом доклады предыдущих рабочих групп. Так, доклад Рабочей группы предыдущей сессии, а также обзор практики государств, содержащийся в седьмом докладе, должны были бы послужить отправным пунктом в разработке приемлемого определения односторонних актов. Следовало бы поручить Рабочей группе подготовить проекты статей, сопровождаемые комментариями. Она должна была бы также рассмотреть вопрос об односторонних актах stricto sensu, то есть актов, заявлений и различных видов поведения, предпринимаемых с целью породить юридические последствия. Однако все односторонние акты рассмотреть невозможно.

6. Комиссия должна воздерживаться от повторения формулировок Венской конвенции 1969 года. Она должна также стараться не увязать в классификациях. Седьмой доклад позволяет выявить ловушки на этом направлении. Например, в случае обязательств, взятых посредством обещания, не являются уместными примеры, касающиеся предоставления государствами друг другу помощи или кредитов в соответствии с обещаниями. Когда государства предоставляют или получают какую-либо помощь, этому, как правило, предшествуют предварительные контакты и переговоры двустороннего характера. Некоторые двусторонние акты являются простыми программными заявлениями, которые вряд ли можно было бы квалифицировать как односторонние акты stricto sensu. В примерах, упомянутых в сносках к пункту 24 и 32 доклада, касающихся Испании, и извинений, принесенных Бельгией после убийства Патриса Лумумбы, соответственно, обещание отсутствует. Подчас Специальный докладчик также вторгается в политически взрывоопасную зону, как об этом свидетельствуют сноски к пунктам 31 и 32, касающиеся Тайваня, и Зимбабве, соответственно. Кроме того, так называемые негативные гарантии, даваемые государствами, обладающими ядерным оружием, государствам, не обладающим таким оружием, уже рассматривались Специальным докладчиком. Некоторые члены Комиссии сочли, что негативные гарантии являются попросту политическими декларациями, лишенными юридического содержания.

7. Сложнее дело обстоит с признанием. В своих заключительных выводах (пункт 205) Специальный докладчик отмечает, что акты, связанные с признанием, встречаются чаще всего, и это подтверждается тем, что данному вопросу в седьмом докладе посвящено более 20 страниц. Специальный докладчик рассматривает здесь в основном практику Европейского союза в области признания новых государств Центральной и Восточной Европы. Хотя он и приводит примеры, касающиеся Африки, он не упоминает о позиции, недавно занятой Африканским союзом в отношении непризнания режимов, пришедших к власти неконституционным путем. Тем не менее, несмотря на их частоту и интерес, который они представляют, было бы предпочтительнее не заниматься актами признания в силу их противоречивого и политизированного характера.

8. В части доклада, посвященной протесту, Специальный докладчик рассматривает вопрос о морских пространствах, за что ему можно выразить признательность, ибо он приводит здесь примеры актов, имеющих преимущественно односторонний характер. Специальному докладчику следовало бы, однако, рассматривать не только протесты против таких актов, но и заявления, касающиеся границ морских зон, поскольку некоторые из них были сделаны до того, как был установлен особый режим морского права. В пункте 169 Специальный докладчик все же признает, что протест следует рассматривать в ином ракурсе, нежели обещание или признание.

9. Оратор отмечает, что в пункте 174 в разделе, посвященном уведомлению, упоминается вопрос о правопреемстве государств в отношении договоров, регулируемый Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров, и, по его мнению, было бы интересно вспомнить знаменитые односторонние заявления, сделанные новоиспеченными руководителями африканских государств после обретения независимости в 60-е годы. Эти заявления в значительной степени содействовали дальнейшему развитию международного права в этой области, что нашло свое воплощение в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров и в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

10. С другой стороны, несмотря на комментарии в пункте 188 доклада, молчание является важным обсто-

---

[4] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, стр. 135.

[5] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/534.

ятельством. Например, если в каком-либо договоре ничего не говорится об оговорках и если какое-либо государство не высказывает никаких возражений, государство – автор уведомления может осуществить предлагаемую меру.

11. В заключение оратор говорит, что, даже если свои замечания он делал с учетом категорий актов, установленных Специальным докладчиком, он не выступает за то, чтобы строго придерживаться этих категорий. Им следовало бы носить лишь иллюстративный характер. Наиболее важным вопросом для Комиссии является определение способа, посредством которого ей надлежит продолжать изучение односторонних актов. Независимо от того, выскажется ли Комиссия за проект конвенции или за простое изложение вопроса, она должна со всей ответственностью и быстро приступить к решению этой задачи.

12. Г-н ЭКОНОМИДЕС, подчеркнув бесспорные достоинства доклада, говорит, что в настоящий момент перед Комиссией стоит вопрос о том, чтобы уяснить, как продолжать изучение темы односторонних актов государства. По его мнению, прежде всего надлежит в большей степени, чем это сделано в рекомендации 1[6] Рабочей группы, уточнить понятие одностороннего акта, опираясь, в частности, на седьмой доклад Специального докладчика. Предметом исключительного внимания Комиссии по-прежнему является автономный односторонний акт в том виде, в каком его блестяще описал неделе г-н Памбу-Чивунда на 2815-м заседании, то есть акт, совершенно не связанный с международным договорным, обычным или институционным правом. Однако нужно пойти еще дальше и, среди автономных актов, ограничить рамки темы, по крайней мере на первое время, лишь односторонними актами, способными быть источником международного права, наподобие договоров, обычаев или обязательных институционных актов. В этой связи дело *Nuclear Tests* должно служить своего рода образцом, которым должна руководствоваться Комиссия.

13. Таким образом, в сферу исследования должен попасть любой односторонний акт, не исключая a priori действия, способные породить более или менее гибкие международные юридические обязательства (как, например, обязательства средства) или более или менее жесткие обязательства (как, например, обязательства результата), т.е. обязательства, которые ложатся на сторону, совершающую акт. В данном случае критерием одностороннего акта должно являться понятие международного юридического обязательства, а не юридических последствий акта, понятие гораздо более широкое и более размытое, распространяющееся на все односторонние акты государств, автономные или нет, поскольку все эти акты порождают юридические обязательства, которые существенным образом отличаются друг от друга. Разумеется, понятие юридического обязательства, помимо возникновения этого обязательства, включает всю его последующую эволюцию; иными словами, изменение его характера или его прекращение другим односторонним актом. Бенефициарами обязательства, порожденного каким-либо односторонним актом, могут быть другое государство, несколько государств, другие субъекты международного права, включая частных лиц, и даже – если не сказать зачастую – международное сообщество в целом.

14. На более позднем этапе Комиссия, разумеется, могла бы рассмотреть вопрос об автономных односторонних актах, которые порождают иные юридические последствия, нежели международные обязательства, как, например, последствия, порождаемые протестом или уведомлением, которые прекрасно описаны Специальным докладчиком. Кстати, по мнению оратора, было бы ошибочным рассматривать в их совокупности такие различные по характеру односторонние акты, как признание государств, которые порождают юридические обязательства для признающего государства и в еще большей степени для признаваемого государства, или, например, протест, заявленный по тому или иному поводу.

15. Следующее, что должна была бы предпринять Комиссия, – это успокоить государства в отношении своих намерений, продолжая при этом упорно и скрупулезно рассматривать эту тему. Для этого вначале следовало бы подчеркнуть особенный характер одностороннего акта государства как источника международного права, что, впрочем, полностью соответствует действительности. На самом деле, государства, как правило, не испытывают симпатии к односторонним обязательствам. В международных же отношениях, напротив того, господствует порожденная договорным актом взаимосвязь, когда всякие шаги, с одной стороны, предполагают ответные шаги. Следовательно, необходимо – и это самое существенное, – чтобы намерение государства принять на себя в одностороннем порядке международное обязательство было выражено совершенно ясным и недвусмысленным образом, т.е. было абсолютно надежным. Долг Комиссии – оказывать помощь государствам, защищать их и помогать им избежать ловушек. В случае сомнения относительно реального намерения государства необходимо, как это указал г-н Колодкин, прибегать к ограничительному толкованию, которое не ограничивает суверенитет государства или ограничивает его в наименее возможной степени. Специальный докладчик уже представил по этому вопросу проект статьи 2, который следовало бы усилить в этом направлении.

16. Затем следовало бы в приоритетном порядке рассмотреть вопрос о возможности отмены одностороннего акта, как это предлагала сделать Рабочая группа на предыдущей сессии в своей рекомендации 6. По мнению оратора, любой односторонний акт может быть свободно отменен совершившим его государством, что вытекает из самой природы одностороннего акта по сравнению, например, с соглашением, кроме двух случаев, составляющих исключение: во-первых, когда сам односторонний акт ясным и недвусмысленным образом исключает возможность своей отмены, и в данном случае государство само заранее отказывается от осуществления этого присущего одностороннему акту свойства; и, во-вторых, когда акт, перед своей отменой, превращается в обязательство договорного характера в

[6] См. сноску 2, выше.

результате его признания бенефициаром первоначального акта.

17. Другие вопросы, рекомендованные Рабочей группой, как, например, вопрос о компетентных органах, необходимых для того, чтобы связать государства односторонними актами, или вопрос об условиях действительности этих актов, легко решаются, если вдохновляться, в частности, Венской конвенцией 1969 года.

18. В заключение оратор высказывается за то, чтобы Рабочая группа, прежде чем окончательно утверждать программу работы на следующей сессии, повторно изучила этот вопрос.

19. Г-н МЭТИСОН присоединяется к словам благодарности в адрес Специального докладчика за его доклад, который содержит весьма полезный обзор практики государств в области односторонних актов. Прежде всего оратор отмечает, что в списке "обещаний", включенных в доклад, фигурируют многочисленные заявления, являющиеся, на первый взгляд, политическими декларациями или политическими обязательствами, целью которых, по всей вероятности, никогда не являлось установление юридических обязательств и которые никогда не рассматривались в этом качестве. Например, в докладе приводится несколько заявлений по вопросам контроля над вооружениями и санкций, которые, как известно оратору по собственному опыту, никогда не преследовали цель породить юридические последствия и никогда не были бы сделаны, если бы они были способны привести к такому результату. Г-н Колодкин пришел к такому же выводу в своем выступлении (2813-е заседание). Можно было бы процитировать десятки заявлений подобного рода. Все они являются составной частью дипломатии и межгосударственных отношений, и было бы совершенно ошибочным утверждать, что они являются юридически обязательными, так как это могло бы заставить государства воздержаться от этих заявлений. Например, Соединенные Штаты взяли на себя ряд политических обязательств в области контроля над вооружениями, чего они никогда, вероятно, не сделали бы, если бы думали, что они имеют обязательную юридическую силу, хотя бы потому, что в этом случае их должен был бы предварительно утвердить Конгресс. По мнению оратора, имеющим обязательную юридическую силу обязательство можно считать лишь в том случае, когда какое-либо государство ясно и прямо заявляет о своем намерении породить юридические обязательства.

20. Во-вторых, обзор практики государств, содержащийся в докладе, показывает, насколько трудно будет прийти к общим выводам, применимым ко всем этим различным видам упомянутых актов. Так, например, как это отмечали и другие члены Комиссии, признание является особой областью, которая обладает своей историей и вписывается в конкретный политический контекст, а акты признания имеют специфические юридические последствия, отличающие их от других категорий актов. Поэтому представляется маловероятным, чтобы понятия, применимые к обещаниям, отказам или протестам, можно было бы с полным основанием применять к актам признания и наоборот. Следовательно, Комиссия должна будет проанализировать каждый из этих актов в отдельности и сделать из этого четкие выводы с учетом специфики каждого из них.

21. В-третьих, из практики, проанализированной в докладе, не видно отчетливо, в какой степени ясные юридические последствия могут вытекать из односторонних действий, иных, нежели односторонние акты stricto sensu. В этом смысле практика, упомянутая в докладе, имеет ограниченный характер и сводится в основном к правительственным заявлениям, рассчитанным или не рассчитанным на то, чтобы иметь юридические последствия. Акты, приводимые в качестве примера в этой части доклада, не имеют ясно различимых общих черт: речь идет, например, о политической декларации общего характера, сделанной во время парламентских дебатов, о публичных заявлениях, затрагивающих дипломатические отношения, о пресс-конференции или о создании экономической зоны. Комиссия должна проявлять большую осторожность при формулировании директив или рекомендаций, касающихся этих различных действий, которые не соответствуют принятому ею определению односторонних актов stricto sensu.

22. Что касается дальнейшей работы Комиссии над этой темой, оратор также считает, что было бы целесообразно вновь создать рабочую группу для продолжения изучения этого вопроса, однако эта группа пока что не должна пересматривать и изменять определение, принятое консенсусом всего лишь на предыдущей сессии. Сделать это будет возможно лишь тогда, когда Комиссия получит более четкое представление об ожидаемых результатах своей работы. Рекомендации, принятые Рабочей группой на предыдущей сессии, служат основой для изучения как односторонних актов stricto sensu, так и других видов действий, могущих иметь аналогичные последствия, и было бы правильно, по мнению оратора, на данном этапе руководствоваться ими. В любом случае, не следует отвергать различие, которое было выявлено между односторонними актами stricto sensu и другими действиями государств. рабочая группа должна была бы в большей степени сосредоточиться на том, какое направление придать будущей работе и какой методологии придерживаться. Оратора привлекает предложение г-на Броунли о подготовке сообщения по образу и подобию сообщения, которое сейчас готовится по вопросу о фрагментации международного права. Наилучшим решением, безусловно, было бы придерживаться метода, используемого в вопросе о фрагментации, который заключается главным образом в подготовке ряда исследований по различным аспектам проблемы, сопровождаемых заключительными выводами Комиссии по каждому из них. Это, безусловно, явилось бы наилучшим способом для того, чтобы учесть сложность и разнообразие односторонних актов и продолжать при этом ориентировать государства в нужном направлении.

23. В любом случае, по мнению оратора, следовало бы продолжить изучение практики государств в нескольких особых областях, отмеченных Комиссией в прошлом году. Он имеет в виду, в частности, рекомендацию 6 Рабочей группы 2003 года о компиляции и анализе практики государств в вопросе о критериях действительности обязательств государства, а также об

обстоятельствах, при которых оно может изменить свои обязательства или отказаться от них. Эти аспекты практики государств должны быть проанализированы предварительно, с тем чтобы Комиссия смогла продолжить свою работу. Следовало бы рассмотреть не только случаи, когда попытка какого-либо государства изменить свое одностороннее обязательство или отказаться от него была отвергнута другими государствами, но и случаи, когда такие акты признавались или допускались.

24. Г-жа СЮЭ благодарит Специального докладчика за усилия по подготовке доклада и благодарит Председателя и других членов бюро за изменения, внесенные в расписание заседаний, посвященных обсуждению седьмого доклада об односторонних актах государств, что дало ей возможность высказать по нему свои замечания. После предварительного обмена мнениями со Специальным докладчиком и с его согласия, она хотела бы выступить на пленарном заседании Комиссии с официальным заявлением, которое касается ссылок на Тайвань, содержащихся в седьмом докладе, представленном Специальным докладчиком на рассмотрение Комиссии.

25. Вопрос о Тайване является внутренним делом Китая, унаследованным в ходе исторического развития и не получившим решение в силу множества факторов, в том числе по причине внешнего вмешательства. Более 160 государств признали принцип, состоящий в том, что Тайвань является составной частью китайской территории. В Организации Объединенных Наций четко и окончательно сформулирована позиция по этому вопросу в резолюции 2758 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 25 октября 1971 года, в которой недвусмысленно заявляется, что Китайская Народная Республика является единственными и легитимным правителем Китая. В международном плане лишь Китайская Народная Республика осуществляет международную правосубъектность государства. Исходя из этой резолюции, в рамках Организации Объединенных Наций принцип "одного Китая" должен соблюдаться во всех аспектах работы Организации и во всех ее документах; Комиссия, как орган Организации Объединенных Наций, и как юридический орган в частности, не должна быть исключением, даже несмотря на то, что члены Комиссии работают в личном качестве, потому что этот вопрос затрагивает основополагающие принципы международного права.

26. Специальный докладчик в своем седьмом докладе неточно процитировал случаи и примеры, связанные с Тайванем, используя такие термины, как "Китайская Республика", "президент Китайской Республики" (примечание к пункту 31), "Президент Тайваня" (примечание к пункту 32),"государственный статус китайской провинции Тайвань" (примечание к пункту 74) и так далее. Оратор выражает надежду, что такие ссылки обусловлены техническими ошибками со стороны Специального докладчика и не обязательно отражают его мнение по этому вопросу, и что поэтому он выразил готовность удалить их.

27. Помимо неправильных ссылок на Тайвань как на государство, в некоторых разделах доклада были также допущены ошибки по существу. Во-первых, в ряде приводимых примеров Специальный докладчик наделяет Тайвань *международной правосубъектностью*, придавая властям Тайваня наивысший уровень международной организации. Во-вторых, он заявил в нескольких местах доклада, что юридический статус Тайваня по-прежнему является "спорным". После принятия резолюции Генеральной Ассамблеи 2758 (XXVI) этот вопрос более не является "спорным"; он окончательно решен: Тайвань является частью Китая. В-третьих, Специальный докладчик ссылается на руководителей Тайваня и Пекина, ставя их на один уровень, как если бы они являются двумя субъектами международного права, общающимися друг с другом. Такая позиция применима лишь к актам государств, но не внутренним делам. Кроме того, признание Китайской Народной Республики означает признание не государства, а правительства, потому что во время основания Китайской Народной Республики в 1949 году произошла лишь смена правительства, а государственность самого Китая осталась неизменной.

28. В пункте 97 доклада неверно утверждается, что в 1978 году Соединенные Штаты заявили о двойном признании Китая и Тайваня. Дело в том, что Соединенные Штаты признали только Китайскую Народную Республику в качестве единственного законного правительства Китая и на основании этого признания, установили дипломатические отношения с Китаем. Тайваньский вопрос является лишь частью переговоров между двумя странами. Опять же, в примечании к пункту 97, ссылки на "континентальный Китай" и "китайскую провинцию Тайвань" наводят на ту же мысль о существовании двух Китаев.

29. Оратор убеждена, что эти неточности не имеют ничего общего с мнением самого Специального докладчика и что он сможет внести необходимые исправления, не изменяя содержания своего доклада. Будучи специалистами по международному праву, члены Комиссии должны точно излагать факты и ситуации, прежде чем затрагивать связанные с ними юридические проблемы. В его нынешнем виде доклад Специального докладчика может повлечь серьезные политические и юридические последствия, поскольку он публикуется и распространяется в качестве документа Организации Объединенных Наций. Комиссия – это не простое университетское учреждение, и его члены должны сознавать важность, которую их мнение по вопросам международного права приобретает в глазах правительств, международных организаций, юристов-международников и всего правового сообщества.

30. Ошибки, связанные с тайваньским вопросом, привели к возникновению концептуальных проблем в докладе. Несмотря на многочисленные примеры, выбранные для исследования, Специальный докладчик не смог должным образом проанализировать правовые последствия односторонних актов государств в международных отношениях и внести ясность в вопрос о том, какие действия государств будут иметь юридические последствия в соответствии с международным правом. Если бы Специальный докладчик сосредоточил свое внимание на этом аспекте, процитированные примеры вряд ли были упомянуты в первую очередь.

31. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, прибыв для участия в заседании органа, целиком посвященного международному праву и состоящего из независимых экспертов в соответствии с его уставом и его предназначением, он не может отделаться от впечатления, что попал в какой-то крайне политизированный комитет, где один из членов только что преподал урок политической корректности другому члену. Если у него и имеется свое мнение по поводу статуса китайской провинции Тайвань, то он не собирается вступать в эту дискуссию и считает совершенно неуместным и неприемлемым то, что один член Комиссии пытается устанавливать цензурировать – а ведь речь идет именно об этом –доклад, подготовленным Специальным докладчиком. Святым правом каждого члена Комиссии является считать, что другой член ошибся, и даже Специальный докладчик от этого не защищен. Совершенно законно и то, что один член Комиссии оспаривает обоснованность некоторых цитат и пытается сам изменить содержание доклада Комиссии, однако неприемлемым является диктовать Специальному докладчику, какие изменения он должен внести и что устранить в своем докладе; это в высшей степени шокирует.

32. Оратор добавляет, что, поскольку г-жа Сюэ сочла нужным упомянуть участников Семинара по международному праву, он спрашивает себя, какое представление ее выступление дает этим молодым людям о дебатах в Комиссии, о ее предназначении и ее функции. Он считает, что подобного рода претенциозность, противоречащая самому принципу свободного интеллектуального и теоретического обсуждения проблем, равносильна цензуре и даже интеллектуальному терроризму.

33. Г-н ДУГАРД говорит, что по сути он полностью признает право г-жи Сюэ критиковать доклад Специального докладчика. Вместе с тем вопрос о статусе Тайваня вызывает ожесточенную полемику среди юристов-международников, и следует учитывать тот факт, что около 20 государств считают правительство Тайваня законным правительством всего Китая, даже если некоторые из них занимают двойственную позицию по вопросу о том, признавать ли Тайвань в качестве отдельного государства или нет. Доклад Специального докладчика всего лишь отражает эту двойственность и эти сомнения. Субъекты, имеющие противоречивый статус, не впервые упоминаются Специальным докладчиком. Так было, в частности, в связи с Турецкой Республикой на севере Кипра, признанной одной лишь Турцией, и бантустанами в Южной Африке, которые так и не признало ни одно другое государство. Ни один член Комиссии не счел нужным тогда протестовать. Поэтому г-н Дугард считает, что если Специальный докладчик и может быть подвергнут критике за то, каким образом он сослался на Тайвань, то совершенно недопустимо заставлять его изымать некоторые фразы. Г-н Пелле был прав, когда говорил о "политической корректности". Члены Комиссии заседают в ней не как представители своего правительства, а в качестве независимых экспертов.

34. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что осознает то удивление, которое вызвало выступление г-жи Сюэ, тем более поразительное, что человеческие качества этой госпожи и ее корректность в общении с коллегами единодушно признаны в Комиссии. Вместе с тем он считает, что не следует усугублять сложность темы, поддаваясь эмоциональным реакциям, поскольку в ходе текущей сессии многие члены Комиссии выступали с требованием разъяснений. Комиссия работает на основе фактов. Она не может закрывать глаза на некоторые из этих фактов по той причине, что они имеют сильную политическую коннотацию; она должна наоборот противостоять этому как можно более рациональным образом. Поэтому форма, в которой г-жа Сюэ изложила свои критические замечания в адрес доклада, подготовленного Специальным докладчиком, и попросила его изъять некоторые фрагменты из текста, является неприемлемой.

35. Г-н НИХАУС отмечает, что около двух десятков государств поддерживают дипломатические отношения с Тайванем и нельзя ставить в упрек Специальному докладчику то, что он констатировал этот факт. Как заявил г-н Пелле, следует воздерживаться от политизации дискуссии в Комиссии, члены которой являются независимыми экспертами, заседающими в личном качестве, и недопустимо требовать от Специального докладчика, чтобы он изменял тот или иной пункт своего доклада.

36. Г-н БРОУНЛИ, поддерживая замечания г-на Пелле и г-на Дугарда, напоминает о своем заявлении на 2812-м заседании по поводу признания государства или правительства, что в этом вопросе следует проявлять большую осторожность просто потому, что, давая согласие на включение темы односторонних актов государств в программу работы Комиссии, Генеральная Ассамблея наверняка не думала, что эта тема охватывает признание государств или правительств, деликатный в политическом отношении вопрос, поскольку он касается также критериев, которым должен отвечать какой-либо субъект, для того чтобы считаться государством. Г-н Броунли считает, что Комиссия должна была бы в обязательном порядке принять принципиальное решение об исключении вопроса о признании из сферы своего исследования.

37. Г-н Шриниваса РАО говорит, что он вполне понимает чувства г-жи Сюэ, тем более что некоторые из актов, упомянутых в докладе, представлены вне всякого контекста и никак не связаны с заключительными выводами, которые Специальный докладчик делает в конце своего доклада. Вместе с тем он предпочел бы, чтобы поднятый ею вопрос, который не входит в компетенцию Комиссии, не обсуждался на пленарном заседании.

38. Г-жа СЮЭ говорит, что была крайне удивлена комментариями со стороны некоторых членов. Несмотря на то, что тайваньский вопрос имеет важные политические последствия, поскольку он касается суверенитета Китая и его территориальной целостности, она постаралась изложить свое мнение с чисто юридической точки зрения. Назвать это "интеллектуальным терроризмом" означает политизацию этого вопроса. Комиссия является вспомогательным органом Организации Объединенных Наций и должна соблюдать ее решения. Интеллектуальная свобода и независимость не должны вступать в противоречие с основополагаю-

щими нормами международного права. Речь не идет об осуществлении так называемой "цензуры"; она дала ясно понять, что именно Специальный докладчик обратился к ней с просьбой представить конкретные поправки к его докладу на пленарном заседании. Реакция некоторых членов вызывает большое сожаление.

39. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) напоминает, что Комиссия просила его изучить практику государств в области односторонних актов и что эта практика затрагивает ситуации, по которым зачастую в международных отношениях существуют противоречия, как, например, в случае Тайваня, но также Западной Сахары, Кипра и других районов мира. Им были изучены многочисленные документы и источники, но ни разу нигде в докладе не выражается какое-либо мнение по поводу юридического статуса китайской провинции Тайвань. Разумеется, как он сказал об этом и г-же Сюэ, Специальный докладчик готов исправить любую ошибочную цитату или ссылку в своем докладе в соответствии с практикой, сложившейся в Комиссии.

40. Г-н БРОУНЛИ, взяв слово по пункту повестки дня, просит, чтобы Комиссия приняла решение по вопросу о том, относится ли признание государства или правительства к теме односторонних актов государства.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что Комиссия вернется к этому вопросу.

Сотрудничество с другими органами (*продолжение*)*

[Пункт 10 повестки дня]

Заявление Наблюдателя от Афро-Азиатской консультативно-правовой организации

42. Г-н КАМИЛЬ (Наблюдатель от Афро-Азиатской консультативно-правовой организации – ААКПО) говорит, что его организация придает огромное значение своим связям с Комиссией. Фактически одной из ее главных функций, согласно Уставу ААКПО, является изучение вопросов, рассматриваемых Комиссией, и доведение до сведения Комиссии мнений своих государств-членов. В этом плане за прошедшее время связи между двумя органами укрепились и каждый из них направляет своих представителей на ежегодную сессию другого органа.

43. На своей сорок третьей сессии, проходившей в Бали с 21 по 25 июня 2004 года, на которой Комиссию представлял г-н Момтаз, ААКПО рассмотрела различные вопросы, включенные в повестку дня Комиссии, и поручила своему Генеральному секретарю г-ну Камилю довести до ее сведения мнения, выраженные государствами – членами ААКПО.

44. В целом работа, проделанная Комиссией по вопросу о дипломатической защите, вызвала всеобщее удовлетворение. Один представитель заявил, что в основном проект статей[7] отражает положения обычного международного права, касающиеся дипломатической защиты, и в целом является удовлетворительным. Этот представитель надеется, что работа Комиссии над комментариями, помогающими понять эти статьи, будет быстро завершена, и что Комиссия закончит второе чтение проекта статей в 2006 году, в соответствии со своей пятилетней программой работы.

45. Один представитель отметил, что решение, принятое МС по делу *Barcelona Traction*, является точным воспроизведением положений международного обычного права, касающихся дипломатической защиты корпораций, и нужно признать, что современные правила и практика в области иностранных инвестиций, основываются на этом решении.

46. Один представитель высказался против дипломатической защиты экипажа судна государством флага. По его мнению, всякая ссылка на решение, вынесенное ИТЛОС по делу *Saiga*, следовало бы рассматривать в свете Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 292 которой предусматривает быструю отмену ареста судов и освобождение их экипажей. Вместе с тем, поскольку речь идет о решении lex specialis, оно не расширяет и не изменяет правила института, каковым является дипломатическая защита.

47. По мнению другого представителя, право осуществлять дипломатическую защиту не предполагает обязательство со стороны государства предоставлять эту защиту. Дипломатическая защита является правом, которым наделяются государства, а не физические или юридические лица, и именно государству, исходя из собственных соображений, которые могут включать соображения внешнеполитического порядка, надлежит решать, осуществлять или нет дипломатическую защиту и каков должен быть характер этой защиты.

48. Отдельные представители также высказали замечания по некоторым аспектам данной темы. Один из них подчеркнул, что между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту, должна существовать связь, основанная на национальности. Его делегация поддерживает формулировку пункта 2 статьи 17 проектов статей о дипломатической защите, в предварительном порядке принятую Комиссией. Вместе с тем второй критерий, стоящий в кавычках, должен быть исключен. Корпорация должна иметь национальность того государства, на территории которого она была учреждена. Этому представителю известно, что МС ссылался на критерии месторасположения правления и места инкорпорации. Последний критерий становится преобладающим и в других областях права, но критерий месторасположения правления, по его мнению, является излишним, потому что правление большинства корпораций располагается на территории государства, в котором они были учреждены. Кроме того, при всей важности соблюдения баланса интересов государств и инвесторов следует прояв-

* Перенесено с 2813-го заседания.

[7] См. 2791-е заседание, сноска 8.

лять осторожность в отношении включения в текст ссылки на государство гражданства или национальности акционеров.

49. По мнению одного из представителей, государство, на территории которого была учреждена компания, правомочно осуществлять свою дипломатическую защиту в случае вреда, нанесенного корпорации. Однако при этом нельзя требовать наличия "эффективной связи" или установления какой-либо другой формы экономического контроля. По его мнению, критерий эффективной связи является одним из факторов, который государство может принимать в расчет, когда оно решает встать на сторону какой-либо корпорации в рамках осуществления своих дискреционных полномочий. Тот же представитель одобрил решение Комиссии предусмотреть три исключения из принципа, согласно которому дипломатическая защита осуществляется государством, на территории которого была учреждена корпорация. Как это заявил МС, государство, гражданство и национальность которого имеют акционеры, должно было бы иметь право осуществлять свою дипломатическую защиту в случае, если корпорация прекратила свое существование, если вред ей нанесен государством ее национальности или если нанесен прямой вред правам ее акционеров.

50. В своих замечаниях по статьей 17 другой представитель отметил, что его делегация разделяет мнение Комиссии о том, что государство, на территории которого была учреждена корпорация, правомочно осуществлять свою дипломатическую защиту. Это решение согласуется с постановлением, принятым МС по делу *Barcelona Traction*. Вместе с тем во избежание существования "удобных государств" или "государств, считающихся налоговым раем", надлежит требовать наличие эффективной или подлинной связи между корпорацией и государством ее национальности. Текст, взятый в кавычки в пункте 2 статьи 17, можно сохранить, и, соответственно, следует убрать кавычки. Упомянутая делегация также с удовлетворением приняла к сведению тот факт, что Рабочая группа решила искать новую формулировку для статьи 17.

51. Говоря о статье 18, представитель высказал мнение, что она не согласуется с международным обычным правом по той причине, что в ее пункте 2 устанавливается исключение из правила, содержащегося в статье 17. Это исключение является чрезвычайно противоречивым и рискует подорвать принцип равенства в обращении с акционерами независимо от их гражданства. Кроме того, эта делегация с пониманием относится к внесенному некоторыми членами Комиссии предложению о включении статьи 19 в статью 18.

52. Со ссылкой на статью 8, один представитель высказал мнение, что содержащаяся в пункте 2 формулировка о том, что беженец должен являться постоянным жителем государства, способного осуществлять его защиту, как на момент нанесения вреда, так и в день предъявления официального требования, грозит усложнить защиту беженцев. В связи с пунктом 3 тот же представитель спросил, применяется ли таким же образом пункт 1 в случае, если вред нанесен в третьем государстве, например, когда беженец находился в нем транзитом.

53. В связи со статьей 21 один представитель высказал свое твердое убеждение в том, что сохранение данной статьи отвечало бы цели проектов статей и правовому режиму, применяемому в настоящее время в области инвестиций.

54. В связи со статьей 22 о дипломатической защите юридических лиц, иных, нежели коммерческие корпорации, один представитель высказал опасения, как бы это положение не вызвало конкретных проблем, связанных с его применением. Юридические лица, иные, нежели корпорации, весьма различны как по своему характеру, так и по своим функциям. Во многих случаях они не признаются государством, на территории которого они осуществляют свою деятельность. Поэтому применение к различным категориям юридических лиц какого-либо правового режима, первоначально задуманного для защиты коммерческих корпораций, вызвало бы ряд проблем юридического характера. Специальный докладчик выявил отсутствие практики государств в этой области и предложил действовать по аналогии или по принципу прогрессивного развития. По мнению упомянутой делегации, статья 22 является не просто аналогией и не актом постепенного развития, а положением, относящимся к категории lex ferenda, и абстрактным предположением.

55. Что касается темы оговорок к международным договорам, один представитель с удовлетворением отметил определение возражений, предложенное Специальным докладчиком в его восьмом докладе[8], которое является достаточно широким для того, чтобы устранить всякую неопределенность, вытекающую из различающейся практики государств. Он также высказался в поддержку директив, призывающих государства мотивировать свои возражения, поскольку это способно усилить транспарентность и повысить уверенность в международных отношениях.

56. Другой представитель выразил удовлетворение в связи с тем, что Комиссия договорилась не отходить от соответствующих положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Положительно было встречено также предложение Специального докладчика представить Комиссии проекты директив, касающихся диалога по итогам пятьдесят шестой сессии Комиссии.

57. Что касается возражений, имеющих "сверхмаксимальный" эффект, то новая формулировка, предложенная Специальным докладчиком для проекта руководящего положения 2.6.1, вполне могла бы обеспечить нужное равновесие между согласием суверенных государств и неприкосновенностью договоров.

58. Затронув тему односторонних актов государств, один представитель поддержал рекомендации Рабочей группы, касающиеся выбора методов работы[9], и выра-

---

[8] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1.

[9] Там же, том II (часть вторая), глава VII, раздел C, стр. 68, пункты 307–308.

зил свое удовлетворение в связи с намерением Комиссии сосредоточиться на рассмотрении односторонних актов stricto sensu и на практике государств в этой области. Высказав свою поддержку усилиям Комиссии по разработке директив для случаев, когда односторонние акты порождают юридические последствия обязательного характера, другой представитель высказал мнение, что формулирование юридических правил следовало бы отложить до тех пор, пока не будет глубоко проанализирована практика государств, в том числе действия государств, способные породить юридические последствия, аналогичные тем, которые возникают в результате односторонних актов.

59. Что касается международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, один представитель высказал мнение, что заключительные выводы и принципы, сформулированные Специальным докладчиком в его первом докладе[10], способны в значительной степени облегчить дальнейшую работу над этой темой, в ходе которой, следует надеяться, будут урегулированы все противоречивые вопросы.

60. Касаясь вопроса об ответственности международных организаций, один представитель отметил, что изучение этой темы требует углубленного анализа практики, которой придерживаются международные организации. Необходимо также, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о связи между ответственностью международных организаций и ответственностью государств – двух элементов, которые должны быть строго разделены.

61. Другой представитель считает, что Комиссия должна была бы в полной мере учитывать институциональное и юридическое разнообразие международных организаций при рассмотрении в рамках этой темы статей, касающихся ответственности государств. Возможно, следовало бы ограничить рамки темы межправительственными организациями и пояснить в этой связи термин "другие субъекты", фигурирующий в проекте статьи 2[11].

62. Затронув вопрос о фрагментации международного права, один представитель высказал мнение, что Комиссия обоснованно исключила из сферы своего исследования вопрос об институциональной пролиферации и сосредоточила внимание на изучении трех видов конфликтов, а именно: конфликтов между различными толкованиями общего права, конфликтов между общим правом и специальными законами и конфликтов между двумя специализированными областями права. Венская конвенция 1969 года предоставляет адекватную основу для изучения вопроса о фрагментации.

63. Что касается темы общих природных ресурсов, то она вызвала несколько замечаний общего порядка. Один представитель решительно поддержал усилия Комиссии по разработке юридического определения "общих" природных ресурсов, настаивая на том, что эти ресурсы должны разрабатываться и эксплуатироваться на устойчивой основе на благо не только нынешних, но и будущих поколений. Другой представитель подчеркнул необходимость срочного принятия мер по предупреждению загрязнения грунтовых вод и борьбе с ним. Другой представитель также поддержал подход к данной теме, которого Специальный докладчик придерживался в своем первом докладе[12]. Разделяя сомнения некоторых членов Комиссии, касающиеся применимости к изучаемой теме принципов, закрепленных в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков, он отметил, что принципы, которыми должна руководствоваться Комиссия, содержатся в резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года по вопросу о постоянном суверенитете государств над их природными ресурсами.

64. В одной из резолюций, принятых на ее сорок третьей сессии, ААКПО настоятельно призвала свои государства-члены сообщать Комиссии свои мнения по вопросам, представляющим для нее особый интерес.

65. Оратор говорит, что государства - члены ААКПО поддержали его инициативу по организации совместного совещания ААКПО и Комиссии параллельно с совещанием юридических советников ААКПО, проходившим в Нью-Йорке в октябре 2003 года. Они были удовлетворены состоявшимся по этому случаю обменом мнениями и просили, чтобы такие совещания проводились и впредь с целью улучшения сотрудничества между двумя учреждениями. Среди прочего он отмечает, что, кроме работы Комиссии, ААКПО рассмотрела на своей сорок третьей сессии целый ряд других вопросов, которые он перечисляет. На этой же сессии ААКПО приняла свой новый устав, согласно которому ее генеральный секретарь может избираться подряд на два четырехлетних срока вместо двух сроков подряд по три года. Южная Африка стала 47 государством – членом ААКПО, стремящейся расширять свой состав, в частности, за счет франкоговорящих стран Азии и Африки.

66. В заключение оратор пригласил членов Комиссии принять участие в сорок четвертой сессии ААКПО, которая состоится в Кении в 2005 году и в ходе которой будет рассматриваться пункт, озаглавленный "Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии". Он выражает надежду, что связи сотрудничества между ААКПО и Комиссией в будущем еще более укрепятся.

67. Г-н МОМТАЗ благодарит Наблюдателя от ААКПО за его выступление и говорит, что весьма признателен за направленное ему приглашение принять участие в работе сорок третьей сессии ААКПО. В этой связи большое впечатление на него произвел широкий круг рассматриваемых вопросов, часть из которых рассматривается также Комиссией, в силу чего обмен мнениями между двумя организациями представляет особый интерес. Вместе с тем он сожалеет, что весьма полезные мнения, изложенные Наблюдателем, не были доведены до сведения Комиссии до начала ее сессии, по-

[10] См. 2804-е заседание, сноска 4.

[11] См. 2800-е заседание, сноска 1.

[12] См. 2797-е заседание, сноска 4.

скольку все эти вопросы уже рассматривались в ходе первой части сессии, состоявшейся в мае 2004 года. Он надеется, что будут приняты шаги для того, чтобы преодолеть эту трудность в будущем.

68. Г-н Шриниваса РАО воздает должное ААКПО, которая вскоре будет отмечать свою 50-летнюю годовщину. Эта организация является уникальной в своем роде, поскольку предоставляет рамки для дискуссий между государствами Африки и Азии – континентами, которые оба испытали на себе последствия колониализма и сталкиваются с общими проблемами в области развития.

69. В настоящее время право играет все более важную роль в международных отношениях. Было бы неплохо, если бы ААКПО активизировала свою первоначальную функцию, состоявшую в оказании помощи странам двух континентов в выработке единой позиции по вопросам, представляющим общий интерес, с тем чтобы их голос громче звучал в процессе развития международного права. ААКПО, которая готовится переехать в новое помещение и ожидает увеличения своего бюджета, могла бы выделять больше ресурсов на цели подготовки кадров и теоретические изыскания.

70. С другой стороны, оратор отмечает и поддерживает намерения Наблюдателя от ААКПО привлечь в свои ряды франкоговорящие страны. В этой связи он подчеркивает необходимость найти возможности финансирования, позволяющие преодолеть языковой барьер и обеспечить участие этих стран в работе ААКПО.

71. Г-н ЯМАДА отдает должное г-ну Камилю, под руководством которого деятельность ААКПО заметно активизировалась. Он с интересом ожидает совещания между Комиссией и ААКПО, которое должно состояться 5 ноября 2004 года в Нью-Йорке в рамках совещания юридических советников ААКПО.

72. Отметив в заключение, что ближайшие сессии ААКПО состоятся в Кении в 2005 году и в Судане в 2006 году, оратор выражает надежду, что в их работе примут участие франкоязычные государства Африки.

73. Г-жа СЮЭ, присоединяясь к сказанному г-ном МОМТАЗОМ, выражает сожаление в связи с тем, что документы, отражающие мнения членов ААКПО по вопросам, рассматриваемым Комиссией, попадают к последней уже после рассмотрения этих вопросов. Она также думает, что было бы желательно больший упор делать на совещания юридических советников ААКПО, представляющих, как правило, министров юстиции.

74. Поскольку ААКПО является единственным юридическим органом, объединяющим континенты, наименее развитые в плане права, важно, чтобы она интересовалась вопросами, представляющими общий интерес для обоих континентов, и могла тем самым вносить свой ценный вклад в развитие международного права.

75. Г-н КАМИЛЬ (Наблюдатель от ААКПО), касаясь замечаний г-на Момтаза и г-жи Сюэ, говорит, что он предложил провести сессию ААКПО достаточно рано, чтобы ее работа завершилась в апреле и о результатах сессии можно было сообщить Комиссии в мае, как раз накануне открытия первой части ее сессии. Он также предложил своей организации уделять больше времени изучению пунктов, интересующих Комиссию, некоторые члены которой могли бы участвовать в работе сессии и вносить свой ценный вклад в обсуждение.

76. Что касается совместного совещания Комиссии и ААКПО, упомянутого г-ном Ямадой, он надеется, что его можно будет провести до начала совещания юридических советников. Кроме того, он уверен в том, что расширение деятельности ААКПО позволит ей рассматривать еще больше вопросов, представляющих общий интерес для стран Африки и Азии.

77. Что касается состава ААКПО и участия в ее работе франкоговорящих стран, то, по словам оратора, во время сессий, проходивших в Корее и Индонезии, в распоряжении делегаций имелись службы синхронного перевода на французский язык. Он надеется, что то же самое будет сделано в Кении, и это побудит франкоговорящие страны принять участие в работе ААКПО.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2817-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 14 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскеннием, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Односторонние акты государств *(продолжение)* (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[1])

[Пункт 5 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н ДАУДИ говорит, что после продолжительного топтания на месте Комиссия, благодаря представлению седьмого доклада Специального докладчика (A/CN.4/542), похоже, наконец, стала продвигаться

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

вперед. Это стало возможным потому, что в докладе содержится полный обзор практики государств в соответствии с рекомендацией 4, предложенной Рабочей группой в 2003 году[2]. Отметив, что всю собранную информацию было невозможно включить в доклад, оратор просит, чтобы она была предоставлена в распоряжение Комиссии, поскольку это может пригодиться в ее дальнейшей работе.

2. Настало время для достижения согласия относительно определения одностороннего акта и его четких критериев. Если была достигнута договоренность о том, что односторонний акт является источником международного права наряду с договорами и нормами обычного права, то его можно будет анализировать только как сформулированный каким-либо субъектом международного права международно-правовой акт, который сам по себе порождает обязательства для тех, кто его совершил, и создает права для тех, кому он адресован, при этом согласия последних не требуется. В результате, сторона, совершившая односторонний акт, в обязательном порядке должна выполнять взятые обязательства, иначе встанет вопрос об ее международной ответственности.

3. В задачу Специального докладчика или Комиссии не входит изучение каждого института международного права, в контексте которого могут совершаться односторонние акты. Скорее целью является выяснить, намерен ли какой-либо субъект международного права в контексте признания, обещания или другой аналогичной категории, взять на себя международное обязательство посредством какого-либо одностороннего акта.

4. Специальный докладчик привел примеры актов, которые не могут быть охарактеризованы как односторонние, задаваясь вопросом, например, о том, является ли обещание односторонним актом, когда требуется его признание другими субъектами международного права. Если ответ на этот вопрос является утвердительным, то в чем состоит разница между обещанием и предложением – первым шагом к заключению какого-либо контракта во внутреннем праве и договора в международном праве? По мнению МС, выраженного в его решении по делам *Nuclear Tests*, как и любой международный акт, обещание не нуждалось в его признании другими субъектами международного права с тем, чтобы иметь правовые последствия. Другим примером одностороннего акта, часто ошибочно приводимого в контексте обещания, является заявление Египта 1956 года о режиме Суэцкого канала, обстоятельства принятия которого заслонили его истинную природу. Для того чтобы оно стало источником международных прав и обязанностей, согласия не требовалось.

5. В связи с категорией обещания Специальный докладчик в пункте 23 привел примеры, которые явно не имеют отношения к делу, тем более что он сам выражает некоторые сомнения на этот счет в одном из примечаний к этому пункту. То же относится к обещанию, касающемуся ядерного оружия, которое, как отметил г-н Мэтисон, не имеет никакого юридического значения. Определение одностороннего акта должно позволить отсеять политические акты, которые являются обычным инструментом в повседневной работе министерств иностранных дел.

6. С другой стороны, в связи с признанием зачастую бывает трудно отделить правовые аспекты от политических, особенно когда это касается признания какого-либо правительства. Это объясняет, почему государства все менее склонны признавать какое-либо новое правительство на том основании, что они уже признали государство. Ясно одно, что акт признания какого-либо государства порождает правовые последствия и подтверждением этого служит, например, тот факт, что свидетельство о рождении или браке может быть не признано властями какого-либо государства, если выдавшее их государство само не признано.

7. В выводах своего доклада Специальный докладчик делает попытку идентифицировать общие для всех категорий и актов права и принципы, пойдя дальше рекомендации 6, предложенной Рабочей группой в 2003 году, и сделав кое-какие выводы относительно формы актов и государственных органов, уполномоченных их разрабатывать.

8. В целом же Специальному докладчику следует исключить все те акты, которые не являются односторонними актами stricto sensu в соответствии с определением, принятым Комиссией или Рабочей группой. Затем ему следует попытаться идентифицировать нормы, устанавливающие правовой режим для этих актов. Как отметил г-н Момтаз, необходимо проследить весь период существования акта на основе Венской конвенции 1969 года, но без заимствования ее формулировок. Пока еще рано говорить о том, какую окончательную форму примет проект. Можно представить себе довольно широкий ряд возможностей, начиная с предложений г-на Броунли и кончая подготовкой проектов статей.

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что проект вызывает у него смешанные чувства. С одной стороны, он восхищен огромными усилиями, приложенными Специальным докладчиком, которого больше нельзя упрекнуть в том, что он недостаточно учел практику государств. Доклад дает Комиссии и государствам обильную пищу для размышлений об актах и других видах поведения и является убедительным доказательством того, что тема заслуживала рассмотрения. Государства непрерывно действуют на международной арене в одностороннем порядке, и их поведение может порождать правовые последствия на международном уровне либо потому, что такое намерение, прямо или косвенно, существовало, либо потому, что другие государства пытались ссылаться на эти заявления. В какой степени и при каких условиях те, кто совершает такие акты, могли бы утверждать, что тем самым создают правовые последствия? В какой степени и при каких условиях правы те, кому адресовано какое-либо заявление, когда ссылаются на них? Как обстоит дело с правами и обязательствами третьих сторон по отношению к таким актам? Вот лишь несколько вопросов, которые подтверждают интерес и полезность данной темы.

---

[2] См. 2811-е заседание, сноска 2.

10. Инцидент, происшедший на вчерашнем заседании в связи с Тайванем, явился яркой иллюстрацией этого. Хотя оратор и не хотел затрагивать существо вопроса, тот простой факт, что объективные упоминания в докладе о заявлениях, сделанных в прошлые годы или десятилетия, могли вызвать такую бурную реакцию, показывает, насколько важно определить, имелись ли или нет у таких актов правовые последствия. Как отметил г-н Нихаус, некоторые государства признали – по личному мнению оратора, ошибочно – провинцию Тайвань в качестве государства. Было ли это возможно с правовой точки зрения и каковы были последствия таких актов? Не было ли это, скорее, объявлением того, что земля плоская или обязанностью тех, кто "признал", что земля плоская, вести себя соответственно? От того ли такие акты не имеют силы, что отсутствует правомерный предмет, или, как это другими словами изложила г-жа Сюэ, потому, что это будет противоречить принципу jus cogens. Точно так же оратор не согласен с г-ном Мэтисоном в том, будто бы торжественные декларации в Совете Безопасности, с помощью которых государства весьма условно обещают не применять ядерное оружие, лишены юридического значения. Вместе с тем все эти вопросы служат для того, чтобы показать, как полезна и интересна рассматриваемая тема, и оратор хотел бы приветствовать доклад уже по одной той причине, что он вызвал эти вопросы.

11. В то же время у оратора есть основания для некоторого беспокойства. Во вступительной части доклада Специальный докладчик заявил, что он будет следовать рекомендациям Рабочей группы, принятым в прошлом году. Проблема в том, что он следовал этим рекомендациям лишь отчасти. В докладе Рабочей группы было семь рекомендаций[3]. Оратор говорит, что прокомментирует седьмой доклад в свете пяти из семи этих рекомендаций.

12. Прежде всего следует отметить, что Специальному докладчику следовало бы более строго придерживаться определения односторонних актов, содержащегося в рекомендации 1 (пункт 2 седьмого доклада). Во-первых, Комиссию должны интересовать только акты, совершенные государствами. В докладе было нецелесообразно рассматривать заявления, сделанные международными организациями или негосударственными субъектами. Оратор поддерживает замечания г-жи Сюэ в этой связи: заявления, сделанные юридическими лицами, чей статус противоречив, не входили в сферу исследования, в отличие от заявлений, сделанных государствами в отношении таких субъектов. Во-вторых, Специальный докладчик несколько раз выражал сомнения по поводу того, все ли упомянутые заявления попадают в сферу исследования. Для пущей уверенности, учитывая, что исследование все еще находится на предварительной стадии, Специальный докладчик правильно поступил, охватив более широкую сферу. Вместе с тем в отношении каждого из описанных видов поведения ему следовало бы придерживаться определения, принятого Рабочей группой. Было бы также целесообразнее не касаться актов, не являющихся заявлениями, по крайней мере в контексте односторонних актов stricto sensu в соответствии с рекомендацией 1, таких, как передача дел в международные суды или органы.

13. Более того, если такие заявления не имеют своей целью породить правовые последствия, которые, несомненно, являются ключевым элементом определения, принятого Рабочей группой, они не относятся к данной теме. Однако для того, чтобы определить, имелась ли такая цель, недостаточно было всего лишь процитировать эти заявления: надо было учитывать также их контекст, как ex ante (обстоятельства и причины заявления), так и ex post (считали ли те, кому было адресовано это заявление, что авторы намеревались придать ему обязательный характер; или высказывали ли какое-либо мнение на этот счет другие государства, кроме тех, кому было адресовано это заявление?). Одним из самых слабых мест доклада является то, что он почти не предоставляет информацию такого рода. Это, конечно, было бы нелегкой задачей, учитывая весьма большое число примеров, приводимых в докладе; хотя, возможно, было бы лучше дать меньше примеров, но глубже вникнуть в их контекст.

14. И наконец, касаясь рекомендации 1, оратор, как и г-н Мэтисон, теряется в догадках, почему одним из главных выводов Специального докладчика является то, что Комиссии следует дать определение термина "односторонний акт", если Рабочая группа уже утвердила рабочее определение.

15. Как и Председатель Рабочей группы, оратор благодарит Специального докладчика за то, что тот буквально следовал своей рекомендации 2, включив в доклад две части, посвященных соответственно видам поведения государств иным, нежели заявления, которые могут породить правовые последствия, аналогичные тем, что возникают в результате односторонних актов, а также молчанию и эстоппелю. Вместе с тем явно не очень удачной идеей было возлагать на себя одновременно столько задач, поскольку разделы доклада, посвященные этим вопросам, оказались менее проработанными и более поверхностными, а попытка параллельно рассмотреть односторонние акты и виды поведения, аналогичные им, просто создают путаницу. Комиссии следует пересмотреть свои инструкции Рабочей группе, уточнив, что эти два вопроса нужно рассматривать только по завершении работы над темой односторонних актов stricto sensu.

16. В отношении эстоппеля оратор твердо убежден в том, что это понятие, взятое из общего права, не может быть просто так перенесено в контекст международного права, по крайней мере в узко техническом смысле, каким его наделяет английское право. Хотя эстоппель в определенной степени признан в международном праве, пусть в несколько расплывчатой форме, он никоим образом не походит на акт и скорее является результатом или следствием какого-либо акта. Поэтому его следовало бы рассматривать в предыдущих частях доклада, посвященных односторонним актам stricto sensu, а не в разделах, посвященных видам поведения государств. Для Специального докладчика интерес должно представлять не поведение государства, отреагировавшего на заявление, а тот факт, что это заявление накла-

[3] См. сноску 2, выше.

дывает обязательства на сделавшее его государство, в отношении которого затем применяют эстоппель, то есть препятствуют ему занять какую-либо позицию, противоречащую его первоначальной позиции. В этом смысле эстоппель имеет отношение к целям, преследуемым Комиссией.

17. Было бы преждевременным обсуждать рекомендацию 3, касающуюся результатов исследования. Рекомендации 4, 6 и 7, касающиеся методов, можно было бы рассмотреть в совокупности. Оратор отметил, что последней из них Специальный докладчик коснулся лишь кратко в пункте 5 доклада. Смысл этих рекомендаций заключался в том, что в своем седьмом докладе Специальный докладчик должен был перечислить, как можно более нейтрально, все имеющие отношение к делу "сухие" факты, не пытаясь сделать какие-либо выводы относительно юридических правил, которые можно было бы из них вывести. Похоже, однако, что в ряде случаев Специальный докладчик избрал кратчайший путь. Вместо того, чтобы предоставить информацию, которая позволила бы составить упорядоченную классификацию актов, он начал с "готовой" классификации и, кроме того, не смог удержаться от юридических комментариев. Тем самым он подменил дедуктивный метод, рекомендованный Рабочей группой, индуктивным методом, основанным на весьма приблизительных оценках, и результат получился не совсем убедительным.

18. Предложенная автором классификация односторонних актов, которую можно было бы охарактеризовать как "телеологическую", может быть полезна для педагогических целей, однако не позволяет сделать ценные выводы и вносит больше неясности, чем проясняет, хотя бы только потому, что какой-либо конкретный акт можно отнести сразу к нескольким категориям. Например, "извинение" Бельгии после убийства Патриса Лумумбы приводится как пример обещания; оратор в этом сомневается, считая, что это было скорее признанием ответственности или отказом от предыдущей позиции. Наряду с этим "отказ" Соединенных Штатов от своего требования суверенитета над рядом тихоокеанских островов можно было бы, согласно контексту, также рассматривать как признание или обещание. Такая же двусмысленность присутствует в частых ссылках в докладе на прощение долга, которое можно было бы рассматривать как отказ, обещание или даже, в глазах бенефициаров, как признание их прав. Что касается заявлений о нейтралитете, рассмотренных в пунктах 176–178 доклада, оратор хотел бы знать, являются ли они действительно уведомлениями, как уверяет Специальный докладчик, или обещаниями (не участвовать в вооруженном конфликте), или отказом (от права на применение вооруженной силы). Или же они являются просто требованиями, не имеющими правовых последствий до тех пор, пока они не будут признаны?

19. На эти вопросы нет легких ответов, и со стороны Специального докладчика было опрометчивым так сильно полагаться на априорные классификации. Задача Комиссии, однако, состоит не в разборе подобных двусмысленностей; наоборот, она должна установить, что общего имеют между собой различные категории в смысле применимого к ним правового режима. В этой связи оратор поддерживает г-на Дауди.

20. Рекомендации 4 и 6, принятые Рабочей группой, а затем Комиссией, содержали просьбу к Специальному докладчику включить как можно больше информации о тех, кто совершает акт, и о реакции других государств или других заинтересованных сторон; о причинах совершения акта, компетенции органов, ответственных за совершение акта, о других критериях действительности и об обстоятельствах, при которых одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано. В свете этих рекомендаций седьмой доклад должен был бы сосредоточиться только на этих вопросах и полностью заниматься ими; в нем же, хотя и содержится обширная информация о практике государств, отсутствует систематизированная контекстуальная информация, которую рассчитывала получить Комиссия. По мнению оратора, лучшим способом действия было бы отобрать наиболее характерные примеры и те, в отношении которых имелась соответствующая информация, а затем составить сравнительную таблицу, содержащую следующую информацию в отношении каждого примера: сторона, совершающая акт (включая государственный орган, разрабатывающий этот акт); вид акта; его предмет; цель или причина его совершения; адресаты акта; их реакция; реакция третьих сторон; какие-либо изменения; был ли впоследствии отозван акт; а также любая дополнительная информация о его осуществлении. Целью такой таблицы было бы не классифицировать односторонние акты по типу, как это очень робко пытался сделать Специальный докладчик, а, напротив, установить общие правила, применимые к подобным актам.

21. Комиссия стала чрезмерно увлекаться созданием рабочих групп. В случае односторонних актов такую возможность стоило бы рассмотреть, однако подобная рабочая группа должна была бы отобрать 20 или 30, взятых из доклада или из другого источника примеров случаев, которые можно было бы включить в таблицу по типу, описанному оратором, и затем каждый член Комиссии взялся бы рассмотреть один или два случая, чтобы помочь Специальному докладчику в выполнении его задачи, не вращаясь бесконечно вокруг одних и тех же общих идей. Никакого смысла не было бы в создании такой группы лишь для того, чтобы потратить время на написание еще нескольких дополнительных указаний общего характера. Тогда уж лучше было бы совсем отказаться от рассмотрения этой темы.

22. Коснувшись вопроса об автономии односторонних актов, которому г-н Памбу-Чивунда и г-н Экономидес продолжают придавать значение, оратор вновь излагает свое мнение о том, что нет никакой необходимости в этом критерии, который к тому же не фигурирует в рабочем определении, принятом в прошлом году. Ни один односторонний акт не является полностью автономным: его правовые последствия всегда основаны на каком-либо существовавшем до этого юридическом правиле или принципе – "habilitation" (наделение правом), в понимании этого термина Келсеном. Какое-либо государство может стремиться породить правовые последствия своим заявлением именно потому, что ему позволяет это сделать какая-либо

общая или специальная норма международного права. Если настаивать на том, что односторонние акты должны быть автономными, возникнет масса проблем с определением. Оратор предпочел бы придерживаться подхода, менее зависимого от предвзятых мнений.

23. Г-н Броунли настоятельно призывает Комиссию исключить вопрос о признании государств из сферы рассмотрения темы. Признавая, что это создает свои собственные проблемы – как он уже заявлял в ходе обсуждения шестого доклада[4], посвященного в основном вопросу о признании, – оратор чувствует, что полностью исключить то, что, возможно, является наиболее частым и наиболее значительным примером одностороннего акта, было бы в какой-то степени радикальной мерой. Конечно, было бы преждевременно так поступать на этапе, который все еще, после восьми лет дискуссий, остается лишь предварительной стадией обсуждения в Комиссии. Он предложил бы включить один или два противоречивых примера признания государств в предлагаемую таблицу и посмотреть, имеют ли эти акты такую природу, которая оправдывала бы их исключение. Предлагаемый оратором подход основан на априорных предположениях и направлен против "наивного" подхода, за который он сам же выступал. Вместе с тем он согласен, что Комиссия должна постараться не увлекаться чрезмерно подобными актами: хотя они являются наиболее многочисленными и доступными примерами односторонних актов, существует риск, что, сосредоточившись на вопросе о признании государств, Комиссия может не увидеть леса за деревьями.

24. У Комиссии есть две возможности: закатать рукава и постараться сообща помочь Специальному докладчику; или же признать, что ей не удалось добиться никакого прогресса, и перестать рассматривать эту тему. Оратор весьма сожалел бы, если бы был выбран второй вариант, во-первых, потому, что это было бы признанием поражения, а во-вторых, потому, что он продолжает считать эту тему полезной и интересной. Вместе с тем Комиссия должна иногда устанавливать свои собственные ограничения. Для нее настало время осознать свои обязанности.

25. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что он с радостью закатал бы рукава и даже снял бы пиджак, чтобы содействовать работе Комиссии. Седьмой доклад убедительно говорит в пользу того, чтобы не бросать эту тему, а также не исключать вопрос о признании государств. Оратор поддерживает замечания г-на Пелле на этот счет.

26. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что, по его мнению, определение, содержащееся в рекомендации 1 Рабочей группы, охватывает все односторонние акты, как автономные, так и нет, включая акты, разработанные в соответствии с каким-либо договором; вместе с тем очевидно, что Комиссии не следует дублировать свою работу над вопросом о договорах или обычном праве в контексте настоящей темы. Интерес для Комиссии представляет тот аспект односторонних актов, что они могут играть роль, аналогичную роли, выполняемой положениями договора или обычного права, и создавать при этом юридические обязательства. Поэтому Комиссии следует ограничиться автономными односторонними актами, как источниками международного права, исключив все те акты, которые связаны с договорами, обычаем, или акты международных организаций.

27. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает определенные преимущества в комментариях г-на Экономидеса, однако полагает, что изучать односторонние акты в качестве источников права – это уходить от ответа на вопрос. А вся суть вопроса состоит как раз в том, чтобы определить, являются ли или нет односторонние акты источниками права. Нет большого смысла в том, чтобы углубляться в такие темы, как оговорки к международным договорам; хотя правовая практика МС в отношении заявлений о признании его юрисдикции обязательной, возможно, нуждается в более пристальном рассмотрении. Прежде всего Комиссия должна быть прагматичной; ей не следует отказываться от рассмотрения конкретных односторонних актов, таких, как уведомления, касающиеся делимитации территориального моря или какой-либо исключительной экономической зоны. Изучение практики государств окажет гораздо бóльшую услугу Комиссии, чем любая заранее предопределенная модель.

28. Г-н МОМТАЗ говорит, что сожалеет о том, что тема не охватывает практику, следующую за заключением договоров. На Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров проект положения, касающегося практики, следующей за заключением договоров, был исключен из текста, с тем чтобы сохранить целостность договоров. Вместе с тем положения договоров не всегда являются ясными, в результате чего они оказываются открытыми для толкования, зачастую в форме одностороннего акта, дающего широкое толкование договора, а иногда в форме протеста. Такие акты ведут к прогрессивному развитию международного права. Было бы жаль, если Комиссия не сумеет воспользоваться возможностью рассмотреть в рамках данной темы практику, следующую за заключением договоров.

29. Г-н БРОУНЛИ говорит, что подход, сконцентрированный на односторонних актах государств как источниках международного права, был бы неблагоразумным; оратор также предостерегает от рассмотрения договорных отношений и легковесного использования договорных аналогий. Большего прогресса можно было бы достичь, если вспомнить о различии, проведенном несколько лет тому назад г-ном Симмой между актами, создающими обязательства, и актами, подтверждающими права. Оратор в значительной степени согласен с тем, что г-н Пелле сказал о классификации, хотя в любом случае не ясно, на чем должна базироваться такая классификация, потому что единого понимания односторонних актов не существует ни в доктрине, ни в практике, и, следовательно, никакого единственного, всеобъемлющего логического обоснования односторонних актов нет. Предмет односторонних актов может охватывать пересекающиеся вопросы, о чем свидетельствуют дела *Nuclear Tests*, когда МС сослался на прин-

[4] См. 2816-е заседание, сноска 5.

цип добросовестности, в то время как Специальный докладчик в своем шестом докладе высказал мнение, что эти дела связаны с обещанием. Такое наслоение, однако, не вызывает особого беспокойства.

30. Хотя было бы действительно целесообразно изучить вопрос о признании в контексте односторонних актов, оратор лично придерживается мнения, что признание государств и правительств следует исключить, причем не только понятие признания, но и критерий государственности, – щекотливый вопрос, который Комиссия не нашла времени рассмотреть. Кроме того, поскольку Генеральная Ассамблея пока не просила Комиссию заняться рассмотрением вопроса о признании государств и правительств, сделать это означало бы выйти за пределы своего мандата.

31. Оратор выступает за подготовку поясняющего исследования, возможно с использованием той же методологии, которая с успехом применялась в вопросе о фрагментации международного права. Прежде всего оратор склоняется не к предложению г-на Пелле о подготовке таблицы, а скорее к выбору ряда тем, путем извлечения некоторых принципов и подпринципов из прецедентного права. Сюда могли бы быть включены: понятия заверения или обещания с намерением установить правовые отношения с каким-либо конкретным государством или государствами, в основе которых лежит принцип добросовестности и пример дел *Nuclear Tests*; заверение или поведение, создающие ситуацию, которая предполагает доверие со стороны другого государства, т.е. эстоппель, признанный МС составной частью международного права в деле *North Sea Continental Shelf* и в деле *Gulf of Maine* case; притязания на законные права; признание или молчаливое согласие посредством поведения, включая молчание и протест (дела *Temple of Preah Vihear, Arbitral Award Made by the King of Spain,* и *Great Belt*); и, наконец, специальные акты отказа от прав или от ответственности, возможным примером которых служит заявление Ихлена[5]. Упор следует сделать на обосновании каждого отдельного вида этих актов. Одним из преимуществ фокусирования внимания на делах, рассмотренных МС, состоит как раз в том, что Суд интересовало логическое обоснование.

32. Типология в виде специально подобранного списка подпринципов, каждый из которых следует изучать по отдельности, могла бы помочь преодолеть одну остающуюся трудность, вызванную тем фактом, что ускоряющие события являются единственным по-настоящему односторонним аспектом рассматриваемых актов, контекст и предшествующие события также имеют значение с юридической точки зрения.

33. Г-жа СЮЭ, затрагивая вопрос о том, должно ли признание государств и правительств становиться специальной темой исследования, говорит, что, хотя это вопрос, с которым весьма часто приходится сталкиваться на практике, в прошлом наблюдался излишне легалистский подход к признанию государств, при этом такие видные авторы, как Лаутерпахт и Чен, делали акцент на критериях для признания де-факто или де-юре. Оратор отмечает, что, хотя теория признания чрезвычайно сложна, правительство Великобритании в последнее время сделало шаги в сторону практики установления дипломатических отношений с каким-либо новым государством или правительством без его формального признания. Таким образом, тенденция в государственной практике состоит в подходе к признанию прежде всего как к политическому решению. Вместе с тем это политическое решение порождает правовые последствия в международном праве, и по этой причине правительство зачастую решает не вопрос о том, какие критерии оно должно применять при вынесении решения о признании какого-либо международного субъекта, а вопрос о том, каковы будут правовые последствия признания или непризнания. Даже тогда, когда преобладала конститутивная теория признания, политические соображения подчас делали признание невозможным, хотя все теоретические критерии были налицо. В этой связи, по мнению оратора, Комиссии следовало бы изучить вопрос о правовых последствиях признания или непризнания.

34. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, поскольку на предыдущей сессии Рабочая группа поручила Специальному докладчику сосредоточиться на практике, тот лишь перечислил категории актов, рассортировать которые по их релевантности у него не хватило времени. Предложение сосредоточить внимание на автономном характере односторонних актов является препятствием к дальнейшему прогрессу в работе; вместо этого Комиссии следовало бы сосредоточиться на последствиях этих актов и на обстоятельствах, при которых они порождают юридические обязательства для совершившей их стороны и юридические права для стороны, которой они адресованы. То есть ей следует сконцентрировать внимание не на брошенном камне, а на образуемых им волнах. Поясняющее исследование было бы наиболее эффективным способом рассмотрения этой темы.

Заседание закрывается в 11 час. 30 мин.

2818-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 16 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

---

[5] См. 2812-е заседание, сноска 2.

Односторонние акты государств *(продолжение)* (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[1])

[Пункт 5 повестки дня]

СЕДЬМОЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

1. Г-н КОСКЕННИЕМИ благодарит Специального докладчика за его подробное изложение практики государств в области односторонних актов и напоминает, что если в докладе (A/CN.4/542) не содержится анализа этой практики, то потому, что этого пожелала сама Комиссия. Хотелось бы также выразить сочувствие Специальному докладчику, которого Комиссия подталкивала в разные стороны, а он пытался реагировать на это, меняя направление своей работы, но так и не сумел, видимо, достичь результата, удовлетворительного для всех членов. По этим причинам Специальный докладчик начал с абстрактной кодификации, перешел затем к своего рода гибриду между кодификацией и анализом, а затем остановился на чисто описательном подходе. Г-н Пелле просил его подготовить контекстуальный анализ практики, а г-н Броунли – не рассматривать акт признания на том основании, что это очень специфическое понятие. Напрашивается вопрос, как Специальный докладчик мог одновременно учесть все эти пожелания. С учетом всех этих трудностей представляется, что для Комиссии было бы оптимальным решением представить свою работу над односторонними актами в форме изложения, как предлагал на предшествующих заседаниях г-н Мэтисон. Действительно, кодифицировать эту тему невозможно, а, может быть, и нежелательно.

2. В начале оратор хотел бы повторить соображения, которое он высказал на предыдущем заседании: проблема в том, что односторонние акты не являются юридическим институтом. Примерно эта же мысль, кстати, прозвучала в выступлениях нескольких членов Комиссии на предыдущих заседаниях. Так, и г-н Пелле, и г-н Дауди подчеркивали отсутствие юридического режима, односторонних актов и необходимость в разработке такого режима, а г-н Броунли отметил, что отсутствует их единое понимание. Юридический институт существует фактически и концептуально, поскольку он увязывает определенный ряд концепций с рядом фактов, которые в ином случае не имели бы друг к другу никакого отношения. Брак и договор в национальном праве, а правопреемство государств, международные договоры, ответственность государств и право мирного прохода – в международном праве являются юридическими институтами. Кодификация – это формулирование соответствующих концепций, однако в своей работе по теме об односторонних актах Комиссия никакого свода понятий не устанавливает, она ограничивается тем, что ссылается на факты, никак эти факты не организуя и между собой не увязывая. В этом отношении она не только отклоняется от подхода, избранного в отношении таких тем, как правопреемство государств, но также и от того, который был бы уместен для некоторых феноменов, конкретно отнесенных к теме односторонних актов, таких, как обещание, отказ, признание и эстоппель. Они являются институтами в указанном смысле. В принципе их можно было бы кодифицировать по отдельности, однако в реальности это нежелательно. Например, в случае обещания кодифицировать нечего: обещание обязывает – в этом сама его природа, – однако нет никакой необходимости в кодификации, чтобы заявить о том, что если обещание дано, то автор им связан. Комиссия, безусловно, могла бы самостоятельно создать правовой институт путем извлечения из практики государств ограниченного числа элементов, которые будут квалифицированы как обязывающие и влечь общие для них юридические последствия, группируя всю данную совокупность под наименованием "односторонние акты". Для этого она могла бы использовать два критерия: первым могла бы быть воля государства – автора акта или его заявление о том, что акт порождает юридические последствия, или по примеру МС решение по делам *Nuclear Tests*, элемент, не связанный с волей, такой, как добросовестность, законные ожидания и т.д. Говоря о первом случае, существует три причины, чтобы от применения этого критерия воздержаться. Во-первых, ни одно государство не согласится с "вменением" ему в юридическом плане последствий его актов или заявлений без условия взаимности, но, рассматривая вопрос под этим углом зрения, мы выходим за рамки односторонних актов. Кроме того, волю государств нередко трудно уяснить. В делах *Tests* cases, заявляя о том, что Франция не нуждается в продолжении программы испытаний, французские руководители не думали, что они связывают свою страну этими заявлениями, и, кроме того, все они категорически отрицали, что на это имелась воля со стороны Франции. И наконец, воля государств меняется со временем. Если государство изменит свое мнение, то исходя лишь из волеизъявления в отношении односторонних актов вряд ли возможно объяснить, почему оно должна считать себя связанным обязательствами.

3. Второй путь, по которому могла бы пойти Комиссия, для того чтобы создать юридический институт, – рассматривать односторонние акты, которые порождают последствия независимо от воли авторов актов. В делах *Nuclear Tests* МС столкнулся с необычной ситуацией: представлялось вполне вероятным, что французские руководители, когда они делали такие заявления, не придавали им юридического значения, однако Австралия и Новая Зеландия, несомненно, были вправе знать, чего им следует ожидать от этого, и Суд поэтому счел, что Франция связана своими заявлениями вне зависимости от того, чего она могла желать впоследствии, исходя из необходимости сохранять обстановку доверия и, следовательно, защищать законные ожидания в интересах правильного функционирования системы международных отношений. Если бы Комиссия пошла по этому второму пути, она ничего бы не добилась по той простой причине, что и "законные ожидания" одного государства в отношении другого также трудно определимы и постоянно видоизменяются.

4. По всем вышеупомянутым причинам тема об односторонних актах не подходит для кодификации и единственное решение, имеющееся как у Комиссии,

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

так и у Специального докладчика, состоит в том, чтобы представить работу над темой в форме изложения.

5. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что выступление г-на Коскенниеми отбрасывает Комиссию на тот рубеж, на котором она находилась в 1997 году, при обсуждении вопроса о том, следует или не следует включать тему об односторонних актах в повестку дня. Если бы г-н Коскенниеми участвовал в этом обсуждении, возможно, ему и удалось бы убедить членов Комиссии в своей правоте, но сейчас ему придется свыкнуться с тем, что тема включена в повестку дня. Его мысль о подготовке предварительного доклада после того, как вопрос изучался в течение семи лет, представляется достаточно странной.

6. Как бы то ни было анализ, на котором построены рассуждения г-на Коскенниеми, в корне неверен. В делах *Nuclear Tests* Франция постоянно утверждала, что не желала брать на себя обязательства, однако Суд решил, что она того желала. Лично оратор считает, что данное решение Суда было неверным, и так считает не по причине своего рьяного юридического национализма, а потому, что Суд, оказавшись в затруднительном положении, вышел из этого положения сомнительным путем. Как бы то ни было, Суд решил, что Франция желала себя обязать своими заявлениями. Анализ г-на Коскенниеми, следовательно, неверен.

7. Отправной точкой аргументации г-на Коскенниеми является тезис о том, что односторонние акты не имеют достаточно общих характеристик, чтобы образовывать единый юридический институт. Это – голословное утверждение, поскольку именно этот вопрос Комиссии еще предстоит уяснить, причем сам оратор глубоко убежден в прямо противоположном. Если представляет интерес изучение того, как государства могут принимать обязательства, когда их воля совпадает, не меньший интерес представляет и то, как они могут обязываться к чему-либо, когда выражают свою волю односторонним образом. Этим двум видам волеизъявления соответствуют два различных юридических института. Точно так же, как существуют нормы договорного права, контрактные договоры, двусторонние соглашения и многосторонние конвенции, договоры в области прав человека, договоры о торговле или о добрососедстве, существуют односторонние акты, которые могут иметь различные формы и различные предметы, но порождают общие последствия.

8. Г-н Коскенниеми также заявил, что бессмысленно кодифицировать, например, акт обещания, поскольку по определению он выражает волю связать себя обязательством. Однако то же можно сказать и о международном договоре, но тем не менее кодификация международных договоров была очень полезной. Действительно, международных договоров значительно больше, чем односторонних актов, однако, достаточно обратиться к докладу Специального докладчика, чтобы констатировать, что односторонних актов достаточно много и что за их разнообразием проглядывает единство.

9. Однако с г-ном Коскенниеми можно согласиться в одном: Комиссии не следует смешивать акты, посредством которых государства берут обязательство, поскольку они того желают, и виды поведения, которыми государства себя обязывают, не выражая на это своей воли. Члены Комиссии сделают шаг вперед, если, по крайней мере, на первом этапе будут исходить из того, что предметом изучения является как раз то, каким образом государства могут или рискуют обязываться посредством одностороннего выражения своей воли.

10. Наконец, следует отметить, что употребленное г-ном Коскенниеми французское выражение "régime legal" является в данном случае неподходящим и скорее следует говорить о "régime juridique", поскольку "legal"отсылает к закону, а "juridique" – к праву.

11. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что на предыдущем заседании он уже отмечал сюрреалистический характер аргументации г-на Коскенниеми, который отрицает существование односторонних актов государств. Комиссия могла бы позволить себе отрицать их существование, но, безусловно, не будет поддержана в этом международным сообществом, которое одобрило мандат Комиссии по теме односторонних актов.

12. Кроме того, г-н Коскенниеми запутался в своей аргументации. После пространного изложения причин, по которым для кодификации нет оснований, он вернулся назад и заявил, что некоторые аспекты кодифицировать можно. Однако, эти "некоторые аспекты" следует идентифицировать, что входит в противоречие с утверждением о том, что односторонние акты – всего лишь фикция. Другой приведенный г-ном Коскенниеми аргумент – односторонние акты не образуют института. Но что такое институт? Рассматриваем ли мы этот вопрос с точки зрения права, социологии, философии, обычая или национального законодательства? Международно-правовые институты многочисленны. Это процедуры, техника, которые выполняют определенную функцию. Но и односторонние акты имеют определенный предмет и даже определенную цель. По всем этим причинам с точкой зрения г-на Коскенниеми невозможно согласиться.

13. Г-н ФОМБА не может согласиться с мнением г-на Коскенниеми: пусть даже односторонние акты не являются юридическим институтом, ничто не мешает Комиссии международного права создать такой институт.

14. Г-н ДАУДИ также считает, что не следует трактовать юридические институты как нечто застывшее, они – явление динамичное и некоторые из них могут рождаться, а другие отмирать. Специальный докладчик исчерпывающим образом осветил весьма разнообразную практику государств, но г-н Коскенниеми, видимо, опасается, что кодификация данной темы вызовет со стороны государств негативную реакцию. Может быть, это и произойдет, однако не должно помешать Комиссии в осуществлении ее мандата, тем более что речь идет о понятии, прочно закрепленном теорией. Предложенный г-ном Пелле на одном из предыдущих заседаний порядок продолжения исследования мог бы помочь Специальному докладчику на следующей сессии Комиссии ответить на вопрос, существует ли какой-

либо черновой эскиз юридического режима, регулирующего односторонние акты.

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, говорит, что не может согласиться с г-ном Коскенниеми в отношении того, что односторонний акт не является институтом международного публичного права. Напротив, односторонний акт – это институт, без которого международное публичное право не могло бы действовать во многих областях. Хорошим примером в этом отношении является ратификация международного договора. Кроме того, если бы не было односторонних актов, не было бы и международного обычая.

16. По существу, подлинная проблема в том, является ли односторонний акт самостоятельным в том смысле, как его понимает г-н Экономидес, или же своей легитимностью или действием он обязан внешнему по отношению к нему документу или институту, например, международному договору, обычаю или принципу добросовестности. Иными словами, существует ли односторонний акт в качестве источника международного публичного права или же нужно изучать различные односторонние акты, которые встречаются практически во всех отраслях международного права, таких, как право международных договоров, морское право (например, заявление, касающееся демаркации морских районов), право войны (объявление войны) и дипломатическое и консульское право (объявление дипломата персоной нон грата). Председатель предлагает продолжить работу в рамках рабочей группы, которая займется выяснением того, поддаются ли кодификации некоторые элементы общие для различных односторонних актов.

17. Г-н БРОУНЛИ говорит, что выступление г-на Коскенниеми ценно тем, что оно выявило расхождение во взглядах среди членов Комиссии. В соответствии с одной позицией, которой придерживается г-н Коскенниеми, такой темы, как односторонние акты, не существует. Из этого логически вытекает, что Комиссия должна об этом заявить, констатировав, что темы не существует. В соответствии с противоположной позицией, отчасти совпадающей с той, которая была озвучена Председателем, мы, напротив, имеем дело с многочисленными категориями односторонних актов, которые должным образом описаны правоведами и подтверждены юридической практикой. Однако, по мнению оратора, следует выдвинуть на передний план промежуточную позицию, а именно исходить из того, что по середине лежит нечто такое, к чему труднее подобрать этикетку, и по этой причине единственно возможным modus operandi для продвижения работы является одно или несколько тематических исследований.

18. Г-н ЧИ говорит, что крайне удивлен выступлением г-на Коскенниеми. Существование односторонних актов в качестве института подтверждено судебной практикой, в частности делами *Nuclear Tests* и *Frontier Dispute*, практикой арбитражных судов, доктриной – в этой связи оратор ссылается на статью Боветта[2], который в свою очередь цитирует Лаутерпахта и работы Дженингса, а также, разумеется, практикой государств, как об этом свидетельствует седьмой доклад Специального докладчика. Знает ли г-н Коскенниеми кого-либо еще, помимо самого г-на Коскенниеми, кто бы считал, что такого института, как односторонние акты, не существует?

19. Г-н МОМТАС говорит, что г-н Коскенниеми заслуживает благодарности за свое выступление, поскольку оно вызвало оживленную дискуссию, которая должна позволить Комиссии прийти к решению, например, учредить, как это предложил Председатель, рабочую группу для продолжения работы над темой. По-видимому, все члены Комиссии согласны по двум пунктам: во-первых, односторонние акты существуют, и, во-вторых, не все односторонние акты обладают юридическим действием. При этих условиях предстоящая работа Комиссии заключается в том, чтобы на основе решений МС и государственной практики выявить критерии, которые позволили бы отличать односторонние акты, влекущие юридические последствия, от тех, которые их не порождают. Например, в деле *Frontier Dispute* МС постановил, что односторонние акты, не имеющие определенного адресата, не имеют обязательной силы для их автора.

20. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА соглашается с замечанием г-на Броунли относительно преимуществ промежуточной позиции и поддерживает его предложение.

21. Г-н КЕМИША говорит, что хотел бы занять идеологическую позицию: односторонние акты не только поддаются кодификации, но и должны быть кодифицированы именно для того, чтобы избежать ситуаций, когда дипломаты заявляют, что верховные власти того или иного государства действительно сделали заявление, но не наделяют его юридическим значением. Было бы правильно положить конец преобладающей на международной арене безответственности, а для этого нужно, чтобы такая инстанция, как Комиссия, кодифицировала односторонние акты таким образом, чтобы адресаты таких актов знали, чего им следует от них ожидать.

22. Г-н ГАЛИЦКИЙ напоминает Комиссии, что в ходе предыдущей сессии она приняла рекомендации об охвате темы и о методе работы[3]. Что касается охвата, ею было принято решение заниматься лишь односторонними актами stricto sensu. В плане метода работы было достигнуто понимание, что Специальный докладчик представит в максимально полном объеме соответствующую практику государств. Кроме того, и в этом заключалась цель рекомендации 7, Специального докладчика просили не представлять в его седьмом докладе те юридические нормы, которые можно было бы вывести из представленного материала, поскольку этому будут посвящены последующие доклады, нацеленные на разработку проектов статей или четких рекомендаций.

---

[2] Bowett, *loc. cit.* (2815-е заседание, сноска 14).

[3] См. 2811-е заседание, сноска 2.

23. Таким образом, путь, по которому следует идти, был четко обозначен, и Специальный докладчик последовал рекомендациям Комиссии. Членам Комиссии поэтому следовало бы быть более последовательными в своих критических замечаниях и проявить терпение, чтобы дать Специальному докладчику время завершить работу.

24. Г-н КОСКЕННИЕМЕ говорит, что, хотя он употребил слово "институт", в равной степени мог бы говорить о "юридическом режиме". Однако независимо от используемой терминологии, односторонние акты не поддаются кодификации. По данной теме возможно в конечном итоге прогрессивное развитие, однако кодификация невозможна и нежелательна.

25. По достоинству оценивая позицию г-на Кемиша, который хотел бы держать дипломатию на более коротком поводке, сам оратор ее не разделяет, а, напротив, думает, что важно оставить дипломатам как можно больший запас гибкости.

26. Г-н АДДО считает, что седьмой доклад об односторонних актах соответствует тому, что Комиссия поручила Специальному докладчику. Однако создается впечатление, что сейчас никто уже не представляет себе, в каком направлении следует двигаться дальше.

27. Оратор напоминает, что в 1997 году, когда Комиссия приступила к рассмотрению темы, он был одним из немногих, кто заявил о том, что тема для кодификации не созрела. Разумеется, односторонние акты существуют. Так, например, протест, признание, эстоппель, отказ, уведомление – все это односторонние акты, которые нередко встречаются в практике государств, но кодифицировать их невозможно. Поэтому, если Комиссия сталкивается с трудностями в плане изучения этой темы, то это вина не Специального докладчика, а самой Комиссии, которая в 1997 года сочла, что данная тема подходит и для кодификации, и для прогрессивного развития. Комиссии следует, таким образом, оказать Специальному докладчику помощь в разработке свода норм, касающихся односторонних актов, чего она до сих пор не сделала, несмотря на ту работу, которая была ею проведена по этому вопросу с помощью рабочих групп.

28. И Специальный докладчик, и Комиссия неоднократно обращали внимание на комплексный характер темы и связанные с работой над ней трудности. Теперь Комиссии нужно согласовать мандат, который будет поручен новой создаваемой ею рабочей группе. Однако относительно охвата темы по-прежнему существуют крайне разные мнения. Если брать, например, акт признания, то г-н Броунли считает, что признание должно быть исключено из сферы исследования, тогда как г-н Пелле и г-н Памбу-Чивунда и, в меньшей степени, г-жа Сюэ придерживаются противоположной точки зрения. Расхождения наблюдаются и относительно эстоппеля, согласия и молчания. Представляется, что Комиссия оказалось в тупике. У самого оратора возникала мысль предложить Комиссии оставить эту тему, однако из-за уважения к г-ну Пелле, который считает такое решение преждевременным, он этого не сделает.

29. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) излагает выводы, к которым пришел по итогам обсуждения темы об односторонних актах государства, и в начале своего выступления уточняет, что перечисленные в его седьмом докладе заявления классифицированы в зависимости от их значения для существования акта, его формулирования и его последствий. Он признает, что эта задача нелегка, и седьмой доклад содержит лишь первый набросок анализа практики государств в этой области, который должен быть дополнен анализом эволюции некоторых из рассмотренных в докладе актов, а также других, которые могут быть выявлены дополнительно. Как совершенно справедливо отмечали многие члены Комиссии, недостаточно лишь перечислить различные разносторонние акты. Следует также проследить их эволюцию, срок жизни и действительность. Это могло бы стать одной из задач следующего доклада, в котором следует предпринять попытку дать ответы на вопросы, поставленные в рекомендации 6, принятой Рабочей группой, которая была учреждена на предыдущей сессии.

30. Выступления ряда членов Комиссии касались структуры доклада, которая соответствует классификации актов и поведения государств в зависимости от преобладающей доктрины. Разумеется, это не единственная возможная классификация, и она была использована в основном по соображениям практического характера.

31. Квалификация актов, которые должны быть объектом исследования, вызывает трудности. Как уже было отмечено, некоторые акты могут квалифицироваться различным образом. Так, например, заявление о признании может одновременно означать отказ и обещание. Однако, независимо от квалификации акта или заявления, важно то, что некоторые виды поведения государств могут порождать юридические последствия. В силу этого заявления, влекущие юридические последствия, могут быть противопоставлены их автору, если эти заявления сформулированы с намерением придать им юридическое действие и если соблюдены определенные критерии действительности. По мнению Специального докладчика, из международной практики, как она отражена в докладе, можно вывести определенные принципы. Как предлагали некоторые члены Комиссии, такие критерии и принципы можно было бы вывести из анализа примерно 30 тщательно отобранных случаев.

32. Не вызывает сомнений, что дискуссия в ходе данной сессии вновь выявила сложность темы и трудности, связанные с кодификацией и прогрессивным развитием норм, касающихся односторонних актов. Независимо от окончательной формы, в которую может быть облечен результат работы Комиссии и говорить о которой сейчас было бы преждевременно, тема заслуживает углубленного изучения с учетом ее растущей важности для международных отношений.

33. Вновь возникла проблема определения характера заявления, акта или поведения государства. Вопрос в том, обладают ли эти акты или заявления юридическим действием, или же, говоря более конкретно, имеют ли они юридическую природу или политическую. В этой

связи отмечалось, что наиболее важным элементом для определения характера акта является воля государства на то, чтобы быть связанным этим актом. Следовательно, определение возможно только лишь посредством толкования, основанного по необходимости на ограничительных критериях, как это было подчеркнуто в ряде решений МС.

34. Не вызывает никаких сомнений, что в момент его формулирования акт имеет односторонний характер, однако всегда вписан в контекст двусторонних или многосторонних отношений, пусть даже эти отношения нельзя квалифицировать как договорные. Формулируя односторонний акт, государство берет обязательство или подтверждает право, а адресат акта приобретает право, но это не изменяет одностороннего характера самого акта.

35. Некоторые члены Комиссии отмечали, что на данном этапе в определении акта нет необходимости и следует придерживаться того консенсусного рабочего определения, которое было принято в прошлом году. Некоторые члены вновь затронули вопрос о самостоятельности односторонних актов в качестве решающего критерия их определения. Один из них высказался в том смысле, что этот критерий заложен в самой природе акта, а другой добавил, что самостоятельность акта вытекает из единственности его предмета. Другой член Комиссии отметил, что Комиссия поступила совершенно правильно, исключив его из принятого в 2003 году рабочего определения, поскольку любой юридический акт неизбежно связан с предшествующей ему нормой, либо договорной либо обычно-правовой.

36. Тем не менее выявилось согласие относительно того, что односторонний акт в его строгом смысле – это акт, который порождает юридические последствия, хотя для некоторых членов юридические акты являются источником международного права, тогда как для других – источником международных обязательств, так или иначе речь идет о способе формирования международного права.

37. Кроме того, один член Комиссии считал возможным вывести принципы и нормы, касающиеся односторонних актов, из практики, изложенной в седьмом докладе. Эти нормы следовало бы разделить на единые или общие и на конкретные или особенные.

38. По мнению одного члена Комиссии, юридический режим односторонних актов должен покоится на имманентной государству свободе поведения и на принципе безопасности юридических отношений. Еще один член Комиссии по этому вопросу добавил, что следует развеять сомнения государств, которые опасаются, что принятие слишком глобального режима ограничит простор их маневра в рамках международных отношений.

39. Другое замечание касалось важности определить, при каких обстоятельствах и условиях односторонний акт может быть изменен или снят. В этой связи было также отмечено, что все акты являются отзывными, если только государство-автор акта не принимает иного решения. Один из членов Комиссии полагал, что безотзывными являются некоторые акты, как, например, те, предметом которых является признание границ.

40. Некоторые члены Комиссии повторили, что пока что следует концентрировать работу на правовых односторонних актах в их строгом смысле, не затрагивая виды поведения государства, которые могут производить аналогичные юридические последствия. В этой связи вновь была подчеркнута важность эстоппеля и признания их связи с односторонними актами.

41. Что касается признания, то, приступая к сбору информации о практике государств для подготовки седьмого доклада, Специальный докладчик считал необходимым уделить в нем заявлениям о признании несколько страниц, поскольку если акт признания или относящиеся к признанию акты и многочисленные связанные с ними проблемы не рассматривались бы, исследование по теме было бы неполным. Действительно, как уже отмечалось, данный вопрос не входит в мандат, которым наделил Комиссию по международному праву Шестой комитет. Однако в докладе рассматривается не признание как институт, а акты и заявления государства, посредством которых оно признает фактическую или правовую ситуацию. Не вызывает сомнений, что эти заявления порождают юридические последствия в межгосударственных отношениях и что, кроме того, они наиболее многочисленны. Привлечение к теме актов признания может облегчить изучение условных односторонних актов и различных аспектов функционирования акта, его применения, изменения и отзыва – аспектов, которые, как подчеркивали некоторые члены, должны быть изучены дополнительно.

42. Большинство членов Комиссии озабочено, как, впрочем, и сам оратор, будущей направленностью хода работы над темой. Было высказано полезное предложение об учреждении рабочей группы с задачей разработать указания в отношении подготовки будущих докладов. У Комиссии имеется два альтернативных подхода, которые могут оказаться взаимодополняющими. Первый – тщательнее изучить практику, касающуюся конкретных вопросов: автор акта, форма, объект или предмет, цель или мотивы государства при формулировании акта, адресат, реакция адресата и третьих государств, поведение государства-автора акта, позднейшая эволюцию, т.е. изменение, снятие или применение. Это, как отмечалось некоторыми, могло бы облегчить определение норм, которыми регулируется функционирование актов. Такой подход предполагает, что итогом работы станут проекты статей с комментариями к ним. Комиссия могла бы также изучить некоторые конкретные аспекты, связанные, главным образом, с судебными и арбитражными решениями, такими, например, как: гарантии или обещания, основанные на принципе добросовестности, гарантия или поведение, которые позволяют государствам иметь доверие; эстоппель (например, дела *North Sea Continental Shelf* и *Gulf of Maine*); притязания на права (право прохода, исключительная экономическая зона); согласие или молчаливое согласие с некоторыми фактами (молчание); прямо выраженные акты отказа с передачей права или без таковой. Этот подход приведет, как на это указывал один член Комиссии, к представлению экспозе

или изложения вопроса. По мнению Специального докладчика, и эти два предложения друг другу не противоречат, а преследуют конкретную цель; не предрешая окончательной формы, в которую будет облечен результат работы Комиссии по этой теме, оба предложения можно было бы положить в основу продолжения исследования практики, которой мог бы быть посвящен его восьмой доклад при должном учете всех высказанных мнений. Специальный докладчик в этой связи благодарит всех членов Комиссии за их замечания по поводу седьмого доклада.

43. Несмотря на сложность и возникающие в связи с нею трудности, тема может быть предметом углубленного анализа, который поможет уточнить содержание, роль и ту форму, в которую будет облечен окончательный продукт работы Комиссии. Специальный докладчик намерен в новом докладе придерживаться ориентиров, которые были даны в ходе дискуссии, а также выводов или рекомендаций рабочей группы, если такая группа будет создана на данной сессии. В этом случае рабочая группа могла бы иметь задачей указать Специальному докладчику на наиболее интересные примеры с целью их анализа.

44. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии учредить рабочую группу, открытую для участия всех членов, перед которой будут поставлены три основные задачи: во-первых, отобрать в седьмом докладе значимые примеры односторонних актов; во-вторых, провести углубленный анализ этих примеров с учетом их характеристик в целях составления схемы анализа; и, в третьих, помочь Специальному докладчику в продвижении исследования. Предусматривается, что рабочую группу возглавит г-н Ален Пелле.

45. Г-н СЕПУЛЬВЕДА высказывается в поддержку этого предложения, но вместе с тем отмечает, что мандат рабочей группы должен быть уточнен. Следует проводить различие между односторонними актами преимущественно политической природы и односторонними актами, которые имеют преимущественно юридический характер. Рабочей группе следует заняться исключительно этими последними. Рабочая группа должна стремиться прежде всего к уточнению юридических последствий, которые порождают односторонние акты, поскольку они все еще не определены.

46. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает соответственным образом скорректировать проект мандата рабочей группы, уточнив, что группе предстоит отобрать значимые примеры односторонних актов чисто юридического характера.

47. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что для отбора подлежащих анализу примеров надо применять два критерия. Во-первых, степень самостоятельности акта. Зависимый односторонний акт, будь то акт, сформулированный в силу международного договора или права международной организации, не должен, таким образом, входить в компетенцию рабочей группы в той мере, в какой его действия регулируются договорным правом или правом международной организации. Второй критерий – правовые последствия акта. Речь идет о том, создает ли односторонний акт самостоятельное юридическое обязательство или имеет иные последствия. Эти последствия, в отличие от обязательств, также должны быть уточнены.

48. Различия между политическим и юридическим актом не столь существенны, поскольку любой юридический акт содержит политический аспект. Это различие зависит в основном от намерения государства и связано с выражением его воли, его, в принципе, трудно установить.

49. Г-н ДАУДИ считает, что два выдвинутых г-ном Экономидесом критерия являются наиболее важными. Для отбора значимых примеров односторонних актов в седьмом докладе Рабочая группа должна будет провести работу по существу, что предполагает использование определенных критериев, которые вытекают из определения одностороннего акта, как оно фигурирует в рекомендации 1, принятой Рабочей группой в 2003 году. Рекомендация указывает на два пути: с одной стороны, акты, которые порождают юридические обязательства, и, с другой стороны, акты, которые имеют договорное происхождение. Рабочей группе, таким образом, предстоит пересмотреть определение. Нет сомнений в том, что Рабочей группе под руководством г-на Пелле удастся отобрать наиболее подходящие примеры.

50. Что же касается углубленного анализа примеров, возникает вопрос, будет ли у Рабочей группы достаточно времени, чтобы эту задачу выполнить в ходе текущей сессии. Оратор добавляет, что рекомендация 6 уже уточняет юридический режим международного одностороннего акта.

51. Г-н МЭТИСОН поддерживает мысль о том, что Рабочая группа должна будет отбирать только те примеры, которые в полном объеме соответствуют принятому на предыдущей сессии определению. Он, кроме того, надеется, что Рабочей группе не будет предложено устанавливать, действительно ли тот или иной акт создает юридические обязательства и каковы эти обязательства, поскольку это скорее является задачей Специального докладчика.

52. Г-н ЧИ отмечает, что определение односторонних актов изучается на протяжении всего того времени, в течение которого он участвует в работе Комиссии. По его мнению, то определение, которое было принято в рекомендации 1, не вызывает никаких трудностей. Он предлагает подойти к вопросу, отталкиваясь от решений МС и других международных судов, а также исходя из теории. Кроме того, Рабочая группа должна располагать определенной свободой маневра и в первую очередь заняться не существом вопроса, а методом работы.

53. Г-н КЕМИША говорит, что пленарное заседание должно утвердить предложение об учреждении рабочей группы под председательством г-на Пелле, в задачу которой будет входить подготовка, в сотрудничестве со Специальным докладчиком, предложений для Комиссии о последующих путях и методах работы над темой. По его мнению, исследование должно быть проведено в русле продолжения той работы, которая была проде-

лана на предыдущей сессии, результаты которой частично отражены в седьмом докладе. Кроме того, у Рабочей группы должна быть определенная свобода действий, и ей следует ориентировать Комиссию по поставленным ею вопросам в кратчайшие сроки.

54. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, обсудив этот вопрос со Специальным докладчиком, он берется за выполнение порученной ему задачи возглавить Рабочую группу, хотя делает это без особого желания. На его взгляд, эта рабочая группа должна быть открытой во всех значениях этого слова, т.е. как по своему составу, так и по своему духу, и установить для себя определенные ориентиры. Ее подход должен быть непредвзятым; отбирать примеры для анализа следует в зависимости от наличия документальной основы и вероятности отыскать информацию о контексте ex ante и ex post. Это означает, что ее задача – подвергнуть эти акты углубленному анализу, ибо только он позволит определить, имеют ли они политическую или юридическую природу. В целом подход рабочей группы должен быть эмпирическим и не исходить из стереотипов.

55. Оратор считает, что рабочая группа должна быть открыта для участия всех членов, однако это должна быть исследовательская группа, а не дискуссионная. Поэтому те члены, которые примут решение в ней участвовать, должны быть готовы к тому, что придется проводить исследования в дополнение к докладу за прошлый год, а не начинать всю работу с нуля. В этой перспективе рабочая группа могла бы в первую очередь заняться актами, сформулированными с намерением породить юридические последствия, не ревизуя те выводы, которые были сделаны на предыдущей сессии. Кроме того, группа должна незамедлительно собраться для того, чтобы определить методы работы. Как и г-н Дауди, оратор считает иллюзорными надежды на то, что результаты будут готовы до окончания текущей сессии. Поэтому по ее завершении нужно будет продолжить деятельность рабочей группы с использованием электронных средств связи, что поможет Специальному докладчику представить доклад, который, по мнению оратора, полностью реализует рекомендацию 4, тогда как седьмой доклад является лишь частичным ее выполнением.

56. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает создать рабочую группу под председательством г-на Пелле с задачей провести отбор и анализ примеров односторонних актов на основе работы, проведенной Комиссией, докладов Специального докладчика и мнений, высказанных на пленарном заседании. Рабочей группе, которая должна располагать необходимой свободой для успешного выполнения поставленной перед ней задачи, будет также поручено наметить для Комиссии ориентиры в отношении того, как должна быть построена работа по продолжению исследования темы. В отсутствие возражений он будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Решение принимается.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

57. Г-жа СЮЭ (Председатель группы по планированию) объявляет, что в состав Группы по планированию войдут следующие члены: г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Мелескану, г-н Мэнсфилд, г-н Нихаус, г-н Мэтисон, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Сепульведа, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Шриниваса Рао и г-н Ямада. Те члены, имена которых не были названы, могут, разумеется, присоединиться к работе Группы по планированию.

Заседание закрывается в 13 час. 10 мин.

* Перенесено с 2815-го заседания.

2819-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 20 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Сотрудничество с другими органами (*окончание*)*

[Пункт 10 повестки дня]

ЗАЯВЛЕНИЕ НАБЛЮДАТЕЛЯ ОТ МЕЖАМЕРИКАНСКОГО ЮРИДИЧЕСКОГО КОМИТЕТА

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приветствует Наблюдателя от Межамериканского юридического Комитета г-на Фелипе Паолильо и предлагает ему взять слово.

2. Г-н ПАОЛИЛЬО (Наблюдатель от Межамериканского юридического комитета) говорит, что, хотя Комитет иногда считается младшим братом Комиссии международного права, он не решился бы соотносить их подобным образом; ибо, несмотря на аналогичный характер функций и задач обоих учреждений, они не идентичны. Задача Комиссии состоит в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права с целью регулирования поведения всех го-

* Перенесено с 2815-го заседания.

сударств, независимо от региона, в котором они находятся, тогда как миссия Комитета заключается в достижении этой же цели на уровне региона американского континента и в свете его особых проблем, традиционной для него юриспруденции и региональных интересов и приоритетов. Кроме того, Комитет выполняет для ОАГ роль консультативного органа, который консультирует ее по юридическим вопросам и в связи с рассмотрением правовых проблем, касающихся интеграции развивающихся стран континента и путей согласования их законодательства. Помимо этого, в отличие от Комиссии Комитет посвящает значительную часть своего времени вопросам международного частного права: по сути в последние годы такие вопросы доминировали в его повестке дня. Наконец, Комитет имеет возможность по собственной инициативе включать те или иные пункты в свою повестку дня.

3. Таким образом, между Комиссией и Комитетом существуют различия по их компетенции и сфере деятельности. И все же главной причиной его неуверенности в том, что можно характеризовать Комитет в качестве младшего родственника, является прежде всего тот факт, что через два года он будет праздновать свой столетний юбилей. Хотя Комитет не может похвалиться непрерывным функционированием на протяжении всего этого периода, его истоки берут свое начало в 1906 году, когда третья Международная конференция американских государств решила учредить Постоянный комитет Межамериканского совета юристов. В 1939 году этот орган был переименован в Межамериканский комитет по вопросам нейтралитета, а его нынешнее название было присвоено ему в 1948 году. Современная функциональная структура Комитета возникла после принятия Протокола об изменении Хартии Организации американских государств ("Буэнос-Айресский протокол") в 1967 году. Таким образом, Комитет старше самых старых учреждений, функционирующих в настоящее время в системе Организации Объединенных Наций, или любого из существующих региональных органов. По случаю празднования своего столетнего юбилея он организует надлежащие мероприятия, включая издание объемной публикации, подробно описывающей его вклад в развитие международного права на протяжении всей его длительной истории. Эта же тема станет предметом ежегодных курсов по международному праву, которые должны состояться в 2006 году одновременно с проведением Комитетом его августовской сессии.

4. В 2002 году Постоянный совет ОАГ поручил Комитету рассмотреть документацию по теме применимого права и компетентной международной юрисдикции в отношении внедоговорной гражданской ответственности, памятуя о руководящих принципах, сформулированных шестой Межамериканской специальной конференцией по международному частному праву. Совет также поручил Комитету выпустить доклад по этому вопросу, подготовив рекомендации и возможные решения, для рассмотрения Советом и определения им последующих шагов. В своих руководящих принципах Конференция отметила, что цель такого исследования состояла бы в выявлении конкретных направлений деятельности, свидетельствующих о прогрессивном развитии правового регулирования в этой области путем применения коллизионных решений, а также в сравнительном анализе национальных норм, действующих в настоящее время.

5. После обсуждения этой темы на основе представленных докладов Комитет заключил, что в силу сложности этого предмета и широкого разнообразия различающихся форм ответственности, подпадающих под категорию "внедоговорной гражданской ответственности", как представляется, попытка разработки регионального договора для охвата этой темы в целом не является практически осуществимой и было бы более целесообразно вначале рекомендовать принятие межамериканских договоров для регламентирования юрисдикции и выбора правовых норм в отношении таких конкретных подкатегорий, как внедоговорная ответственность за ущерб, причиненный в результате транспортных аварий и производства и распространения дефектной продукции (ответственность за качество продукции). Эти два направления деятельности были признаны поддающимися регламентированию посредством межамериканского нормативного документа. С другой стороны, Комитет счел, что разработка такого нормативного документа для регламентирования внедоговорной ответственности, возникающей в случае трансграничного вреда окружающей среде, была бы сопряжена со значительными трудностями. Наконец, Комитет заключил, что еще не созрели условия для разработки межамериканского нормативного документа, касающегося внедоговорных обязательств, возникающих при совершении деяний в киберпространстве. Постоянный совет еще не принял решения относительно указаний Комитету о проведении дальнейшей работы по этому вопросу.

6. Еще одной темой международного частного права, которой Комитет посвящал в последние годы значительное внимание, была тема картелей в сфере законодательства о конкуренции, действующего на американском континенте. Два члена Комитета представили доклад, в котором анализировались различные типы картелей, определяемые как группы фирм, занимающиеся координацией своей деятельности вместо конкуренции. В этом докладе картели подразделялись на картели, занимающиеся злостной картельной практикой, экспортные и импортные картели, а также были рассмотрены законодательство и предписания в области конкуренции, действующие в странах полушария. Рассмотрение этой темы является первым шагом к поощрению более эффективного контроля за антиконкурентной практикой на американском континенте и к углублению понимания законодательства и политики, необходимых для регулирования таких картелей. В соответствующей резолюции, принятой Комитетом, отмечается, что доклады на эту тему подлежат распространению среди компетентных органов государств-членов, а государствам-членам предлагается уделять самое приоритетное внимание принятию и применению законов о конкуренции и заключать соглашения о расширении практики запросов, сотрудничества и обмена информацией по вопросам, касающимся конкуренции.

7. Недавно Комитет приступил к рассмотрению правовых аспектов соблюдения в государствах решений

международных судов и трибуналов или других международных органов, обладающих юрисдикционными полномочиями. Эта тема была предложена Председателем Межамериканского суда по правам человека, который сообщал о случаях несоблюдения некоторыми государствами решений Суда, особенно касающихся проведения правовых реформ. В настоящее время Комитет находится на начальных этапах своей работы, предусматривающих сбор информации, для чего и был подготовлен вопросник о действующем внутреннем законодательстве, которым регламентируются условия и процедуры соблюдения решений международных судов, а также практика государств в области фактического осуществления таких решений. В большинстве стран имеются предписания относительно соблюдения решений зарубежных национальных судов, а не решений международных судов. Комитет намеревается, исходя из информации, предоставляемой государствами, провести оценку внутреннего законодательства, действующего в странах региона, практики в отношении процедур и условий соблюдения решений, а также случаев несоблюдения и его причин, включая трудности, с которыми чаще всего сталкиваются соответствующие страны. Затем он обсудит, какого рода меры можно будет принять или какие рекомендации сделать для обеспечения добросовестного и оперативного выполнения таких решений странами региона. Таким образом, исследование в сущности проводится с целью укрепления международного юрисдикционного режима на межамериканском уровне.

8. На протяжении многих лет Комитет занимается темой межамериканской безопасности, хотя ее акценты менялись сообразно переменам на международной арене. На американском континенте нормы, изложенные в Уставе Организации Объединенных Наций и других универсальных договорах, дополняются региональными договоренностями. Вероятно, наиболее важным из этих региональных договоров является Межамериканский договор о взаимной помощи. Однако, помимо того факта, что его участниками являются только 15 государств из 34 государств – членов межамериканской системы, этот Договор, как представляется, не предусматривает адекватного и эффективного реагирования на современные угрозы международному миру и безопасности. Существует мнение о том, что этот Договор должен быть заменен более современным нормативным актом.

9. В ходе различных совещаний государства региона признали, что за последние годы источники и характер угроз миру и безопасности стали более разнообразными и что вследствие этого традиционные подходы к эффективному противодействию таким угрозам должны корректироваться с учетом не только политического и военного аспектов измерений этой проблемы, но и с учетом ее экономического, социального и экологического измерений. Соответственно, ОАГ организовала специальную конференцию по вопросам безопасности, которая была проведена в Мехико в октябре 2003 года и в результате которой была принята Декларация о безопасности на американском континенте. В настоящее время Комитет рассматривает вопрос о том, каким образом следует подходить к этой проблеме, с тем чтобы внести свой вклад в дело совершенствования межамериканской системы безопасности на основе этой Декларации. Предпринимаются усилия по систематизации предписаний, действующих на американском континенте, будь то универсальные, региональные или субрегиональные предписания, с тем чтобы изучить вопрос о том, согласуются ли они с принципами, изложенными в Декларации, и выявить сферы, подлежащие прогрессивному развитию. На начальных обсуждениях этого вопроса отмечалось, что, какое бы направление ни было выбрано для этого исследования, необходимо принимать во внимание многогранный характер проблемы безопасности полушария, который подчеркивался в Декларации, что в свою очередь приведет к рассмотрению таких вопросов, как искоренение нищеты, безопасность населения и гуманитарное вмешательство.

10. Некоторые государства – члены ОАГ отметили необходимость принятия новой межамериканской конвенции по борьбе против расизма и всех форм дискриминации и нетерпимости. В этой связи Комитет представил Генеральной ассамблее Постоянного совета свой предварительный доклад, в котором он, рассмотрев соответствующие региональные и международные договоры, выявил области, которые могли бы стать предметом регионального регулирования, не приводящего к дублированию, избыточности или коллизиям с действующими международными нормами. В докладе были указаны конкретные области, которые могли бы стать предметом договора или другого нормативного документа, такие, как укрепление механизмов контроля за соблюдением обязательств, вытекающих из правозащитных договоров; защита прав конкретных, особо уязвимых групп, в частности коренных народов; и современные формы расизма и расовой дискриминации, включая поощрение расизма путем использования электронных средств коммуникации и массовой информации. Эта тема остается в повестке дня Комитета до принятия Постоянным советом или Генеральной ассамблеей решения по этому вопросу.

11. Другие темы в повестке дня Комитета охватывают следующие аспекты: "Право на информацию: доступ и защита информации и персональных данных"; и "Совершенствование системы отправления правосудия на американском континенте: доступ к правосудию". Согласно резолюции, принятой Генеральной ассамблеей ОАГ в июне 2004 года, в связи с совместными усилиями по борьбе против коррупции и безнаказанности Комитету надлежит подготовить доклад о правовых последствиях предоставления убежища государственным должностным и другим лицам, которым после утраты ими политической власти предъявляются обвинения в преступлениях, связанных с коррупцией; а также относительно случаев, при которых ссылка на принцип двойного гражданства может рассматриваться в качестве мошенничества или злоупотребления законодательством. Кроме того, Генеральная ассамблея ОАГ просила Комитет внести свой вклад в подготовку седьмой Межамериканской специальной конференции по международному частному праву. Она также постановила, что в связи с пунктом ее повестки дня "Применение Межамериканской демократической хартии" Комитет будет анализировать правовые аспекты взаи-

мозависимости демократии и социально-экономического развития.

12. Наконец, оратор отмечает, что Комитет, который свыше 30 лет ежегодно организует курсы по международному праву, вновь обеспечил в 2003 году их проведение на тему "Международное право и поддержание международного мира и безопасности". В работе этих курсов участвовали 49 учащихся из стран всего континента и 24 преподавателя из стран Европы и Америки.

13. Г-н МОМТАЗ говорит, что новый пункт повестки дня Комитета "Правовые аспекты соблюдения решений международных судов или трибуналов" имеет большое значение, особенно ввиду увеличения количества международных судов. Предусмотрены ли какие-либо механизмы для обеспечения соблюдения таких решений? А именно, обсуждаются ли членами ОАГ какие-либо контрмеры против упорно не соблюдающих эти решения государств?

14. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО говорит, что всегда приятно приветствовать представителей региональных правовых учреждений, прибывающих для сотрудничества и обмена информацией. Повестка дня Комитета богата поистине интересными вопросами, такими, как внедоговорная гражданская ответственность, в частности конкретно касающаяся транспортных аварий и опасных видов продукции, и возможность разработки нового договора вместо Межамериканского договора о взаимной помощи. Важное значение имеет также исследование правовых последствий предоставления убежища лицам, обладавшим политической властью. Он хотел бы услышать дополнительную информацию о том, каким образом эта работа связана с Межамериканской конвенцией по борьбе с коррупцией: например, воплотятся ли ее результаты в форме протокола к этой Конвенции, какова предыстория рассмотрения этой темы и каким образом она рассматривается.

15. Г-н БАЭНА СУАРИС говорит, что существует необходимость в разработке нового договора по безопасности на американском континенте с учетом того факта, что Декларация о безопасности на американском континенте, принятая 28 октября 2003 года на Специальной конференции по безопасности, проведенной в Мексике, не сводилась к узким соображениям военной безопасности. Он также хотел бы знать больше о мерах, которые надлежит принять для борьбы с коррупцией, особенно об использовании убежища государственными должностными лицами, т.е. о вопросе, который не только затрагивает межамериканские отношения и положение в странах американского континента, но и связан также с пагубным явлением международной организованной преступности.

16. Г-н ГАЯ спрашивает, обсудил ли Комитет вопрос о возможных экстерриториальных последствиях национальных или региональных антитрестовских инструментов.

17. Г-н АЛЬ-МАРРИ хотел бы знать, были ли приняты практические меры в области реформы судопроизводства на американском континенте и может ли Наблюдатель от Межамериканского юридического комитета привести такие примеры реформ, направленных на укрепление беспристрастности и независимости судебных органов, которые могли бы стать полезными примерами для остальных частей мира.

18. Г-н НИХАУС согласен с замечанием Наблюдателя от Межамериканского юридического комитета о том, что Межамериканский договор о взаимной помощи устарел, так как он не предназначен для противодействия нападениям и методам подрыва безопасности такого рода, с которыми столкнулся в XXI веке континент и, по сути, весь мир. Поскольку разработка нового договора будет сложным делом, он интересуется тем, обдумывались ли какие-либо возможности внесения поправок в старый договор таким образом, чтобы он предусматривал коллективные действия стран американского континента по борьбе против терроризма и нелегального оборота наркотиков или по защите окружающей среды.

19. Г-н ПАОЛИЛЬО (Наблюдатель от Межамериканского юридического комитета), отвечая вначале на вопрос, заданный г-ном Момтазом, говорит, что ни одна страна на американском континенте в настоящее время не располагает законодательством, гарантирующим осуществление решений международных судов или трибуналов, хотя почти все государства имеют законодательство, регламентирующее выполнение решений зарубежных судов. Однако этот вопрос рассматривается в настоящее время, и Комитет получил большое число ответов на вопросник, распространенный им среди государств. Фактически случаи несоблюдения, из-за которых и было предпринято исследование, касались в основном судебных решений в отношении нарушений прав человека, и с учетом этого обстоятельства вполне естественно, что следует предусмотреть введение соответствующих контрмер, стимулирующих соблюдение государствами судебных решений. Сейчас еще слишком рано говорить о том, увенчается ли работа Комитета над этой темой подготовкой рекомендаций относительно внедрения контрмер. До того как можно будет сделать какие-либо выводы, пройдет несколько лет. Этот вопрос был принят Комитетом к рассмотрению только в прошлом году и поэтому он всего лишь приступает к изучению проблемы.

20. Оратор не в состоянии представить подробную информацию о мандате Комитета в отношении рассмотрения мер по борьбе с коррупцией. Соответствующая резолюция была принята всего лишь месяц назад, и у Комитета еще не было времени обсудить ее. Разумеется, Генеральная ассамблея ОАГ стремится обуздать коррупцию, но вопрос о мандате Комитета является сложным и требует некоторого прояснения.

21. Переходя к вопросу г-на Гая относительно экстерриториальной сферы действия возможного регионального договора о картелях, он объясняет, что упомянутое им обширное исследование было по своему характеру описательным и не привело к представлению государствам – членам ОАГ рекомендации сформулировать или укрепить национальное законодательство в этой области в целях борьбы с антиконкурентной практикой и введения наказаний за нее. Вместе с тем не выражалось мнения о том, что на данном этапе будет

целесообразно предложить принятие межамериканской конвенции или договора, посвященных этому вопросу.

22. Что касается Межамериканского договора о взаимной помощи, то он согласен с тем, что пришло время искать новый подход к обеспечению безопасности на полушарии. Внесение поправок в старый Договор будет таким же трудным делом, как и подготовка нового договора. В настоящее время изучаются существующие региональные нормы, с тем чтобы определить, где существуют пробелы и каким образом реагировать на новые угрозы межамериканской безопасности, порождаемые экологическими проблемами, коррупцией, организованной преступностью и нелегальным оборотом наркотиков, а также предпринимаются усилия для установления того, каким образом связаны между собой эти проблемы. Как ему представляется, среди государств - членов ОАГ формируется мнение в пользу разработки совершенно нового договора.

23. Отвечая на вопрос г-на Аль-Марри о судебной реформе, оратор говорит, что Комитет считает, что работа на межамериканском уровне по улучшению судебной системы имеет второстепенное значение. Более приоритетное внимание он уделяет организации конференций с участием представителей судебных органов. Он издал ряд общих рекомендаций, которые в основном касаются гарантирования лицам доступа к правосудию путем более широкого распространения информации, а также предоставления образования и финансовой помощи для обеспечения доступности правосудия для всех. Однако другие органы на американском континенте проводили многочисленные исследования по судебной реформе, которые могут представлять интерес для других регионов мира.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ благодарит Наблюдателя от Межамериканского юридического комитета за его весьма информативное заявление и его ответы на вопросы, заданные членами Комиссии.

Дипломатическая защита[1] (*окончание*)[**] (A/CN.4/537, раздел B, A/CN.4/538[2], A/CN.4/L. 647 и Add.1)

[Пункт 3 повестки дня]

25. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, поскольку подготовленный им документ зала заседаний на тему доктрины "чистых рук" и дипломатической защиты только сейчас был распространен на всех языках, вероятно, лучше всего перенести обсуждение этой темы на следующую сессию при том условии, что это не приведет к задержке в принятии проектов статей в первом чтении.

26. Г-н БРОУНЛИ говорит, что было бы целесообразно провести предварительное обсуждение для определения того, следует ли включать вопрос "чистых рук" в тему дипломатической защиты. Г-н Пелле вполне обоснованно предположил, что было бы странно, если бы Комиссия подготовила доклад, не содержащий каких-либо ссылок на доктрину "чистых рук". Было бы также полезно получить мнения государств по этому вопросу.

27. Г-н КАТЕКА интересуется, будет ли возможно провести предварительное обсуждение по этому вопросу – вероятно, в рабочей группе, – с тем чтобы можно было отразить этот вопрос в докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сессии.

28. Г-н ПЕЛЛЕ поддерживает предложение Специального докладчика. Комиссии нужно больше времени для обсуждения документа Специального докладчика, затрагивающего сложные вопросы существа, краткое обсуждение которых в рабочей группе не принесет какой-либо пользы. Он предлагает включить ссылку на тему "чистых рук" в главу доклада Комиссии, посвященную конкретным вопросам, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес. Этот метод продолжения работы не приведет к задержке в принятии проектов статей в первом чтении, а в статьи при необходимости можно будет впоследствии внести поправки, с тем чтобы они охватывали проблему "чистых рук".

29. Г-н БРОУНЛИ говорит, что при всей желательности получения мнений государств относительно доктрины "чистых рук" следует помнить о том, что эта концепция является весьма расплывчатой. Имеется очень мало прецедентов в практике МС и других трибуналов, когда предъявляющее претензию государство или лицо, в отношении которого надлежит осуществлять дипломатическую защиту, было причастно к противоправному поведению. Одним таким примером, который сразу приходит на ум, является дело *Nottebohm*, где основная проблема заключалась в натурализации, полученной мошенническим путем. Противоправное поведение государства, предъявляющего претензию, – непростой вопрос, поскольку в таком деле могут возникать вопросы о приемлемости, обоснованности или вопросы существа. Предположительно государства могут быть озадачены отсутствием в докладе какой-либо ссылки на доктрину "чистых рук"; и именно поэтому будет, вероятно, целесообразно включить в него пояснительное примечание, в котором Специальный докладчик разъяснит, почему доктрина "чистых рук" как таковая не вписывается в его вопрос. Вместе с тем эта доктрина не должна просто игнорироваться.

30. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя он в целом согласен с г-ном Броунли, нет никаких оснований для того, чтобы просто не спросить мнение государств о том, в какой мере "чистые руки" являются условием осуществления дипломатической защиты.

31. Г-н КАНДИОТИ, которого поддерживает г-н ЧИ, говорит, что, хотя он за предложение о том, чтобы в главу III доклада включить вопрос, адресованный к государствам, содержание любого такого вопроса должно зависеть от итога хотя бы предварительного обсуждения в Комиссии.

[**] Перенесено с 2806-го заседания.

[1] Текст статей 1–10 проекта статей о дипломатической защите, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят четвертой и пятьдесят пятой сессиях, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 39–41, пункт 152.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

32. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как представляется, в распоряжении Комиссии имеется два варианта: отложить прения до следующей сессии, тем временем запросив мнения государств; или учредить рабочую группу для обсуждения этой проблемы на текущей сессии, которая затем представит отчет Комиссии.

33. Г-н БРОУНЛИ говорит, что нет необходимости в рабочей группе. Наверняка будет возможно сформулировать простой общий вопрос примерно следующего содержания: "Как правительства относятся к значимости доктрины "чистых рук" применительно к вопросу о дипломатической защите?". Это, несомненно, будет наиболее удовлетворительным способом выяснить, что думают государства.

34. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что очень общий вопрос такого рода, как предлагает г-н Броунли, вряд ли будет способствовать достижению искомой цели. Для него решение состояло бы в подготовке краткого заявления по этой проблеме, подлежащего прочтению вместе с вопросом в главе III доклада, с тем чтобы в какой-то мере ознакомить Шестой комитет с проблемами, сопряженными с темой, которая оказалась гораздо более сложной, чем казалось на первый взгляд. Важно как можно скорее проконсультироваться с государствами таким образом, чтобы можно было завершить второе чтение проектов статей до конца пятилетнего срока.

35. Г-н ДАУДИ говорит, что он за то, чтобы посвятить полдня обсуждению рабочего документа. Тем самым Шестой комитет получит возможность ознакомиться не только с взглядами Специального докладчика, но и с мнениями членов Комиссии.

36. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что речь идет о важном принципиальном вопросе: Комиссия не должна запрашивать мнения государств, пока она сама не заняла позиции по данному вопросу либо на пленарном заседании, либо в рабочей группе. Сам он предпочитает последнее.

37. Г-н МОМТАЗ говорит, что он является твердым сторонником углубленного рассмотрения этой проблемы. В документе зала заседаний, представленном Специальным докладчиком, сделан вывод о том, что необходимость включения в проекты статей положения о "чистых руках" отсутствует. В связи с этим выводом мнения разделились, и Комиссии необходимо прийти к какому-то решению, прежде чем запрашивать мнения государств.

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что сроки являются столь жесткими, что для Комиссии будет практически невозможно провести углубленное обсуждение этого вопроса до окончания сессии. Учреждение рабочей группы – в любом случае совершенно излишне, так как рабочий документ содержит все необходимую информацию, – еще больше затянет заседания. С другой стороны, для Специального докладчика практически будет вполне несложно подготовить краткое резюме связанных с этим проблем, которое будет обсуждено в контексте утверждения доклада Комиссии.

39. Г-н КАБАТСИ соглашается с этим мнением. Специальному докладчику проще сформулировать соответствующее примечание, которое можно будет затем рассмотреть, когда Комиссия приступит к утверждению своего доклада.

40. Г-н КАТЕКА говорит, что важнее постоянно информировать Шестой комитет о дискуссиях в Комиссии.

41. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает включить в доклад Комиссии пункт, точно излагающий ход событий, а именно о том, что Специальный докладчик не охватил проблемы "чистых рук" в проектах статей; что Комиссия обратила внимание на это упущение; что Специальный докладчик подготовил документ зала заседаний по данной проблеме, в котором он заключил, что необходимость в таком положении отсутствует; и что Комиссия не рассмотрела этот вопрос за отсутствием времени.

42. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, подводя итог обсуждения, предлагает включить в доклад Комиссии отчет о ходе рассмотрения вопроса, как предлагает г-н Экономидес; запрос в отношении мнений государств; и объяснительное примечание, которое должен будет подготовить Специальный докладчик. По завершении своей пятьдесят седьмой сессии Комиссия представит Шестому комитету доклад об окончательных итогах своих дискуссий по проблеме "чистых рук".

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

2820-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 21 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Гая, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам[1] (*продолжение*)[*] (A/CN.4/537, раздел E, A/CN.4/544[2], A/CN.4/L.649 и Corr.1)

---

[*] Перенесено с 2810-го заседания.

[1] Текст проектов руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 76–81, пункт 367.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[Пункт 6 повестки дня]

ДЕВЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), представляя свой девятый доклад по оговоркам к международным договорам (A/CN.4/544), напоминает, что на предыдущей сессии он внес предложения, касающиеся определения возражений против оговорок, результатом которых стали три проекта руководящих положений 2.6.1, 2.6.1-бис и 2.6.1-тер. Эти тексты вызвали в Комиссии ряд критических замечаний, ряд которых представляются ему весьма обоснованными. Он напоминает, что исходил из необходимости определить в Руководстве по практике, что именно понимается под "возражениями", термином, определения которого нет в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Таким образом, речь идет о прогрессивном развитии международного права, и Специальный докладчик полагал, что определение возражений следует согласовать с определением самих оговорок. Поэтому проект руководящего положения 2.6.1 ориентирован на намерения сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации, точно так же, как в случае оговорок, определение которых дается в проекте руководящих положений 1.1 или в пункте 2 статьи 2 Венских конвенций в зависимости от цели, преследуемой Стороной, сделавшей оговорку. Во время обсуждений, прошедших в Комиссии на предыдущей сессии, некоторые члены Комиссии отметили, что эта исходная позиция является искусственной и спорной. Они считали, что последствия, которые в соответствии с пунктом 4 *b* статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций возникают для возражений, являются двусмысленными и расплывчатыми и что во многих случаях государства желали бы, чтобы их возражения имели иные последствия, чем те, которые предусмотрены в этих документах. Так происходит в случае так называемых возражений с "супермаксимальным эффектом", т.е. возражений, посредством которых государства заявляют, что с автором оговорки их связывает международный договор в целом, включая затрагиваемые оговоркой положения. Со своей стороны Специальный докладчик продолжает считать, что действительность последствий, которые эти возражения призваны произвести на оговорки и на возражение, является спорной, ибо, по его убеждению, во всех правовых нормах об оговорках доминируют принцип конценсуса и идея о том, что государства не могут взять на себя какие-либо обязательства против своей воли: формулируя свое возражение, одно государство не может обязать другое государство быть связанным против его воли.

2. Вместе с тем, некоторые государства намереваются породить своими возражениями именно такие последствия. Кроме того, бывает, что государства желают породить своими возражениями последствия, которые вызывают меньшую критику, чем "супермаксимальные", но не предусмотренные Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов возражения. Например, какое-либо государство может указать на то, что с автором оговорки его не связывают не только положения, являющиеся предметом этой оговорки, но и все положения, специально не охватываемые оговоркой. И тогда эти особые возражения фактически идут дальше того, что предусмотрено Венскими конвенциями в отношении последствий возражений. С другой стороны, и это звучало среди критических замечаний, высказанных в адрес Специального докладчика на предыдущей сессии относительно предлагавшегося им определения в проекте руководящего положения 2.6.1, которым он больше всего дорожит, это определение как бы предвосхищает действительность возражений и их последствия, и Специальный докладчик признает, что он тем более ошибался, что сам долгое время спорил с некоторыми членами Комиссии на тему определения оговорок, пытаясь объяснить, что они никоим образом не должны предвосхищать ни вопрос о действительности оговорок, ни вопрос об их последствиях. Поэтому, с учетом данного замечания, Специальный докладчик предложил не направлять проект этого руководящего положения Редакционному комитету. Комиссия также поставила этот вопрос перед государствами, и, исходя из состоявшихся в 2003 году обсуждений, высказанных в Шестом комитете замечаний и его собственных соображений, Специальный докладчик предлагает новое определение возражений, которое содержится в пункте 22 рассматриваемого доклада (A/CN.4/544) и которое он зачитывает.

3. Это определение учитывает критические замечания, высказанные по предыдущему тексту: оно является совершенно нейтральным, т.е. никоим образом не предвосхищает последствия, которые может иметь какое-либо возражение, и оставляет открытым вопрос о том, являются ли или нет законными возражения, призванные порождать иные последствия, чем те, что предусмотрены Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов. В то же время это определение не нарушает положений статей 20–23 Венских конвенций, и, следовательно, когда Комиссия займется вопросом о последствиях возражений против оговорок, она сможет либо ограничиться положениями Венских конвенций, либо, что, по-видимому, является ее намерением, дополнить или пояснить эти положения. Кроме того, это определение, как и определение прошлого года, основано на намерении автора возражений. В то же время оно не указывает, какие категории государств или международных организаций могут формулировать возражения и когда должны или могут быть сформулированы возражения, – этим двум деликатным вопросам следовало бы посвятить отдельные руководящие положения.

4. Помимо определения возражений, фигурирующего в проекте руководящего положения 2.6.1, в восьмом докладе об оговорках к международным договорам[3] содержатся два других проекта основных положений – 2.6.1-бис и 2.6.1-тер, причем последний касается предмета возражений и в чем-то перекликается с проектом руководящего положения 1.1.1, согласно которому оговорка может быть направлена на изменение последствий не только некоторых положений какого-либо международного договора в отношениях между государством или международной организацией, сделавших оговорку, и другими государствами и международными организациями, но и некоторых особых аспектов всего договора в целом (сквозная оговорка). Как представляется, учитывая новое определение, предла-

[3] См. 2816-е заседание, сноска 8.

гаемое в проекте руководящего положения 2.6.1, необходимость в проекте руководящего положения 2.6.1-тер отпала, и поэтому Специальный докладчик просит членов Комиссии о нем забыть.

5. В то же время нет никаких причин изменять проект руководящего положения 2.6.1-бис, содержащегося в пункте 29 рассматриваемого доклада в качестве проекта руководящего положения 2.6.2. Члены Комиссии, высказывавшиеся по этому тексту, поддержали его, и для Специального докладчика это чрезвычайно важно. Он напоминает, что, несмотря на энергичные протесты, Комиссия сочла, что можно называть "возражениями" заявления, посредством которых какое-либо государство или какая-либо международная организация возражают против последующего формулирования какой-либо оговорки. Эти "возражения" являются в сущности заявлениями, совершенно отличающимися по своему характеру от возражений против оговорок, поскольку они представляют собой своего рода вето на последующее формулирование оговорок. То есть речь идет о другом институте, который действует по-иному, и поскольку Комиссия сочла необходимым сохранить тот же самый термин для обозначения различных институтов, представляется необходимым дать определение термину "возражение" в этих двух вариантах, чем и объясняется появление проекта руководящего положения 2.6.2, озаглавленного "Возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки".

6. Специальный докладчик предлагает направить в Редакционный комитет оба проекта руководящих положений, предлагаемых в его девятом докладе.

7. Г-н ГАЯ говорит, что приветствует гибкость Специального докладчика и проявленную им готовность вернуться к уже рассматривавшемуся сюжету с учетом критических замечаний, высказанных некоторыми членами Комиссии, включая самого оратора, в ходе обсуждений на предыдущей сессии. Определение возражений, которые Специальный докладчик предлагает в своем девятом докладе, как представляется, действительно учитывает критические замечания, высказанные в отношении определения, содержавшегося в предыдущем докладе, согласно которому государство, высказывающее возражение, может иметь в виду лишь одно из последствий, которые какое-либо возражение может породить в соответствии с Венской конвенцией 1969 года. Разумеется, не может быть и речи о том, чтобы снова начать дискуссию о последствиях, которыми Венские конвенции 1969 и 1986 годов наделяет возражения, но на практике часто случается, как это признает и Специальный докладчик, что государство, формулирующее возражение, не имеет в виду последствия, предусмотренные Венской конвенцией 1969 года, поскольку речь идет о последствиях, которые, согласно пункту 3 статьи 21, как правило, не отличаются от последствий признания оговорки.

8. Согласно новому определению, предложенному Специальным докладчиком, возражение "преследует цель изменить ожидаемые последствия оговорки". Для оратора проблема состоит в том, что возражение, как правило, не имеет своим следствием "изменение ожидаемых последствий оговорки". Представляется странным говорить в определении возражения, что государства намерены изменить ожидаемые последствия оговорки, в то время как им прекрасно известно, что обычно никакого изменения этих последствий не происходит. Можно было бы просто сказать, что государство, высказывающее возражение, как правило, не преследует цель изменить ожидаемые последствия оговорки.

9. Соответственно, в определении возражения предпочтительнее было бы не настаивать на различных намерениях государств, высказывающих эти возражения, а сказать, что, формулируя какое-либо возражение, государство стремится указать, что оно не согласно с оговоркой или считает ее недействительной. Такое определение позволило бы провести различия между поведением государства, высказывающего возражение, и государства, "просто комментирующего" оговорку, если вернуться к формулировке, использованной арбитражным судом в деле *Mer d'Iroise,* приведенной в пункте 3 рассматриваемого доклада.

10. Кроме того, было бы предпочтительно уточнить в самом определении возражений, какие государства могут формулировать возражение и в какой момент. В отношении оговорок соответствующие указания содержатся в статье 2 Венской конвенции 1969 года: имеются в виду государства, полномочные подписывать, ратифицировать, признавать или одобрять какой-либо международный договор или присоединяться к нему, а оговорки могут быть сделаны во время подписания, ратификации, признания или одобрения какого-либо международного договора или при присоединении к нему. Г-н Гая напоминает, что на предыдущей сессии он поддерживал идею о том, что какое-либо государство может формулировать возражение только в том случае, если оно имеет право стать участником договора. Этот пункт заслуживает дальнейшего развития. Действительно, из пункта 1 статьи 23 Венских конвенций вытекает, что об оговорках должны уведомляться договаривающиеся государства и другие государства, имеющие право стать участниками договора. Получается, что все эти государства могут формулировать возражение, поскольку, согласно пункту 5 статьи 20, оговорка считается принятой государством, если оно "не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или до той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней". Видимо ясно, что государство может формулировать возражение с того момента, как оно получает уведомление об оговорке, даже до того, как оно выразило свое согласие быть связанной положениями международного договора. Из этого вытекает, что государство, которое получает уведомление об оговорке в соответствии со статьей 23 – т.е. любое договаривающееся государство или любое другое государство, имеющее право стать участником договора, – может формулировать возражение, и это можно было бы уточнить в определении. Оратор отмечает, что его замечания, касающиеся государств, относятся также к международным организациям.

11. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что данное г-ном Гая толкование пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов не является для него убедительным. По словам г-на Гая, любое государство, способное стать стороной какого-либо международного договора, якобы может высказывать возражения. Оратор же придерживается того мнения, что для того, чтобы иметь право сформулировать возражение, какое-либо государство должно обязательно входить в круг договаривающихся сторон.

12. Г-н ГАЯ отметил, что на практике государствам, которые не являются сторонами какого-либо международного договора, часто не нужно занимать какую-либо позицию на этот счет. Как правило, возражения высказываются договаривающимися государствами. Выходит, что текст вышеупомянутого положения распространяет эту возможность на все государства, способные становиться сторонами международного договора. Более того, поскольку целью возражения является убедить автора оговорки снять или изменить свою оговорку, государствам имеет смысл реагировать незамедлительно, даже до того, как они стали сторонами соответствующего договора.

13. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, благодарит Специального докладчика за то, что в своем девятом докладе тот высказал новые идеи, стараясь в то же время учитывать комментарии других членов Комиссии. Сравнив три определения термина "возражение", содержащиеся в пунктах 2, 15 и 22 доклада, он отмечает, что глагол "воспрепятствовать", используемый в двух первых вариантах, отсутствует в третьем. А ведь это самое важное слово определения, ибо первейшая цель какого-либо возражения заключается как раз в том, чтобы воспрепятствовать действию оговорки. Следовало бы сохранить глагол "воспрепятствовать" и при необходимости добавить слово "изменить".

14. Его второе замечание касается слова "ожидаемые", которое употребляется в третьем варианте и кажется ему слишком субъективным для использования в определении. Было бы предпочтительнее использовать такой более точный термин, как "преследуемые".

15. Наконец, оратор задается вопросом о том, не являются ли единственными отношениями, которые следует принимать во внимание, отношения между государством, сделавшим оговорку, и государством, высказывающим возражение. В сущности, другие государства-участники, которые не высказывают никаких возражений, согласны, чтобы оговорка оказала свое действие, и с этого момента данный вопрос их больше не касается.

16. Г-н КАТЕКА, присоединяясь к мнению Председателя, говорит, что он предпочел бы, чтобы определение включало понятие как воспрепятствования, так и изменения применительно к последствиям оговорки.

17. Г-н ЭКОНОМИДЕС, ссылаясь прежде всего на элементы определения, фигурирующие в новом проекте руководящего положения 2.6.1, отмечает, что первый элемент касается одностороннего характера возражения, с чем все согласны. Второй элемент ("в любой формулировке и под любым наименованием") представляется ему лишним. Если это выражение имеет свой смысл в случае оговорок, то иначе обстоит дело в случае возражений, которые чаще всего делаются по той же самой схеме. Третий элемент ("в качестве реакции на оговорку к договору") представляется ему слишком слабым. Действительно, государство вполне может отреагировать на какую-либо оговорку, необязательно при этом возражая против нее. Что же касается четвертого элемента определения ("стремится изменить [автором оговорки] последствия оговорки"), то она затрагивает принципиальный вопрос. Действительно, согласно Венской конвенции 1969 года возражение может иметь два различных следствия: во-первых, исключать положения, которых касается соответствующая оговорка, и, во-вторых, исключать положения всего договора в целом, когда оговорка касается какой-либо его существенной части. Формулировка же, предлагаемая Специальным докладчиком, вводит третью возможность: государство, высказавшее возражение, исключает другие положения международного договора, нежели те, которых касалась оговорка. В этом случае возражение становится своего рода "усиленной" оговоркой; в подобном случае государство – автор возражения формулирует более широкую оговорку так сказать в духе "репрессалий". Со своей стороны оратор категорически против того, чтобы удаляться от режима, установленного Венскими конвенциями.

18. Опять же в связи с определением возражений оратор считает, что оно должно основываться на последствиях возражений. Поэтому ему кажется преждевременным пытаться найти какое-либо определение, прежде чем будут глубоко изучены последствия возражений.

19. Что касается проекта руководящего положения 2.6.2, то, напомнив, что он был против использования слов "расширение сферы действия", оратор отмечает, что не видит надобности в отдельном положении, посвященном возражению против последующего формулирования и расширения сферы действия оговорки, которые должны оставаться исключением из правила.

20. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА благодарит Специального докладчика за то, что тот учел общие настроения в Комиссии в пользу переформирования определения возражений против оговорок, которое, действительно, является слишком широким и слишком расплывчатым и не позволяет понять сущность. Таким образом, Специальный докладчик изменил свое первоначальное мнение и, отказавшись от старого определения, содержащегося в пункте 15 его доклада, остановился на определении, предложенном в пункте 22. Однако г-н Памбу-Чивунда опасается, как бы между этими двумя определениями не потерялось из виду главное, состоящее, по его мнению, не в последствиях возражения, а в его цели. В данном случае целью возражения является не изменить оговорку, а воспротивиться ей; т.е. речь идет об обструкционистском действии. Государство – автор возражения есть государство, которое не желает, чтобы оговорка оказала какое-либо воздействие на его отношения с государством, сделавшим оговорку.

21. По мнению оратора, Специальный докладчик правильно поступил, попытавшись дать определение возражения, основанного на его цели. Но, подменив термином "изменить" первоначально им же предложенный термин "воспрепятствовать", он несколько размыл функцию возражения. В этой связи г-н Памбу-Чивунда согласен с предложением, внесенным ранее Председателем, о том, чтобы сохранить эти два слова, так как они могли бы найти свое место в проекте определения.

22. Кроме того, оратор спрашивает Специального докладчика, нельзя ли было бы обойтись без проекта руководящего положения 2.6.1-бис с учетом того, что проект руководящего положения 2.6.2 затрагивает вопросы и формулирования, и расширения сферы действия оговорки.

23. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отмечает, что проекты руководящих положений 2.6.1-бис и 2.6.2 совершенно идентичны. Он поясняет, что, когда он не уверен в необходимости включения какого-либо положения в Руководство по практике, он присваивает ему номер бис, что означает неясный характер его статуса. И наоборот, когда он уверен, что это положение должно войти в Руководство по практике, пометка "бис" исчезает.

24. Г-н КОСКЕННИЕМИ не очень понимает, по какой причине Специальный докладчик перешел от старого определения возражений против оговорок, которое содержится в пункте 15 его доклада, к определению, фигурирующему в пункте 22. Как ясно сказано в пункте 19 доклада, вместо того, чтобы говорить, что возражение "имеет целью воспрепятствовать полному или частичному наступлению последствий оговорки", следует указать, что оно "имеет целью изменить ожидаемые [автором этой оговорки] последствия оговорки". В пункте 18 Специальный докладчик обосновывает это изменение следующим образом: "Действительно, может возникнуть ситуация, когда автор возражения намерен выразить несогласие с применением – в отношениях с автором оговорки – не только "положений, к которым относится оговорка", и не договора в целом, а целой части договора, когда сама оговорка касается лишь конкретного положения этой части". Г-н Коскенниеми не очень понимает, почему это рассуждение может оправдывать предлагаемое изменение, и хотел бы, чтобы Специальный докладчик пояснил свою мысль.

25. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) отвечает, что, по его мнению, говорить, что какое-либо государство хочет воспрепятствовать действию оговорки, означает становиться на сторону государства, сделавшего оговорку, и предполагать, что стремлением возражающей стороны является сказать "нет" государству, сделавшему оговорку. В данном же случае речь идет не о возражениях с "супермаксимальным" эффектом, а о возражениях, которые не препятствуют действию оговорок, но заставляют их породить другие последствия. Так, например, когда государство А делает оговорку по статье 21 какого-либо договора, государство В отвечает ему, что в этом случае оно также не желает больше соблюдать в отношениях с государством А статьи 25, 26 и 27 этого договора. Такое поведение не препятствует действию оговорки, но его последствия идут дальше того, чего хотел добиться автор оговорки. Другими словами, государство, высказывающее возражения, говорит государству, сделавшему оговорку, что оно принимает его оговорку, но делает из нее выводы, выходящие за рамки тех последствий, которых хотел добиться автор оговорки. Таким образом, речь идет об изменении, а не о воспрепятствовании.

26. На вопрос, поднятый г-ном Экономидесом, о том, могут ли быть высказаны или нет такие возражения, Специальный докладчик отвечает, что возражения с "супермаксимальным" эффектом выходят за рамки консенсуса. Он напоминает, что о возражении с "супермаксимальным" эффектом следует говорить, когда государство выступает против оговорки, заявляя государству – автору оговорки, что оба они связаны неприкосновенностью договора. Это, по его мнению, абсолютно противоречит принципу консенсуса: договор является совместным выражением согласия быть связанным его положениями, и он не видит, с какой стати какое-либо государство могло бы присвоить себе право воспрепятствовать тому, чтобы другое государство отказывалось быть связанным той или иной статьей какого-либо договора. Такое поведение противоречит принципу суверенного равенства государств. В действиях государств, практикующих возражение с "супермаксимальным" эффектом, просматривается определенное высокомерие, и Специальный докладчик не готов согласиться с тем, что в рамках договорного права можно было бы выйти из режима консенсуса. Он и впрямь не видит, как два государства могут оказаться связанными одним и тем же договором, если они не согласны друг с другом.

27. Что касается возражений, ведущих к изменениям, ситуация здесь иная в связи с тем, что государство – автор возражения не противопоставляет государству – автору оговорки ничего, кроме своего волеизъявления. Он делает своего рода сверхоговорку государству – автору оговорки, но ничего более ему не навязывает, а просто не выполняет какую-либо часть действующей между ними договоренности. Такой демарш возможен, потому что уклонение от выполнения договоренности не является проявлением высокомерия, противоречащим принципу суверенного равенства, а означает осуществление государствами права на свободное выражение своего согласия. Следовательно, такие возражения являются приемлемыми и не противоречат принципу консенсуса. Следовательно, определение, которое он попытался сформулировать, не предопределяет его позицию по вопросу о действительности или недействительности такого рода возражений. Он добавляет также, что г-н Экономидес напрасно упрекает его в отклонении от Венской конвенции 1969 года. Его постоянной заботой всегда было придерживаться буквы и духа Конвенции, но это не означает, что подобные гипотезы не имеют права на существование. Ведь на практике государства высказывают возражения с "супермаксимальным" эффектом и возражения, ведущие к "изменениям". Поэтому Комиссия не должна игнорировать эту практику, а должна разработать для нее правила. Таким образом, предлагаемое определение не направлено на изменение Конвенции, а является просто попыткой восполнить пробелы.

28. Г-н ГАЯ говорит, что не считает, что Специальный докладчик захотел исключать возможность того, что какое-либо возражение может иметь своим следствием отрицание действительности какой-либо оговорки. Вместе с тем некоторые замечания, которые вызывает предлагаемое им новое определение, возможно, оправданы с учетом того, что, когда речь идет об изменении ожидаемых последствий оговорки, по-видимому, недостаточный акцент делается на том, что оговорка может к отсутствию договорных отношений с государством, высказавшим какое-либо возражение. По мнению оратора, проблема более связана с формулировкой проекта руководящего положения, нежели с ее фактическим значением.

29. Г-н ЭКОНОМИДЕС заявляет, что, вопреки утверждениям Специального докладчика, новый проект руководящего положения 2.6.1 несовместим с Венской конвенцией 1969 года. Действительно, возвращаясь к приведенному им примеру, государство может сделать оговорку по статье 21, а другое государство может высказать возражение против этой оговорки, но отнюдь не может присовокупить к этому статьи 25, 26 и 27. Согласно Конвенции у государства есть только две возможности: или ограничиться отклонением оговорки, или воспротивиться вступлению в силу международного договора в целом. Третьей возможности не существует. Если государство выбирает третий путь, то тогда оно формулирует новые оговорки в отношении государства, сделавшего оговорку, которые, в соответствии с Конвенцией, являются незаконными.

30. Кроме того, Специальный докладчик указал, что его определение не предопределяет вопрос о действительности или недействительности такого рода возражения. По мнению же оратора, нужно начинать как раз с вопроса о действительности, прежде чем дополнять проект каким-либо определением, которое должно быть правильным и точным в таком сугубо юридическом тексте.

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик), дополняя сказанное им по поводу возражений, ведущих к изменениям, говорит, что не разделяет мнения г-на Экономидеса; на самом деле, если возражение с "супермаксимальным" эффектом действительно выходит за пределы Венской конвенции 1969 года, то возражение, ведущее к изменениям, напротив, не выходит за эти пределы. Альтернатива, о которой упомянул г-н Экономидес, представляет собой два крайних предела Конвенции, в рамках которых желает остаться Специальный докладчик. Между тем возражения, ведущие к изменениям, располагаются внутри этих пределов, и представляют собой просто промежуточную гипотезу. С учетом сказанного Специальный докладчик считает, что задачей является не это; задача, по его мнению, состоит в том, чтобы найти какое-либо определение и затем понять, как этот институт действует.

Заседание закрывается в 11 час. 35 мин.

2821-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 22 июля 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Оговорки к международным договорам[1] (*продолжение*) (A/CN.4/537, раздел E, A/CN.4/544[2], A/CN.4/L.649 и Corr.1)

[Пункт 6 повестки дня]

ДЕВЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*продолжение*)

1. Г-н КОЛОДКИН говорит, что он хотел бы обратить внимание на реакцию двух государств на заявление Пакистана по Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, в котором шла речь о том, что Конвенция не применяется к соответствующим актам, если они совершаются в ходе национально-освободительной борьбы[3]. Многие государства расценили это заявление как оговорку. 6 октября 2003 года Республика Молдова заявила, что она возражает против заявления Пакистана, поскольку оно противоречит объекту и цели Конвенции, что эта оговорка поэтому недопустима и что данная Конвенция "вступает полностью в действие между двумя государствами, не предоставляя Пакистану никаких преимуществ от его оговорки"[4]. 22 сентября 2003 года Российская Федерация заявила, что заявление Пакистана могло бы "поставить под угрозу выполнение положений Конвенции в отношениях между Исламской Республикой Пакистан и другими государствами-участниками и тем самым нанести ущерб сотрудничеству в борьбе с бомбовым терроризмом"[5]. Российская Федерация призвала Пакистан пересмотреть его позицию и снять заявление[6]. Эти две недавние реакции обозначили растущий диапазон возможного реагирования на оговорки и подтвердили выводы, сделанные в 1997 году по делу *Mer d'Iroise*.

---

[1] Текст проектов руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 76–81, пункт 367.

[2] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[3] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.04.V.2), document ST/LEG/SER.E/22, p. 126.

[4] *Ibid.*, p. 136.

[5] *Ibid.*

[6] *Ibid.*

2. Хотя заявление Республики Молдовы и было сделано по истечении срока, отведенного Венской конвенцией 1969 года, оно было, явно, оговоркой, сформулированной в соответствии с одной из моделей возражений против оговорок, содержащихся в рекомендации № R (99) 13 Комитета министров Совета Европы.

3. Заявление Российской Федерации не формулировалось как возражение, поскольку правовые последствия подобного шага не были ясны для нее и она не могла исключать, что в результате возражения возникла бы по сути та же правовая ситуация, которая складывалась бы при молчаливом принятии этой оговорки. Поэтому было принято решение сделать чисто политическое заявление, не содержавшее глагола "возражать". Российское заявление не квалифицировало заявление Пакистана как оговорку и было сознательно сделано после истечения 12 месяцев с даты уведомления о пакистанском. Таким образом, российский ответ относится к категории политических реакций на оговорки, о которых говорится в пунктах 85–89 восьмого доклада об оговорках к международным договорам[7].

4. Если Комиссия решит дать определение возражения на оговорку (а оратор уверен в том, что оно должно быть дано), то любое подобное определение должно быть достаточно гибким, чтобы охватывать возражения, подобные возражению Республики Молдова против оговорки Пакистана, и достаточно аккуратным, чтобы не охватывать реакции, подобные заявлению России. И альтернативная формулировка, предложенная Специальным докладчиком в 2003 году и приведенная в пункте 15 девятого доклада (A/CN.4/544), и новое определение, приведенное в пункте 22 доклада, похоже, являются шагами в правильном направлении. С учетом обсуждения оратор предпочел бы продолжить работу на базе варианта, предложенного в пункте 15 девятого доклада, при добавлении слов "или изменить эти последствия" в самом конце определения, чтобы учесть замечания, которые высказывались по самому последнему предложению. Однако у него остается вопрос, достаточно ли аккуратно будет такое или подобное ему определение, чтобы под него не подпадали иные, не являющиеся возражениями реакции на оговорки. Может быть, было бы также лучше заняться рассмотрением определения возражения на оговорку после того, как будет рассмотрен вопрос о допустимости оговорок.

5. Выступающий согласен с выводами, содержащимися в пунктах 23, 26, 27 и 28, и с формулировкой проекта руководящего положения 2.6.2, приводимого в пункте 29 девятого доклада.

6. Г-н МОМТАЗ говорит, что интерес Специального докладчика к вопросу о возражениях против оговорок оправдан, учитывая, что положения Венской конвенции 1969 года по этому вопросу расплывчаты и нуждаются в пояснении. Однако подобное пояснение не должно подрывать принципа суверенитета государств-участников и их равенства перед законом в рамках указанного договорного режима. Поэтому для автора возражения неприемлемо стремиться к тому, чтобы оно имело последствия, выходящие за рамки тех, что предусмотрены Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов.

7. К счастью, Специальный докладчик "особо привержен "договорному" характеру договоров и добровольному характеру конвенционных обязательств" (пункт 20 доклада). Любое стремление возражающего государства сделать договор в целом обязательным для автора оговорки, безусловно, противоречит этим положениям. Учитывая это, если оговорка касается положения договора, которое просто воспроизводит императивную норму международного права, государство, выдвигающее оговорку, остается связанным на международном уровне, но оговорка не может иметь последствий в отношении договора. Так, государство, выдвигающее возражение, не может полагаться на императивный характер договорной нормы, являющейся объектом оговорки, с целью оспорить тот факт, что государство, выдвигающее оговорку, связано договорными обязательствами, касающимися этой нормы.

8. Что касается нового определения возражений против оговорок, содержащегося в пункте 22 девятого доклада, то он согласен с г-ном Экономидесом в том, что слова "в любой формулировке и под любым наименованием" излишни, и их следует опустить. Другим аргументом в пользу отказа от них является то, что, хотя иногда государствам выгодно затушевать намерения, стоящие за их оговорками, дело обстоит иначе в случае их возражений против оговорок.

9. Новый вариант определения возражений против оговорок, представленный Специальным докладчиком, гласит, что они направлены на изменение последствий оговорки. Можно допустить, что в ряде случаев государство, возражающее против оговорки, может пытаться свести к минимуму последствия оговорки; однако обычно цель возражений против оговорок заключается в недопущении каких-либо последствий оговорки. Поэтому было бы желательно вернуться к первоначальной формулировке и вести речь о недопущении применения положений договора, к которым относится оговорка.

10. Он поддержал также замечания Председателя по этому определению. На его взгляд, выражение "ожидаемые последствия" слишком субъективно – было бы достаточно сказать просто о "последствиях оговорки".

11. Говоря о категориях государств или международных организаций, имеющих право возражать против оговорок, он присоединяется к озабоченности г-на Памбу-Чивунды относительно включения государств, которые имеют право стать участниками договора. Эта категория должна включать только государства, которые уже подписали указанный договор. Он не видит причин, по которым подобное право следует предоставлять государствам, способным присоединиться к договору или имеющим право сделать это. Следует проводить различие между государствами, подписавшими договор, и государствами, которые еще не сделали этого шага. Согласно Венским конвенциям 1969 и 1986 годов, государства, подписавшие договор, долж-

[7] См. 2816-е заседание, сноска 8.

ны выработать позитивный подход к нему; поэтому их право на возражения против оговорок является своего рода quid pro quo обязательств, налагаемых на них Венскими конвенциями. Вопросы, поднятые в связи с категориями государств, имеющих право формулировать оговорки, следует рассмотреть в отдельном руководящем положении, на которое, однако, текст проекта руководящего положения 2.6.1 должен содержать ссылку.

12. Г-н ФОМБА говорит, что в девятом докладе Специального докладчика четко изложены проблемы и их потенциальные решения. Многосторонние договоры являются прекрасным средством, позволяющим государствам активно участвовать в правовой жизни международного сообщества. Оговорки к международным договорам и возражения против оговорок стимулируют самое широчайшее участие, основанное на уважении суверенитета и воли государства. Точно так же, как цель оговорок не должна противоречить цели договоров, так и цель возражений не должна быть направлена на ослабление оговорок и тем самым эффективности договоров. Наоборот, цель должна заключаться в сохранении их относительной или абсолютной эффективности; и для этого необходимо сохранять равновесие между интересами формулирующих оговорку и представляющих возражения государств.

13. Следуя духу пунктов 1 и 2 статьи 21 Венской конвенции 1969 года, можно заключить, что цель оговорки заключается в изменении положений договора, что сфера применения оговорки ratione materiae ограничивается положениями, с которыми она связана, и что ее сфера применения ratione personae ограничивается государствами-участниками.

14. Ни пункт 1 *d* статьи 2, ни пункт 4 *b* статьи 20 Венской конвенции 1969 года не содержат определения термина "возражение", а из пункта 3 статьи 21 ясно следует, что в случае если возражение не направлено на недопущение вступления договора в силу, то его единственной целью может быть недопущение применения положений, которых касается оговорка. Несмотря на свое значение, Венские конвенции 1969 и 1986 годов грешат пробелами и недоработками, одной из которых является отсутствие в них определения возражений и их правовой сферы применения. Оратор лично считает, что, с логической и методологической точки зрения определение возражений необходимо дать до перехода к рассмотрению их правовых последствий. Кроме того, такая процедура была утверждена Венской конвенцией 1969 года в отношении оговорок. Новый проект руководящего указания, предложенный в пункте 22 девятого доклада, направлен на заполнение пробела, выявленного практикой. Выражение "ожидаемые последствия" не настолько расплывчато, как можно было предполагать, поскольку когда государство формулирует оговорку, то оно ожидает, что оговорка будет иметь конкретные правовые последствия, если она сформулирована недвусмысленно. Поэтому вполне логично считать, что возражение направлено на изменение ожидаемых последствий оговорки, хотя и тщательно продуманным и сбалансированным образом.

15. Нет смысла включать в определение какого-либо упоминания о категориях государств или международных организаций, имеющих право представлять возражение. Следует проводить аналогию с оговорками, хотя ничто не мешает урегулировать этот вопрос в любом разделе Руководства по практике. Если не принимать во внимание терминологических соображений, то оратор не считает, что слово "сделанное", обсуждавшееся в пункте 24, наносит ущерб вопросу о действительности возражения. Наконец, возможно, было бы разумно включить проект руководящего положения 2.6.2 в Руководство по практике, учитывая, что оно охватывает скорее несогласие с самим правом на последующее формулирование или расширение сферы действия оговорки, нежели возражение против оговорки stricto sensu.

16. Г-н ЯМАДА говорит, что готов принять предложенные Специальным докладчиком новые определения возражений, которые включены в проекты руководящих положений 2.6.1 и 2.6.2, содержащиеся в пунктах 22 и 29 его девятого доклада. Что касается вопроса, обсуждавшегося на предыдущем заседании г-ном Экономидесом и Специальным докладчиком, то он считает, что ответ зависит главным образом от толкования Венской конвенции 1969 года, причем решающим фактором является развитие практики государств после принятия этой Конвенции. Руководство по практике должно отражать эти перемены.

17. Оратор согласен со Специальным докладчиком в том, что Комиссии следует сначала дать определение возражения, поэтому он не намерен обсуждать правовые последствия возражений в настоящий момент. Однако режим оговорки и возражения, согласно Венской конвенции 1969 года, основан на предположении, что обязательства по многосторонним договорам могут быть преобразованы во взаимные двусторонние обязательства между сторонами. Это верно, когда речь идет о ряде многосторонних договоров, таких, как договоры о дипломатических отношениях, консульских отношениях и экстрадиции. Однако многие из них являются нормативными договорами в области прав человека, разоружения или охраны окружающей среды, и обязательства, возлагаемые ими, нельзя сводить к двусторонним обязательствам между конкретными сторонами. Например, ратифицируя Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, правительство Японии сформулировало оговорку по пункту 2 *c* статьи 13, в которой предлагалось постепенно вводить бесплатное высшее образование[8]. Правительство Японии считало эту меру нереалистичной и поэтому оговорило за собой право отказаться от введения бесплатного высшего образования. Оратор хотел бы знать, что произошло бы, если бы какое-либо государство, например Новая Зеландия, возразило против этой оговорки. Ясно, что ей не удалось бы взять на себя договорное обязательство по введению бесплатного высшего образования по отношению к другим государствам, но не по отношению к Японии: в данном контексте применима только одна система. Таким образом, возражение было бы бессмысленным, если только Но-

[8] *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (см. сноску 3, выше), p. 159.

вая Зеландия не намеревалась бы отказаться от вступления в договорные отношения с Японией. У оратора нет ответа на вопрос, что влечет за собой возражение в случае нормативных договоров. Возможно, к этому вопросу следует вернуться, когда Комиссия займется рассмотрением правовых последствий возражений.

18. Г-н ЧИ говорит, что не убежден выводом Специального докладчика, содержащимся в пункте 3 его доклада, относительно того, что возражения против оговорок следует определять в соответствии с намерением сформулировавшего их государства или международной организации. Хотя верно, что государства порой представляют возражения против оговорок в завуалированных выражениях, не раскрывая своих истинных намерений, столь же вероятно, что они могут делать это в четкой и недвусмысленной форме. Когда государство формулирует оговорку к договору, оно пытается ограничить сферу применения договора по отношению к другой договаривающейся стороне. Подобную попытку не следует делать легковесно, используя расплывчатые слова или двусмысленные выражения. Точно так же важно, чтобы государство, затрагиваемое оговоркой, попыталось четко и недвусмысленно возразить против нее.

19. Поведение возражающего государства в этом отношении было определено МС при рассмотрении в 1951 году дела *Reservations to the Convention on Genocide* следующим образом:

> …каждое государство, являющееся участником Конвенции, имеет право оценивать оговорку… со своей собственной точки зрения. Поскольку ни одно из государств не может быть связано оговоркой, с которой оно не согласилось, из этого неизбежно следует, что каждое государство, возражающее против нее, будет или не будет, исходя из собственной оценки, следуя критерию объекта и цели, указанному выше, рассматривать формулирующее оговорку государство как участника Конвенции. В обычном случае подобное решение повлияет только на взаимоотношения между государством, представляющим оговорку, и возражающим государством (стр. 26 англ. текста).

Следуя этой формулировке, Суд прокомментировал правовые последствия оговорки в отношении государства, которое возражает против оговорки, но не дал определения того, что представляет из себя возражение.

20. Точно так же в постановлении 1961 года по делу *Temple of Preah Vihear, предварительные возражения* (preliminary objections) Суд принял решение, что он "должен применить свои обычные каноны толкования, первым из которых… является посылка, что слова должны толковаться согласно их естественному и обычному значению в рамках контекста, в котором они встречаются"(стр. 32 англ. текста). Исходя из этой логики, следует, что слова "возражение против" означают либо "протест против", либо "неодобрение". Возвращаясь к заявлениям Специального докладчика, сделанным в пункте 3 его доклада, он хотел бы знать, как определить намерение автора возражения, если оно не провождено в четкой и недвусмысленной форме сформулировавшему оговорку государству. В пункте 13 своего доклада Специальный докладчик сослался на "принятие во внимание намерения выступающего с возражением государства или выступающей с возражением международной организации, чье одностороннее проявление в качестве реакции на оговорку означает "несогласие"… с тем, что оговорка приведет ко всей совокупности последствий, к которым стремится ее автор". Он полностью поддерживает это заявление.

21. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что, будучи одним из тех, кто высказал озабоченность по поводу первоначальной формулировки определения возражений Специальным докладчиком, он положительно оценивает шаги, предпринятые в ответ на эту озабоченность. Он склонен согласиться с теми, кто считает, что первая из новых формулировок, содержащихся в пункте 15 доклада, лучше второй, что относительно сложный вопрос, возможно, было бы лучше всего изучить в Редакционном комитете. Однако он по-прежнему убежден, что любую новую формулировку и даже вопрос о том, является ли вообще определение необходимым, следует рассмотреть с учетом работы, которая впоследствии будет посвящена правовым последствиям оговорок. Таким образом, он не возражает против передачи проекта руководящих положений 2.6.1 и 2.6.2 на рассмотрение Редакционного комитета.

22. Г-н КАНДИОТИ говорит, что в целом согласен с подходом к вопросу об определении возражений и может принять более сжатую формулировку проекта руководящего положения 2.6.1, содержащегося в пункте 22 доклада. Тем не менее он предпочел бы более раннюю формулировку "воспрепятствовать полному или частичному наступлению последствий оговорки", содержащуюся в пункте 15 доклада. Это более четкий и более прямой путь описания возможных намерений, преследуемых при формулировании возражения, при условии, что в последующем проекте руководящих положений будет уточнено, какие государства или международные организации, связанные указанным договором, будут иметь право на представление возражений и когда они могут сделать это.

23. Определение должно также включать элемент относительности, как и первоначальное предложение. Возражение устанавливает особые отношения между формулирующим оговорку государством и возражающим государством, но не имеет никаких общих последствий, не сказываясь в принципе на отношениях между другими сторонами договора и формирующим оговорку государством.

24. Редакционному комитету следует обратить внимание на слова "dicho Estado u organización" и "cet État ou cette organisation" в испанском и французском текстах проекта руководящего положения 2.6.1 ("государство или организация" в русском тексте), которые создают определенную путаницу, поскольку государство или организация, о которых идет речь непосредственно перед этим, являются государством или организацией, формулирующими оговорку, а не возражающими государством или организацией.

25. Касаясь проекта руководящего положения 2.6.2, в котором предлагается новое толкование слова "возражение" как отражающего реакцию на последующее формулирование или расширение сферы действия оговорки, он говорит, что, хотя это толкование было принято большинством членов Комиссии, он разделяет мнение Специального докладчика, считающего, что подобная реакция не является настоящим возражением против оговорки по смыслу Венских конвенций 1969 и 1986 годов, поскольку отличается по своим функциям и последствиям. Если целью Руководства по практике является освещение практики оговорок и устранение путаницы, то, по-видимому, нет смысла называть одним термином два разных понятия, соответствующие двум разным правовым актам.

26. Г-н ГАЛИЦКИЙ, отвечая на замечания г-на Мэнсфилда и г-на Кандиоти, говорит, что определение возражений против оговорок, предложенное в 2003 году, было слишком подробным и сверхамбициозным; поэтому идея его упрощения для того, чтобы оно более четко отражало практику государств, заслуживала поддержки. Однако результат этих усилий не вполне приемлем. Он предпочел бы, как предложил г-н Кандиоти, не заходить столь далеко в ограничении цели возражений. Самое последнее предложение граничит с ошибкой: цель заключается просто в том, чтобы "изменить ожидаемые последствия оговорки".

27. Как указал в своем докладе Специальный докладчик, Комиссии не следует придерживаться образца, использованного для определения самой оговорки. Однако правовую формулировку, использованную в пункте 1 *d* статьи 2 Венской конвенции 1969 года в отношении оговорок, которая проводит различие между исключением и изменением юридического действия договора, следует применять и к последствиям возражения. Говорить только об изменении юридического действия, как это сделано в проекте руководящего положения 2.6.1, значит неоправданно сужать определение. Вариант руководящего положения, содержащегося в пункте 15 доклада, несколько предпочтительнее того, что содержится в пункте 22; однако оратор озабочен главным образом тем, чтобы не упустить из виду различия между изменением юридического действия и исключением юридического действия.

28. Г-н МЭТИСОН говорит, что испытывал те же сомнения, что г-на Колодкин, в том, что касается необходимости определения возражений на данном этапе. Однако, если его необходимо разработать, то оно не должно предвосхищать решение вопроса о сфере действия и действительности возражений. Поэтому новые более краткие формулировки, содержащиеся в пунктах 15 и 22, вполне своевременны.

29. У него были также сомнения по поводу слов "полному или частичному" в проекте руководящего положения 2.6.1, содержащегося в пункте 15, которые могут быть истолкованы как возможность некоего частичного возражения, что не предусмотрено Венской конвенцией 1969 года. С другой стороны, в варианте, содержащемся в пункте 22, слова "изменить" и "ожидаемые" могут привести к возникновению проблем. Поэтому Редакционному комитету может быть поручено рассмотреть обе формулировки и попытаться согласовать их или, если ему на рассмотрение будет передан только вариант, содержащийся в пункте 22, Редакционному комитету может быть поручено при попытке найти подходящее решение использовать несколько иные формулировки, чем те, которые содержатся в пункте 15.

Заседание закрывается в 11 час. 10 мин.

2822-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 23 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (*окончание*)[*] (A/CN.4/537, раздел C, A/CN.4/540[1], A/CN.4/543[2], A/CN.4/L.661 и Corr.1, A/CN.4/L.662)

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКЛАД РЕДАКЦИОННОГО КОМИТЕТА

1. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Председатель Редакционного комитета) представляет доклад Редакционного комитета по теме о международной ответственности в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/4/L.662) и благодарит за сотрудничество Специального докладчика г-на Шринивасу Рао, а также Рабочую группу по рассмотрению предложенных докладчиком принципов за ее доклад, который помог работе Комитета. Он напоминает, что как в Рабочей группе, так и на пленарном заседании было решено, что на этапе первого чтения Комиссия будет исходить из того, что окончательный вариант документа будет представлять собой свод принципов при том понима-

---

[*] Перенесено с 2815-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

[2] Там же.

нии, что за ней остается право вернуться к своему решению в зависимости от комментариев правительств. Данный проект принципов озаглавлен "Распределение убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности", и это название призвано отразить то обстоятельство, что он сформулирован в перспективе сотрудничества государств, при этом акцент делается на принципе "загрязнитель платит". Структура проекта принципов в целом соответствует той, которая была предложена Рабочей группой.

2. Обращаясь к преамбуле, оратор напоминает, что, хотя, как правило, те тексты, которые Комиссия представляет Генеральной Ассамблее, не содержит преамбулы, существует ряд исключений, в частности в проекте конвенции об искоренении безгражданства в будущем и сокращении случаев безгражданства в будущем[3], в проекте статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[4], а также в проекте статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности[5]. Поскольку Комиссия должна представить проект принципов, проект преамбулы в нем представляется полностью уместным.

3. Редакционный комитет работал на основе документа, предложенного одним из его членов. При этом он в первую очередь исходил из того, что ввиду ряда последних событий необходимо акцентировать важность установления таких режимов ответственности, которые признавали бы то, что уже достигают существующие режимы, регламентирующие осуществление опасных видов деятельности. Во-вторых, Комитет исходил из необходимости сохранить существующую связь между проектом принципов и темой о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, по которой Комиссия приняла в 2001 году проекты статей, с тем чтобы контекстуализировать данные принципы, которые относятся главным образом к ситуациям, когда, несмотря на усилия по предотвращению, инциденты произошли. В-третьих, было признано необходимым указать, что проекты принципов не затрагивают другие обязательства, которые государства несут по международному праву и нарушения которых влечет наступление международно-правовой ответственности. В-четвертых, Комитет исходил из того, что полезно акцентировать важность международного сотрудничества, прежде всего в интересах прогрессивного развития международного права в данной области. В этой связи учитывалось, что в консультативном заключении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* МС заявил о наличии общего обязательства государств обеспечить, чтобы деятельность, осуществляемая под их юрисдикцией или контролем, не причиняла вреда окружающей среде других государств или районов за пределами действия их юрисдикции или контроля.

4. Основываясь на вышеупомянутых элементах, Редакционный комитет подготовил новый рабочий документ, в котором содержится предлагаемый текст. Для того чтобы поместить проект в соответствующий контекст, было признано полезным в начале преамбулы привести ссылку на принципы 13–16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)[6], где говорится соответственно о необходимости того, чтобы все государства приняли национальные законы об ответственности и компенсации жертвам загрязнения и иного вреда окружающей среде и о необходимости в соответствии с принципом "загрязнитель платит" "интернализации" расходов на охрану окружающей среды. В отношении последнего мнения разделились относительно целесообразности прямо ссылаться на этот принцип в тексте преамбулы. Редакционный комитет принял в конечном итоге решение ограничиться простым упоминанием о Рио-де-Жанейрской декларации. Второй пункт преамбулы, где проект принципов увязывается с проектом статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, не требует комментария. Третий, четвертый и пятый пункты преамбулы содержат мотивацию проекта принципов, в них был сохранен первоначальный текст, за исключением некоторых изменений в третьем и пятом пунктах. Так, из третьего пункта было исключено упоминание о внедрении наилучшей практики в области управления риском, поскольку Комитет счел, что содержащаяся во втором пункте представленного текста преамбулы ссылка на проект статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, достаточно ясна. Что касается пятого пункта, его редакция была также упрощена, в частности слово "договоренности" было заменено словом "меры", для того чтобы избежать путаницы с аналогичной формулировкой в седьмом пункте преамбулы, который впоследствии был исключен. Шестой пункт преамбулы уточняет, что проект принципов не наносит ущерба ответственности государств за несоблюдение ими обязательств по предотвращению согласно международному праву. В седьмом пункте признается важность международного сотрудничества, восьмой напоминает о существовании международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности, а в последнем отмечается желание Генеральной Ассамблеи внести вклад в дальнейшее развитие международного права в этой области.

5. Переходя к рассмотрению проектов принципов по отдельности, оратор говорит, что редакция проекта принципа 1, касающегося сферы применения, практически не отличается от предложенной Рабочей группой. Для большей согласованности текста с проектом статей о предотвращении, сфера применения которого идентична, а именно "виды деятельности, не запрещенные международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий", в него добавлено слово "трансграничный" перед словом "ущерб". Редакционный комитет обсудил употребление

[3] *Ежегодник.., 1954 год*, том II, документ A/2693, стр. 143 англ. текста.

[4] См. 2799-е заседание, сноска 2.

[5] См. 2797-е заседание, сноска 3.

[6] См. 2808-е заседание, сноска 6.

в английском тексте терминов "damage" и "harm" и их возможную избыточность по причине того, что две эти вокабулы, как правило, являются синонимами.

6. По данному проекту принципов предлагалось несколько формулировок. Так, предлагалось построить определение сферы применения на необходимости обеспечить предоставление жертвам оперативной и адекватной компенсации. Предлагалось также включить в английском варианте выражение "in relation to damage", так как в других языках, и в частности во французском, понятие "damage" не отличается от понятия"harm", либо заменить в английском тексте слова "transboundary harm" в конце этого абзаца на слова "transboundary damage". Относительно первого предложения было отмечено, что охват проекта принципов шире, чем только лишь намерение обеспечить жертвам оперативную и адекватную компенсацию. Проектом принципов предусматривается также, в частности, принятие должных мер реагирования для ограничения этого ущерба в случае инцидента. Что касается второго предложения, было сочтено предпочтительным сохранить в английском тексте оба термина: "damage" и "harm", поскольку первый термин как более конкретный больше подходит к ситуациям, в которых наступил конкретный ущерб, и между проектом принципов об ответственности и проектом статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности, в этом смысле существует различие. Третье предложение принято не было ввиду желательности использовать те же формулировки, что и в проекте статей о предотвращении, тем более что предложенное изменение влекло бы за собой исчезновение понятия риска, которое необходимо обозначить. С другой стороны, обсуждение показало, что текст, который был представлен Рабочей группой, содержит четыре абсолютно необходимых элемента, а именно: *a*) данные виды деятельности не запрещены по международному праву; *b*) они сопряжены с риском причинения значительного ущерба; *c*) этот ущерб должен быть трансграничным; и *d*) трансграничный ущерб причиняется этими видами деятельности в силу их физических последствий. Таким образом, было решено этот текст сохранить.

7. Что касается проекта принципа 2 об употреблении терминов, то подпункт *a* аналогичен проекту принципов в формулировке Рабочей группы. Тем не менее Редакционный комитет обсудил целесообразность включения в него подпункта, непосредственно касающегося упущенной выгоды. Во втором докладе Специального докладчика (A/CN.4/540) содержалась следующая формулировка: "утрата дохода от экономических интересов, непосредственно вытекающая из ограничения возможностей использовать имущество, природные ресурсы или окружающую среду с учетом экономии и затрат". Это положение было предметом дискуссии на пленарном заседании и в Рабочей группе. Редакционный комитет первоначально предполагал включить между подпунктами iii) и iv) следующее положение: "Утрата дохода, непосредственно вытекающая из потерь, упомянутых в подпунктах ii) и iii) выше". Имелось в виду, что включение такого положения позволит охватить потери чисто экономического характера, как это уже было сделано в самых недавних режимах ответственности, например в Протоколе о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и ряд членов Комитета эту идею поддержали. В итоге состоявшегося обмена мнениями было достигнуто согласие о том, что в принципе аспекты, связанные с чисто экономическими потерями, должны быть охвачены термином "ущерб", хотя и были сомнения относительно того, являются ли они элементом ущерба или элементом компенсации. Также отмечалось, что понятие утраты доходов относится не только к подпунктам ii) и iii), но также и к подпункту i), но что оно главным образом очевидно в некоторых режимах в контексте ущерба в результате ухудшения состояния окружающей среды. В конечном итоге Редакционный комитет решил сохранить текст в том виде, в каком он был предложен Рабочей группой, и рассмотреть основные аспекты этого предложения в комментарии.

8. Пункт *b* проекта принципа 2 касается окружающей среды и воспроизводит определение, предложенное Рабочей группой. Все соответствующие элементы определения будут развернуты в комментарии. Пункт *c*, который первоначально был пунктом *e*, содержит упрощенное определение термина "трансграничный ущерб" в соответствии с изложенной в проекте принципа 1 сферой применения. В частности, в нем было опущено выражение "вне территории", а упоминание о территории было отнесено в конец текста, с тем чтобы подчеркнуть тесную связь с определением ущерба, в частности ущерба окружающей среде, как она определена в пункте *b*. Пункт *d*, первоначально пункт *c*, определяет "опасные виды деятельности". Помимо редакционной поправки к английскому тексту, Комитет принял решение добавить в конце пункта слова "в силу своих физических последствий", повторяя формулировку, которая фигурирует в проекте принципа 1. Пункт *e*, первоначально пункт *d*, определяет понятие "оператор" и соответствует тексту, предложенному Рабочей группой. Его содержание будет разъяснено в комментарии.

9. Проект принципа 3, озаглавленного "Цель", включает три элемента. Первый касается необходимости обеспечения оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба; компенсация должна быть оперативной, с тем чтобы жертвы не оставались слишком долго без поддержки, и адекватной, т.е. пропорциональной размеру и тяжести ущерба. Следует отметить, что в некоторых обстоятельствах оперативной и адекватной компенсацией может являться восстановление, что, впрочем, и указано в пункте *a* iv) проекта принципа 2. Второй элемент заключается в том, что жертвами ущерба могут являться как физические, так и юридические лица. Хотя они относятся к категории юридических лиц, государства прямо упоминаются ("включая государства"), чем акцентируется то обстоятельство, что они также могут быть жертвами трансграничного ущерба в случае, если пострадало государственное имущество или окружающая среда. Третий элемент состоит в том, что к трансграничному ущербу может относиться и ущерб "окружающей среде". Редакционный комитет желал подчеркнуть, что ущерб окружающей среде как таковой может

влечь своевременную и адекватную компенсацию, хотя ущерб окружающей среде уже включен в определение термина "ущерб", которое дано в пункте *a* проекта принципа 2.

10. Проект принципа, озаглавленного "Оперативная и адекватная компенсация", отражает важную роль государства происхождения в создании жизнеспособной системы, позволяющей выполнить обязательства об обеспечении "оперативной и адекватной компенсации". Он выражает четыре идеи: во-первых, государство должно предусмотреть режим ответственности в своем внутреннем праве; во-вторых, этот режим ответственности не должен обусловливаться доказыванием вины; в-третьих, возможные условия или ограничения ответственности не должны идти вразрез требованию о предоставлении оперативной и адекватной компенсации; и, в-четвертых, этот режим должен предусматривать различные отраслевые механизмы залогового, страхового и финансового обеспечения, дающие достаточные финансовые гарантии предоставления компенсации.

11. Пункт 1 выражает первую идею. Им предусмотрено, что государство происхождения принимает необходимые меры по обеспечению предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности и имевшими место на его территории или под его юрисдикцией. Поскольку этот пункт относится к государству происхождения, Редакционный комитет заменил слово "государства" словами "каждому государству". Отчасти была пересмотрена и завершающая часть текста, с тем чтобы согласовать терминологию с проектами статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности. Отсюда и формулировка в конце этого пункта: "имевший место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем", что соответствует формулировке, данной в подпункте *a* пункта 1 проекта принципа 6 о предотвращении.

12. Пункт 2 отвечает второму и третьему требованиям и предусматривает, что режим ответственности не требует доказывания вины и что применимые к ней условия, ограничения или изъятия должны быть совместимы с проектом принципа 3, касающегося обязательства обеспечивать оперативную и адекватную компенсацию. Первая фраза акцентирует принцип "загрязнитель платит" и возлагает ответственность на оператора или в соответствующих случаях на иное лицо или образование. Вторая фраза указывает, что эта ответственность не должна требовать доказывания вины, а третья признает, что государства и международные конвенции применяют к такой ответственности определенные условия или ограничения. Однако для того, чтобы эти условия и изъятия существенным образом не видоизменяли характер обязательства о предоставлении оперативной и адекватной компенсации, упор делается на том, что они должны быть совместимы с этим обязательством, установленным в проекте принципа 3. Следует отметить, что вторая фраза проекта принципа в первоначальном предложении Рабочей группы сейчас разделена на две части. Редакционный комитет пришел к выводу, что те вопросы, которые в ней рассматривались, существенно отличаются один от другого, но в равной степени важны и что поэтому будет уместно посвятить им две отдельные фразы. Кроме того, новая редакция не выдвигает на первый план мысль о том, что ответственность может подлежать условиям, ограничениям или изъятиям, как это было в тексте, первоначально предложенном Рабочей группой. Кроме того, Редакционный комитет в конце подготовленного Рабочей группой текста заменил слова "проект принципов" словами "проект принципа 3", что делает этот пункт более четким.

13. В пунктах с 3 по 5 говорится о финансовых механизмах, которые должны быть созданы в целях обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации. В пункте 3 предусмотрено, что меры, принимаемые государством происхождения, должны включать в себя требование о том, чтобы оператор или же в соответствующих случаях другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства и другие финансовые гарантии для покрытия требований о компенсации. Для того чтобы привести этот пункт в соответствие с пунктом 2 Редакционный комитет добавил часть фразы "в соответствующих случаях другое лицо или образование" после термина "оператор". В соответствии с пунктом 4 в надлежащих случаях эти меры должны включать в себя также требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне. Комитет сохранил предложенный Рабочей группой текст, заменив лишь в английском варианте слова "the measures" словами "these measures", чтобы ясно указать, что речь идет о тех различных мерах, которые должно принимать государство.

14. Пункт 5 налагает на государства происхождения дополнительное обязательство, поскольку в том случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, ему следует также обеспечить выделение дополнительных финансовых ресурсов. Редакционный комитет сохранил текст, предложенный Рабочей группой, заменив "государства" на "государство", тем самым уточняя, что речь идет о государстве происхождения, а не обо всех других государствах. Следует отметить, что три последних пункта оставляют за государством происхождения свободу определять, какие именно финансовые механизмы необходимы для обеспечения оперативной и адекватной компенсации. Это положение предполагает, что государство происхождения регулярно пересматривает свое внутренне право, для того чтобы нормативная база не отставала от технического прогресса и практики в различных отраслях деятельности как на национальной территории, так и за ее пределами. Не требуя напрямую, чтобы государство создавало государственные фонды, гарантирующие своевременное предоставление адекватной компенсации, пункт 5 предлагает ему обеспечивать выделение дополнительных финансовых ресурсов.

15. Проект принципа 5 посвящен мерам реагирования. Первоначальное название этого принципа на английском языке, а именно "Response action" было изменено на "Response measures", что соответствует выражение "reasonable response measures" ("разумные меры реагирования"), которое фигурирует в проекте принци-

па 2 об употреблении терминов. При этом, однако, имеется в виду, что возможные меры реагирования могут идти дальше тех, которые предусмотрены в проекте принципа 2 и которые и в теории, и на практике обычно ассоциируются с расходами в связи с понесенным ущербом, в частности ущербом окружающей среде.

16. Этот проект принципа отличается от предложенного Рабочей группой в трех отношениях. Во-первых, как уже говорилось, в английском варианте выражение "response action" было заменено на "response measures". Во-вторых, порядок слов в первой фразе был изменен на обратимый, что акцентирует все причины, по которым следует принимать меры реагирования. И здесь, как и в отношении принципа 4, Редакционный комитет задался вопросом, должно ли это обязательство быть возложено на "государства" или на "каждое государство", но предпочел сохранить "государства". Важно, что меры реагирования должны также принимать государства, которые затронуты или могут быть затронуты трансграничным вредом. В-третьих, применительно к различных уровням взаимодействия, которые предусмотрены во второй фразе текста, а именно: уведомление, консультации и сотрудничество, – некоторые члены считали, что понятие "оперативность" подходит в большей степени к уведомлению о чрезвычайной ситуации, но, возможно, не совсем уместно в контексте "консультаций" и "сотрудничества", которые в большей степени предполагают консенсус и добрую волю и которым обычно предшествует соответствующая просьба. Однако другие члены считали, что упоминание о консультациях и сотрудничестве необходимо, поскольку в проекте принципов речь идет о трансграничном вреде. Поэтому было решено ограничить ситуации, в которых речь идет о консультации и сотрудничестве, добавлением слов "в соответствующих случаях". Редакционный комитет пришел к выводу, что из всех предложенных вариантов, таких, как "соответствующие консультации и сотрудничество", "соответствующие консультации и сотрудничество по общему согласию" и "при необходимости, консультации и сотрудничество", именно эта формулировка обеспечивает достаточную гибкость и позволяет задействовать широкий спектр способов взаимодействия исходя из конкретных обстоятельств.

17. Редакционный комитет также обсудил целесообразность установления очередности в принятии мер реагирования различными субъектами. Хотя из части фразы "государства, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору" такого приоритета не вытекает, Комитет счел разумным предполагать, что в случае трансграничного ущерба преобладающая роль принадлежит государству. Именно на государство возлагается общее обязательство обеспечивать, чтобы осуществляемая под его юрисдикцией или контролем деятельность не причиняла трансграничного ущерба. Кроме того, государство будет иметь возможность требовать возмещения затрат по принятию разумных мер реагирования. Предложенная формулировка рассчитана также на то, чтобы учитывать возможные дипломатические аспекты, и одновременно не исключает той возможности, что первым меры реагирования будет принимать оператор, в частности транснациональная компания.

18. Проект принципа 6 озаглавлен "Международные и внутренние средства правовой защиты", первоначально называвшийся "Средства правовой защиты", состоит из трех пунктов вместо двух, ранее предложенных Рабочей группой. Вторая фраза первоначальной редакции пункта 1 преобразована в пункт 2. Текст стал от этого более уравновешенным и акцентирует как международные, так внутренние процедуры.

19. Первая фраза пункта 1 остается без изменений. Обязательство предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации, распространяется на все государства. Этот пункт противопоставлен пункту 3, где предусмотрены обязательства, касающиеся каждого государства, но различным образом. В целях использования в проектах принципов однообразной терминологии выражение "transboundary harm" было заменено в английском тексте на "transboundary damage".

20. Пункт 2, основанный на тексте, который первоначально являлся второй фразой пункта 1, уточняет природу предусматриваемых процедур. Обращение "к международным процедурам или формам урегулирования" было поэтому изменено на "международные процедуры урегулирования требований" с акцентом на "урегулирование требований". Такие процедуры могут равным образом включать, например, создание совместных комиссий по урегулированию требований или же переговоры по определению суммы разового возмещения ущерба. Международный элемент не исключает возможности того, что государство происхождения уплатит пострадавшему государству взнос для обеспечения предоставления компенсации посредством установленной этим последним национальной процедуры урегулирования требований. Редакционный комитет осознает, что предъявление требований на международном уровне сопряжено со значительными расходами и что урегулирование некоторых международных требований занимает длительное время. Ссылка на процедуры урегулирования, которые являются скорыми и сопряжены с минимальными расходами, мотивируются желанием не вовлекать жертву вреда в длительную процедуру, аналогичную судебному процессу или же в такие процедуры, которые отпугивали бы потенциальных истцов. Предлагалось также эти процедуры квалифицировать как "оперативные и эффективные" или просто "эффективные". Комитет выбрал предлагаемую формулировку для того, чтобы сосредоточить внимание на жертве, при том понимании, что эти процедуры не наносят ущерба праву заинтересованного лица прибегнуть к другим средствам защиты, предусмотренным внутренним правом.

21. Пункт 3 посвящен внутренним средствам правовой защиты. Это положение касается равенства в доступе к средствам защиты. В его основе лежит тот принцип, что право на доступ может быть реализовано лишь при наличии адекватной системы, делающей возможным осуществление индивидуальных прав. Первая фраза пункта 3 говорит поэтому об административных и судебных механизмах, которые были бы

компетентны рассматривать требования, связанные с охваченными принципами видами деятельности. Первая фраза напоминает также и об эффективности самих средств правовой защиты, в ней подчеркивается важность устранения препятствий к участию в слушаниях и в административных процедурах. Так как пункт 1 был разделен на две части, было необходимо отредактировать эту фразу таким образом, чтобы полностью воспроизвести в ней цель, изложенную в новом пункте 1. Кроме того, обязательство теперь распространяется на "каждое государство", а не на "государство". Вторая фраза посвящена двум аспектам равенства доступа. Во-первых, подчеркивается важность недискриминационных критериев для урегулирования требований, касающихся опасной деятельности. С этой целью более широкое понятие "средство защиты", которое содержалось в первоначальном тексте, было заменено на понятие "механизмы". Эта фраза касается, кроме того, равного доступа к информации. Использование определения "надлежащий" (доступ) указывает на то, что при некоторых обстоятельствах в доступе к информации или в оглашении информации может быть отказано. Важно, однако, чтобы даже и при таких обстоятельствах информация о применимых исключениях, мотивах отказа, процедурах обжалования и в соответствующих случаях процессуальных издержках была бы легкодоступна. Необходимо, чтобы по мере возможности доступ к этой информации предоставлялся бесплатно или за минимальную плату.

22. Проект принципа 7 (Разработка специальных международных режимов) отражает признание важной роли государств и их сотрудничества в разработке и функционировании режимов, позволяющих предотвращать и сводить до минимума любой значительных трансграничный ущерб в результате опасных видов деятельности и обеспечивать предоставление компенсации жертвам. Это явствует также и из проекта статей о предотвращении. Кроме того, проект принципа 7 излагает ряд обязательств, аналогичных проекту принципа 4, однако на международном уровне.

23. В пункте 1 государствам предлагается сотрудничать в разработке на глобальной, региональной или двусторонней основе международных соглашений, устанавливающих определенные правила в трех областях: предотвращение, реагирование в целях максимального сокращения трансграничного ущерба в случае инцидентов, связанных с определенными видами опасной деятельности, и, наконец, оперативная и адекватная компенсация наряду с финансовыми механизмами ее обеспечения. Комитет сохранил текст, предложенный Рабочей группой, внеся в него несколько редакционных изменений по соображениям языкового характера и в интересах согласованности с текстом предыдущих проектов принципов.

24. В пункте 2 государствам предлагается создавать на международном уровне различные как отраслевые, так и государственные механизмы финансового обеспечения для того, чтобы гарантировать жертвам трансграничного вреда предоставление достаточной оперативной и адекватной компенсации. Кроме того, в этом пункте на первый план выдвигается идея, что независимо от мер, которые государству придется принимать во внутреннем плане для того, чтобы выполнить свои обязательства о предотвращении и компенсации, для большей надежности и стабильности в этой области требуется также и принятие мер международного характера.

25. Проект принципа 8 под заглавием "Осуществление" подтверждает то, что подразумевалось в других проектах принципов, а именно, что каждому государству следует принимать законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут быть необходимы для осуществления проектов принципов. Также подчеркивается, что эти принципы, равно как и меры по их осуществлению, должны применяться без какой-либо дискриминации по любым мотивам. Следует отметить, что Редакционный комитет несколько видоизменил последнюю часть пункта 2 разработанного Рабочей группой текста, чтобы четко указать на запрещение любой дискриминации. Упоминание о гражданстве, домициле и месте жительства – это всего лишь примеры, хотя в контексте урегулирования требований в связи с трансграничным ущербом они нередко и являются мотивами дискриминации. Пункт 3 – это общее положение, устанавливающее, что государствам следует сотрудничать в целях осуществления проекта принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии принять преамбулу и проекты принципов, касающиеся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, содержащиеся в документе A/CN.4/L.662. При отсутствии возражений он считает, что Комиссия принимает это предложение.

Решение принимается.

Организация работы сессии (*продолжение*)*

[Пункт 1 повестки дня]

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет, что Комиссия прерывает заседание, чтобы приступить к официальному закрытию Семинара по международному праву.

Заседание прерывается в 10 час. 55 мин. и возобновляется в 11 час. 45 мин.

Оговорки к международным договорам[7] (*окончание*) (A/CN.4/537, раздел E, A/CN.4/544[8], A/CN.4/L.649 и Corr.1)

[Пункт 6 повестки дня]

ДЕВЯТЫЙ ДОКЛАД СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА (*окончание*)

---

* Переносится с 2818-го заседания.

[7] Текст проектов руководящих положений, принятых Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени, см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 76–81, пункт 367.

[8] См. сноску 1, выше.

28. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) высказывает три предварительных замечания в связи с предшествующими заседаниями. Он искренне тронут тактом, который проявили принявшие участие в прениях коллеги. Конечно, некоторые из них указали на краткость его доклада, однако никто не подверг его доклад (A/CN.4/544) острой критике на том направлении, где это легко можно было сделать. По сути тот документ, который по воле секретариата ему пришлось помпезно озаглавить "девятым докладом", докладом в полном смысле слова не является, а скорее представляет собой, как это сказано в примечании на первой странице, исправление той части его восьмого доклада[9], которая вызвала обоснованную критику. Он не подготовил доклада для текущей сессии, поскольку ему представлялось важным с учетом дискуссии на предыдущей сессии в общем плане изучить формулирование возражений и принятие оговорок, и эта большая работа еще не завершена. Он, однако, берет торжественное обещание сделать это до начала следующей сессии, добавив анализ действительности оговорок и возражений. В этой связи он предлагает включить в главу III доклада Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сессии вопрос относительно термина "действительность", от которого он отказался из-за вызванных им споров, но намерен вновь использовать в последующих докладах.

29. Второе замечание о темпах работы над темой. Комиссия до сих пор не проявляла поспешности, однако, если ради удовольствия завершить рассмотрение проектов статей в срок, который она сама же себе и установит, она начнет продвигать его в ускоренном порядке, то безусловно упустит из виду существенные моменты. Конечно, вопрос об оговорках государства очень интересует, однако если они на протяжении 35 лет терпели пробелы и неясности Венских конвенций, то, видимо, могут подождать еще несколько лет, пока в их распоряжение не поступит полное, продуманное и полезное руководство по практике.

30. Третье вступительное замечание состоит в том, что крайне странно было слышать, как коллеги говорили о проявленной им гибкости и мягкости, ибо этих качеств у него обычно не наблюдают. Конечно, лучше всего запоминаются не изменения, а блокировки, однако ему случалось дать себя переубедить серьезными и логичными аргументами. Тем не менее, гибкость его не безгранична. Так, он не согласен со своими коллегами по трем принципиальным моментам. Во-первых, высказывались сомнения в полезности определения возражений против оговорок. Однако такое определение полезно, так как в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов оно отсутствует, а необходимость в нем есть, поскольку возражение против оговорки является юридическим институтом и порождает правовые последствия. Кстати говоря, эта проблема уже возникала на практике и, например, в течение долгого времени занимала арбитражный суд, который рассматривал спор между Францией и Соединенным Королевством в деле *Mer d'Iroise.* Кроме того, в 2003 году государства практически единодушно приветствовали решение Комиссии прояснить эти аспекты и принять определение возражения. Это своевременно еще и потому, что до того, как получить полный обзор темы, потребуется предварительно подготовить даже не доклад, а некий opus magnum на 800 или 1 000 страниц, поскольку, прежде чем заняться определением, надо будет обобщить все относящиеся к оговоркам правовые нормы.

31. Есть еще один вопрос, по которому выступления ряда членов Комиссии на текущей сессии его не убедили. Последовательный ряд определений возражения, которые он предложил в пунктах 2, 15 и 22 его "девятого доклада", имеют то общее, что в них возражения против оговорок определяются в зависимости от их последствий, которых добивается автор. Некоторые члены Комиссии усомнились в обоснованности такого подхода, несмотря на широкую поддержку, которую он получил на предыдущей сессии Комиссии и в Шестом комитете. Однако вряд ли можно утверждать, что государство не преследует никакой цели или же не ожидает никаких последствий от своего возражения на том основании, что последствия возражений якобы идентичны последствиям принятия оговорок. Возражение может не влечь конкретных последствий, как в случае нормативных договоров, где возражения вписываются скорее в рамки "диалога об оговорках" (одно государство стремится убедить другое государство отказаться от его оговорки), нежели в контекст права оговорок в собственном смысле, которое основывается на взаимности. Однако это не означает, что государство не стремится к тому, чтобы его возражение влекло определенные последствия. В порядке ответа тем, кто говорит об излишней субъективности избранного им подхода и о том, что государства не всегда указывают те цели, которые они преследуют при формулировании возражения, следует сделать три замечания. Во-первых, основываться на искомых последствиях возражения – это подход не более и не менее субъективный, чем то, как определяются оговорки в самих Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Представление о цели лежит в центре определения оговорок в этих конвенциях, на котором основано их определение в Руководстве по практике. Далее, государства действительно не всегда указывают, какие цели преследуют их возражения, однако делают это все чаще и обязаны эти цели указывать согласно пункту 4 *b* статьи 20 и пункту 3 статьи 21 этих конвенций, если они желают, чтобы договор не вступал в силу применительно к их отношениям с автором оговорки. Необходимо, как, впрочем, и указано в пункте 106 восьмого доклада об оговорках к международным договорам, побудить государства к тому, чтобы они делали такого рода пояснения. И наконец, то же самое можно сказать о самих оговорках. Государства редко мотивируют свои оговорки, однако это не препятствует ни тому, чтобы определять оговорки по искомым последствиям, ни определению самих этих последствий, исходя непосредственно из текста оговорок.

32. Наконец, последний пункт, по которому Специального докладчика не убедили высказанные критические замечания. Он поддерживает мысль о том, чтобы в Руководстве по практике уточнить одновременно и момент, когда может или должно формулироваться возражение, и категории государств либо международных организаций, которые могут формулировать возражения, тем более, что он сам на этом настаивал в

[9] См. 2816-е заседание, сноска 8.

пункте 100 своего восьмого доклада и в пункте 23 своего девятого доклада, говоря о потенциальных авторах возражения, а также в пункте 76 его восьмого доклада относительно момента, когда возражение может быть сформулировано. Однако в отличие от мнения, которого, видимо, придерживаются некоторые члены Комиссии, эти вопросы далеко не самоочевидны, заслуживают изучения на конкретных примерах и достаточно деликатны, чтобы посвятить им отдельные проекты руководящих положений, что он, кстати говоря, и намерен сделать и о чем упоминал на прошлой и нынешней сессиях.

33. Специальный докладчик не отречется от своих убеждений по этим трем позициям, но признает, что, отвечая на критические замечания, которые, как правило, носили очень сдержанный характер, выступал, видимо, в излишне полемическом плане. Таковы границы его хорошо известной "гибкости".

34. Вместе с тем, другие критические замечания заставили его задуматься, и он полагает, что они заслуживают внимания со стороны Редакционного комитета. В частности, речь идет об элементах определения, которые содержатся в пункте 22 доклада. Все члены одобрили слова "возражение означает одностороннее заявление". По поводу "в любой формулировке и под любым наименованием" два члена Комиссии выразили несогласие, что понять трудно. Аналогично тому, как государства именуют оговорки самым разным образом, вплоть до самых невероятных наименований, так и сделанные ими возражения могут именоваться практически как угодно, причем нередко их смешивают с "замечаниями" или "комментариями", как это сказано в решении арбитражного суда по делу *Mer d'Iroise* в 1977 году. Эта часть фразы, таким образом, полезна. Что касается слов "сделанные государством или международной организацией", очевидно, Комиссию интересуют только эти заявления. В словах "в качестве реакции на оговорку" показалось слишком слабым выражение "в качестве реакции". По мнению Специального докладчика, это выражение тесно связано с тем, что сказано вслед за ним, и если его читать в свете последующего текста, оно себя оправдывает. Вместе с тем, конечно, можно было бы подумать над иным лексическим оформлением этой мысли, но это относится к компетенции Редакционного комитета. Наконец, хотя в одном выступлении под критическим углом сопоставлялось использование слов "сформулированное" и "сделанное", никто не отметил внутреннего противоречия, на которое сам оратор обратил внимание лишь накануне, при подготовке своего выступления. В пункте 22 доклада он использует слово "сделанное" (заявление) применительно к возражению, а "сформулированное" относит к оговорке, против которой высказано возражение. Однако в определении оговорки и в статье 2 *d* Венских конвенций 1969 и 1986 годов, и в проекте Руководящего положения 1.1.1 речь также идет об одностороннем заявлении, которое "сделано", а не "сформулировано". И по этому вопросу решение остается за Комитетом.

35. Наибольшее число "оговорок" и "возражений", а проще говоря сомнений и вопросов вызывала та часть определения, где сказано, что посредством возражения государство или организация "стремится изменить ожидаемые [автором этой оговорки] последствия оговорки". Заключенные в скобки слова никакой реакции не вызвали, и Редакционный комитет мог бы ими при необходимости заняться. Вероятно, на Редакционный комитет Комиссия может также положиться и в отношении слов "посредством которого это государство или организация", где имеется смысловая или грамматическая неопределенность, поскольку их можно отнести и к автору оговорки, тогда как имеется в виду автор возражения. По мнению Специального докладчика, смысл текста достаточно ясен, однако, если Комиссия того пожелает, двусмысленность можно устранить формулировкой "посредством которого государство или организация - автор возражения стремится…".

36. Остается главное: стремится к чему? Первоначально Специальный докладчик предполагал основываться на двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, что давало следующую формулировку:

> "«Возражение» означает одностороннее заявление, посредством которого государство или организация стремится воспрепятствовать осуществлению положений договора, в отношении которых сделана оговорка, или договора в целом в отношении конкретных определенных аспектов между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организации в пределах сферы действия такой оговорки, или воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией".

37. Он отказался от этой формулировки, поскольку был убежден, что она исключает всякую возможность того, чтобы возражение влекло какие-либо иные последствия, помимо предусмотренных Венской конвенцией 1969 года. В конечном итоге, может быть, что единственными приемлемыми последствиями возражения являются лишь те, которые предусмотрены Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов. Однако из практики государств явствует, что они зачастую желают придать своим возражениям иные последствия. Возможно, что эти иные желательные для государств последствия юридически недействительны и, возможно, недействительны возражения с "супермаксимальным" эффектом, и, возможно, хотя Специальный докладчик так не думает, недействительны также возражения с "промежуточным" или "средним" эффектом. Однако он не видит причин, по которым Комиссия должна была бы все такие возражения "объявлять вне закона" сразу на этапе определения. К оговоркам Комиссия подошла по-иному, и Специальный докладчик не видит причин, по которым точно так же, как есть действительные и недействительные оговорки, не может быть действительных и недействительных возражений против оговорок. Прошлогодняя дискуссия его в этом убедила и привела к достаточно глубокой переработке предложенного им определения возражений, откуда и формулировка в пункте 15 доклада, в соответ-

ствии с которой автор возражения "желает воспрепятствовать полному или частичному наступлению последствий оговорки".

38. Выступившие члены Комиссии объяснили, почему они склоняются в пользу слова "воспрепятствовать", в этой связи Специальный докладчик напоминает, что на предыдущем заседании он также объяснил, почему в определении, которое дано в пункте 22 доклада, слово "воспрепятствовать" было заменено на "изменить": главным образом для того, чтобы учесть возражения с "промежуточным" эффектом - большим, чем минимальный эффект, но меньшим, чем максимальный, поскольку их авторы не идут настолько далеко, чтобы препятствовать вступлению договора в силу в их отношениях с автором оговорки, но тем не менее считают, что договорный баланс во взаимоотношениях между двумя государствами будет нарушен в случае применения некоторых положений договора, которых оговорка прямо не касается. Эти возражения с промежуточным эффектом находятся между двумя крайними гипотезами Венских конвенций 1969 и 1986 годов, но при анализе эффекта трудно утверждать, что они "препятствуют" тому, чтобы оговорка производила последствия. С другой стороны, эти возражения изменяют те последствия, которые оговорка могла бы иметь в случае отсутствия возражения. В представлении Специального докладчика слово "изменить" охватывает все эти гипотезы, но, судя по той реакции, которую вызвало это слово, это, видимо, не так. Поэтому, как это предлагали многие члены, единственным возможным решением будет объединение определений пункта 15 и пункта 22, т.е. употребление одновременно слов "воспрепятствовать" и "изменить", или равнозначных глаголов. В этом отношении слово "исключить" было бы, конечно, предпочтительнее, чем слово "воспрепятствовать", уже потому, что это слово фигурирует в определении оговорок.

39. Остается вопрос, чему воспрепятствовать, что исключить и что изменить. В определении, которое содержится в пункте 22 доклада, Специальный докладчик предложил упомянуть об изменении "ожидаемых последствий оговорки". Слово "ожидаемые" было подвергнуто критике и его, конечно, можно заменить на какое-то иное. Однако главное состоит в том, чтобы определиться, должна ли речь идти о последствиях, которые автор оговорки ожидает от своей оговорки, или же о последствиях, которые эта оговорка объективно вызывает при отсутствии возражений против нее. Специального докладчика убедили аргументы тех членов Комиссии, которые по этому вопросу призывали вернуться к определению в пункте 15. Действительно, поскольку цель, которую преследует автор возражения, должна быть центральным элементом определения возражения, постольку, на взгляд оратора, нет никаких оснований ссылаться на субъективность автора оговорки. Если сохранить первый элемент субъективности - автора возражения, что он считает действительно нужным, Специальный докладчик готов отказаться от второго, субъективности автора оговорки в пользу никак не квалифицируемых "последствий оговорки". Несколько членов высказали сожаление, что релятивистский элемент, который содержится в определении оговорок, отсутствует в определении возражений против оговорок. Оговорка по определению имеет последствия для автора этой оговорки только лишь в его отношениях с другими государствами - сторонами договора. Что и означает в пункте 1 *d* статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов выражение "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству". Специального докладчика убедили аргументы тех членов Комиссии, которые выступали за включение этого элемента относительности также и в определение возражений против оговорок. Как и оговорка, возражение против оговорки может иметь последствия лишь для отношений между ее автором и государством или международной организацией, которые сформулировали оговорку. Право оговорок является по сути переходом от чистой многосторонности к модулированному билатерализму, и в определении возражений против оговорок необходимо это учитывать. Поэтому по зрелому размышлению, к которому побудила его дискуссия, Специальный докладчик теперь предлагает для проекта руководящего положения 2.6.1 новый текст в следующей редакции:

> "«Возражение» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией [в качестве реакции] [которые выражают несогласие с] на оговорку/с оговоркой к договору [сделанную] [сформулированную] другим государством или другой международной организацией, посредством которого формулирующее возражение государство или формулирующая возражение международная организация желает исключить или изменить юридическое действие оговорки в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией и сформулировавшем возражение государством или сформулировавшей возражение международной организацией".

40. По мнению Специального докладчика, это определение "выдержит испытание" заявлениями Российской Федерацией и Республикой Молдова в ответ на оговорку Пакистана[10]. Разумеется, этот текст является всего лишь примером того, к чему может прийти Редакционный комитет, и Специальный докладчик не предлагает ни принять, ни даже обсудить этот новый вариант и направить его в Редакционный комитет. Достаточно направить Комитету проект руководящего положения 2.6.1 при том понимании, что у Комитета будет полная возможность в свете состоявшего обсуждения скомбинировать, "перекроить", обобщить либо видоизменить предложенные последовательно варианты, в частности те, которые приводятся в пунктах 15 и 22 девятого доклада Специального докладчика, возможно, не забывая и тот новый вариант, который он предложил устно.

41. Что касается проекта руководящего положения 2.6.2, то он встретил широкую поддержку и его передача в Редакционный комитет не должна вызвать трудностей. Лишь у одного члена Комиссии возникли сомнения по этому поводу, но, как он сам это признал,

---

[10] См. 2821-е заседание, сноски 4–6.

они связаны с его известным отрицательным отношением к последующему формулированию оговорок. По сути, к последующему формулированию отрицательно относятся все члены Комиссии, но оно является реальностью международной юридической жизни, которой привержены государства, и Комиссия ее учла. Специальный докладчик отмечает, что совершенно не готов возвращаться к этому вопросу, и поскольку Комиссия, вопреки своему Специальному докладчику, имела неосторожность назвать "возражением" несогласие государства или международной организации с последующим формулированием оговорки, необходимо внести в них ясность, и именно эту цель преследует проект руководящего положения 2.6.2.

42. В заключение Специальный докладчик выражает надежду на то, что проекты руководящих положений 2.6.1 и 2.6.2 будут переданы в Редакционный комитет в свете сказанного выше.

43. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что Специальный докладчик в своих рассуждениях исходит из юридически неверной гипотезы: он говорит о "промежуточном эффекте" между двумя возможностями, предусмотренными Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, а именно, с одной стороны, исключением положения, к которому относится оговорка, и, с другой стороны, несогласием с применением договора в целом. Эти две возможности перечислены ограничительным образом, и "промежуточного" эффекта не существует. Можно, разумеется, оставить в стороне эти Венские конвенции и конструировать режим на базе новой практики, но Комиссия приняла решение следовать этим конвенциям. Из пункта 18 доклада явствует, что последствием возражений может быть не только исключение положения, к которому относится поправка, но также исключение других положений договора, которых оговорка не касается. Однако в этом случае мы имеем дело с новыми оговорками, сформулированными возражающим против оговорки государством, и сделавшему оговорку государству следует предоставить право формулировать возражение против этих новых оговорок. Таким образом, необходимо, чтобы Специальный докладчик разработал проект руководящего положения, посвященного оговоркам, которые формулирует возражающее против оговорки государство, и проект другого руководящего положения о возражениях, формулируемых сделавшим оговорку государством.

44. Концепция Специального докладчика наводит на мысль о том, что он находится под влиянием понятия контрмеры, поскольку представляя формулирующее возражение в виде государства, применяющего контрмеру, он от договорного права переходит в область права международной ответственности. Конечно, практика, возникшая после принятия Венских конвенций 1969 и 1986 годов, заслуживает внимания, но применительно к любой новой практике нужно исходить из двух принципов: она должна согласовываться с Венской конвенцией 1969 года и, если в этой последней имеются пробелы, быть полезной, позитивной и не создавать опасности разрушения договорного права. Тем не менее понятие "промежуточного эффекта" возражения против оговорки чревато опасностью разрушения договорного права.

45. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, как он считает, Комиссия согласна передать проекты руководящих положений 2.6.1 и 2.6.2 в Редакционный комитет.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 12 час. 40 мин.

2823-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 27 июля 2004 года, 10 час. 10 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-жа Сюэ, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация (A/CN.4/537, раздел H, A/CN.4/L.664/Rev.1)

[Пункт 9 повестки дня]

ДОКЛАД ГРУППЫ ПО ПЛАНИРОВАНИЮ

1. Г-жа СЮЭ (Председатель Группы по планированию), представляя доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.664/Rev.1), говорит, что на трех своих заседаниях Группа по планированию обсудила доклад Рабочей группы по долгосрочной программе работы; новые темы для включения в текущую программу работы; Стратегические рамки (2006–2007 годы) для Программы 5: Подпрограмма 3 (Прогрессивное развитие и кодификация международного права); документацию Комиссии, а также сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии.

2. Председатель Рабочей группы по долгосрочной программе работы представил Группе по планированию устный доклад о ходе работы. После тщательного обсуждения Группа по планированию решила рекомендовать Комиссии включить в ее долгосрочную программу работы тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)".

3. Кроме того, поскольку Комиссия подходила к завершению первого чтения двух тем на своей текущей сессии, Группа по планированию решила рекомендовать включить в свою текущую программу работы две новые

темы: "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" и "Высылка иностранцев".

4. Реагируя на просьбу Исполняющего обязанности Юрисконсульта о представлении замечаний по новым Стратегическим рамкам на 2006–2007 годы, Группа по планированию рекомендовала Комиссии принять к сведению утверждение Подпрограммы 3 (Прогрессивное развитие и кодификация международного права).

5. Была рассмотрена также документация Комиссии, и в частности вопрос о необходимости составления кратких отчетов в свете требований резолюции 58/250 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2003 года. Группа планирования рекомендовала сохранить в этом отношении статус кво.

6. Наконец, Группа по планированию рекомендовала провести пятьдесят седьмую сессию Комиссии со 2 мая по 3 июня и с 4 июля по 5 августа 2005 года в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве.

7. Г-н ЭКОНОМИДЕС отметил, что, согласно докладу, Рабочая группа по долгосрочной программе работы рассмотрела различные темы, одни из которых она продолжит рассматривать в будущем, тогда как другие, по ее мнению, не подходят для кодификации. Комиссия, безусловно, имеет право знать, о каких темах шла речь. В доклад Группы по планированию следует внести соответствующие поправки.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что обычно доклады по процедурным вопросам, подобные докладу Группы по планированию, таких подробностей не содержат. Докладчик проследит, чтобы указанные темы были перечислены в докладе Комиссии.

9. Г-н МОМТАЗ говорит, что, принимая во внимание тот факт, что Группа по планированию рекомендовала включить в текущую программу работы две новые темы, упоминание в заголовке главы по этому вопросу ее доклада о "новой теме" следует исправить, чтобы оно читалось как "две новые темы".

10. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что до принятия решения относительно рекомендации, касающейся включения двух новых тем в текущую программу работы, Комиссии следует в соответствии с устоявшейся практикой приступить к консультациям о назначении Специальных докладчиков. После удовлетворительного завершения этих консультаций она будет в состоянии принять решение о включении или отказе от включения двух тем в программу работу.

11. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА просит подтвердить, что Генеральная Ассамблея должна высказываться в поддержку той или иной темы до того, как Комиссия сможет включить ее в свою программу работы.

12. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что две темы, рекомендованные Группой по планированию для включения в текущую программу работы, уже утверждены Генеральной Ассамблеей[1], поскольку та утвердила доклад Комиссии о работе ее пятьдесят второй сессии[2], где эти темы появились в рамках долгосрочной программы работы[3], и что тема "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)", рекомендованная для включения в долгосрочную программу работы, еще подлежит утверждению.

13. Г-н ЯМАДА говорит, что, поскольку две новые темы уже были утверждены Генеральной Ассамблеей, ничто не мешает Комиссии приступить к их рассмотрению немедленно. Поэтому он хочет получить заверения, что Председатель проведет неофициальные консультации о назначении специальных докладчиков безотлагательно. Остается надеяться также, что предложение новой темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" будет положительно принято Шестым комитетом, чтобы на следующей сессии можно было начать работать над этой темой.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что срочно проведет консультации, чтобы можно было завершить этот процесс в ближайшее время. Готовность Комиссии приступить к работе по двум новым темам на ее следующей сессии будет соответственно отражена в ее докладе о ходе работы текущей сессии.

15. Оратор считает, что Комиссия желает принять к сведению доклад Группы по планированию без ущерба для принятия своего окончательного решения относительно разделов, касающихся новых тем.

Решение принимается.

Организация работы сессии (*окончание*)

[Пункт 1 повестки дня]

16. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) объявляет, что окончательно в состав Рабочей группы открытого состава по трансграничным грунтовым водам включены: г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Фомба, г-жа Эскарамейя и ex officio г-н Комиссариу Афонсу.

Заседание закрывается в 10 час. 30 мин.

[1] См. резолюцию 55/152 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2000 года, пункт 8.

[2] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая).

[3] Там же, пункт 729.

2824-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 29 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти,

г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии

Глава IV. *Дипломатическая защита* (A/CN.4/L.653 и Corr.1 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть разделы A и B главы IV проекта доклада Комиссии по теме дипломатическая защита.

A. Introduction (A/CN.4/L.653)

Пункты 1–15

Пункты 1–15 принимаются.

Раздел A принимается

B. Рассмотрение темы на текущей сессии (A/CN.4/L.653 и Corr.1)

Пункт 16 и 16-бис

Пункт 16 и 16-бис принимаются.

Пункты 17–19

Пункты 17–19 принимаются.

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть тот раздел C главы IV проекта доклада Комиссии, который содержится одновременно в документе A/CN.4/L.653, где воспроизводятся принятые в первом чтении тексты статей о дипломатической защите, и в документе A/CN.4/L.653/Add.1, где излагаются тексты этих статей с комментариями к ним.

3. Г-н КАТЕКА отмечает, что иногда слово "Комиссия" используется неизбирательно для обозначения Комиссии международного права и других комиссий, как, например, в пункте 3 комментария к статье 7 в соответствующей главе проекта доклада, что может вызвать путаницу.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит секретариат внести необходимые изменения.

C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (A/CN.4/L.653 and Add.1)

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

Общий комментарий

Пункты 1 и 2

5. Г-н ГАЯ предлагает добавить в третьей фразе пункта 1 слова "более подробно" после слов "будут рассмотрены".

6. Г-н ЭКОНОМИДЕС, отмечая, что государство может вполне возместить вред, предоставив компенсацию непосредственно потерпевшему лицу, предлагает исключить слова "государство гражданства" в седьмой фразе этого же пункта.

7. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает добавить в конце предпоследней фразы пункта 2 после слова "требований" слова ", хотя некоторые члены считают, что сфера действия данной темы выходит за их рамки и что последствия осуществления дипломатической защиты следовало бы охватить проектом".

8. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), выражая согласие с предложением г-на Пелле, отмечает, что оно более уместно в заключительной части пункта 1.

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что с точки зрения самой концепции дипломатической защиты существует различие между общим правом и римским правом. Действительно, в общем праве дипломатическая защита касается, в частности, норм, регулирующих вопросы приемлемости требований, а для юристов, специализирующихся на римском праве, это лишь один из аспектов темы. Между тем, в пункте 2 речь идет о приемлемости требований.

10. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что у него, действительно, нет возражений против содержания предложения Пелле, и он предлагает добавить в конце пункта 1 следующие слова: "Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что в настоящих проектах статей следует отразить правовые последствия дипломатической защиты и что не следует уделять основное внимание приемлемости требований".

11. Г-н ПЕЛЛЕ согласен с этим предложением.

12. Г-н ПРЕДСЕДАТЕЛЬ понимает так, что Комиссия также готова принять предложение г-на Дугарда.

Решение принимается.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

13. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в четвертой фразе следует добавить слово "независимости" после слова "уважения", в результате чего текст будет гласить: "уважения независимости ее агентов".

14. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что функциональная защита направлена на поощрение уважения как личности агентов, так и их независимости. Поэтому он предлагает изменить текст соответствующим образом.

15. Г-н КЕМИША предлагает формулировку "уважение чести и независимости ее агентов".

16. Г-н ГАЯ, полагая, что слово "честь" ("integrity") не подходит, поскольку оно, как представляется, таит намек на коррупцию, предлагает следующую формулировку: "уважения к ее агентам и их независимости".

17. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя в действительности функциональная защита касается лишь независимости агентов, поскольку защита их неприкосновенности обеспечивается дипломатической защитой, он, тем не менее, может поддержать данное предложение.

18. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает заменить в той же фразе слово "методом" словом "институтом".

19. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) согласен с замечанием г-на Экономидеса. В то же время он выступает за принятие предложения г-на Гая, поскольку уважение личности представляется ему важным.

20. Г-н КАТЕКА говорит, что из следующей фразы целесообразно исключить упоминание о Шестом комитете.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, он будет считать, что Комиссия принимает предложения г-на Гая, г-на Экономидеса и г-на Катеки.

Решение принимается.

22. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что пункт 3 дублирует пункт 6 комментария к статье 1.

23. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает принять пункт 3 в предварительном порядке, при условии внесения изменений, которые могут быть сделаны при рассмотрении комментария к статье 1.

При этом условии пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть комментарии к части первой проектов статей, озаглавленной "Общие положения".

25. Г-н ПЕЛЛЕ, высказывая замечание общего порядка, говорит, что содержащиеся в сносках ссылки на дела не являются достаточно точными. Важно, например, указывать дату судебных решений.

26. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит секретариат внести необходимые изменения.

Комментарий к статье 1 (Определение и сфера применения)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

27. Г-н ГАЯ говорит, что в сноске к этому пункту в качестве даты следует указать "1959 год".

28. Г-н ПЕЛЛЕ выражает удивление в связи с тем, что преимущественно упоминается формулировка, использованная МС в решении по делу *Interhandel,* – на самом деле эта формулировка была использована при разбирательстве дела *Mavrommatis*. Это же замечание верно для содержащейся ссылки на дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* в сноске к пункту 5 комментария к этой статье относительно "дипломатических мер" и "судебного разбирательства". Поэтому оратор предлагает – чтобы подчеркнуть важное значение решения, вынесенного по делу *Mavrommatis*, которое лежит в основе всех судебных решений по дипломатической защите, – добавить в сноске к пункту 3 комментария "эта формулировка была использована впервые при разбирательстве дела *Mavrommatis* " или "См. также дело *Mavrommatis* " и, соответственно, включить в сноску 5 комментария слова "См. также дело *Mavrommatis* и дело *Nottebohm* ".

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия принимает данное предложение.

Решение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

30. Г-н ЭКОНОМИДЕС, отмечая, что в третьей фразе допускается определенная путаница между дипломатическими мерами и другими средствами мирного урегулирования споров, предлагает изменить эту фразу следующим образом: "«Дипломатические меры» охватывают все законные процедуры, которые используют государства в этих рамках, включая протест, стремясь получить возмещение вреда, причиненного их гражданам за границей". "Мнения и озабоченность" не имеют в действительности ничего общего с дипломатической защитой, а "просьбы о проведении расследования и переговоры" относятся к "другим средствам мирного урегулирования споров".

31. Г-н ГАЯ полагает, что изменение этой фразы не должно быть столь радикальным и что она, вероятно, будет более ясной, если использовать слово "государство" в единственном числе, сформулировав фразу следующим образом: "«Дипломатические меры» охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности, включая протест и просьбу о проведении расследования и переговоры, направленные на урегулирование споров".

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС отмечает, что цель данной фразы заключается в том, чтобы указать, что дипломатические меры осуществляются одним государством в отношении другого государства в целях получения возмещения вреда, причиненного одному из его граждан, и что если эти дипломатические меры не увенчаются успехом, будут использованы другие средства мирного урегулирования споров. Эта идея весьма проста, и нет никаких причин излагать ее столь сложно. Однако, хотя предложение г-на Гая не идет достаточно

далеко, в частности сохраняются слова "мнения и озабоченность", оно улучшает текст, и г-н Экономидес может вполне присоединиться к нему. Тем не менее, если использовать слово "государство" в единственном числе, то необходимо также поставить в единственное число слово "спор".

Пункт 5 с поправками, внесенными г-ном Гая и г-ном Экономидесом, и сноска с поправкой, внесенной г-ном Пеле, принимаются.

Пункт 6

33. Г-н ПЕЛЛЕ считает, что, если даже указать на повтор, как то сделано в первой сноске к пункту, смысла повторять то, о чем уже говорилось в пункте 3 общего комментария, нет.

34. Г-н ЭКОНОМИДЕС, выражая согласие с замечанием г-на Пелле, говорит, что, если будет принято решение о сохранении пункта 6, то во второй фразе необходимо будет заменить слово "существенно", например, словом "заметно", поскольку различие между дипломатической защитой и защитой функциональной нельзя называть "существенной".

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что соответствующее английское слово "substantially" можно перевести как "значительно".

36. Г-н ГАЯ полагает, что, хотя можно и исключить этот пункт, если будет принято решение о его сохранении, то в первой фразе необходимо заменить слова "должностным лицам" словом "агентам".

37. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) признает, что пункт 6 содержит повтор, но, по его мнению, сказать, что проекты статей касаются дипломатической, а не функциональной защиты, необходимо. Поэтому он предлагает исключить лишь вторую фразу.

38. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает сохранить пункт 6 с учетом поправок, предложенных Специальным докладчиком и г-ном Гая.

Решение принимается.

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7

39. Г-н КАБАТСИ, поддерживаемый г-ном ДАУДИ, выражает сожаление в связи с тем, что этот пункт создает впечатление, что все граждане, которые участвуют в официальной международной деятельности от имени государства, являются дипломатическими или консульскими агентами, что не соответствует истине.

40. Г-н МОМТАЗ, поддерживаемый ПРЕДСЕДАТЕЛЕМ, предлагает исключить все упоминания о дипломатах и консулах в начале второй фразы и использовать следующую формулировку: "лица, которые участвуют в такой деятельности, защищаются другими нормами международного права и договорами, такими, как Венская конвенция…".

41. Г-н ГАЯ, напоминая о том, что дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* часто упоминается в связи с дипломатической защитой, предлагает сформулировать первую фразу менее категорично, добавив слова "главным образом" перед словом "охватывает" в первой фразе.

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 2 (Право осуществлять дипломатическую защиту)

Пункт 1

42. Г-н ГАЯ отмечает, что в последней сноске к пункту и в некоторых из последующих сносок к пункту упоминается первый доклад Специального докладчика. По его мнению, для обеспечения автономности комментария предпочтительнее вместо ссылок на доклад Специального докладчика воспроизвести в сносках соответствующие элементы.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет в текст необходимые изменения.

Пункт 1 принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Заседание закрывается в 11 час. 40 мин.

2825-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 30 июля 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Кемиша, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)

ГЛАВА IV. *Дипломатическая защита (*продолжение*)* (A/CN.4/L.653 и Corr.1 и Add.1)

C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (*продолжение*) (A/CN.4/L.653 и Add.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (*продолжение*)

Комментарий к статье 3 (Защита со стороны государства гражданства или национальности)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Комментарий к статье к 4 (Государство гражданства физических лиц)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

1. Г-н ГАЯ предлагает заменить слова "как судебным решением, так и договором" словами "как судебными решениями, так и договорами", поскольку упоминаемый принцип опирается также на другие случаи, помимо двух примеров, приведенных в данном пункте.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

2. Г-н ЭКОНОМИДЕС задает вопрос о точности последней фразы. Была бы достаточной простая ссылка на разработанные Комиссией проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. Поэтому словосочетание, начинающееся со слов "в соответствии с", следует заключить в скобки, а указанные слова заменить словом "смотри".

3. Г-н КАБАТСИ задает вопрос об адекватности использования прилагательного "короткого" в третьей фразе. Срок проживания в стране, необходимый для приобретения гражданства супруга, не является обязательно коротким.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает просто исключить слово "короткого". Словосочетание, упомянутое г-ном Экономидесом, можно исключить из текста комментария и включить в последнюю сноску к пункту.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4

5. Г-н МЭНСФИЛД предлагает заменить в словосочетании "it will be difficult to prove nationality" слово "will" словом "may" в тексте на английском языке.

6. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что никакой необходимости проводить различие между развитыми и развивающимися странами нет, поскольку перечисляемые в статье 4 связующие факторы используются всеми государствами. Соответственно, прилагательные "развитые" и "развивающиеся" можно исключить.

7. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), соглашаясь в полной мере с г-ном Экономидесом, напоминает, что г-н Броунли, который, к сожалению, отсутствует, настаивал на том, чтобы была упомянута проблема, возникающая в ряде развивающихся стран, где не ведется учета новорожденных.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что использование указанных прилагательных ничего не добавляет к фактическому анализу Комиссии. Он понимает так, что Комиссия желает принять как предложение г-на Экономидеса, так и предложение г-на Мэнсфилда.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 5–7

Пункты 5–7 принимаются.

Комментарий к статье 5 (Непрерывное гражданство)

Пункт 1

9. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что с учетом категоричности утверждения, которое излагается в первой сноске к пункту, необходимо указать дату притязания по делу *Kren*.

Пункт 1 принимается при условии внесения этой редакционной поправки.

Пункты 2–4

Пункт 2–4 принимаются.

Пункт 5

10. Г-н ГАЯ предлагает заменить во второй фразе на английском языке слова "the award" словами "an award". Однако более серьезное замечание касается того, что комментарий противоречит тексту статьи. Хотя это отчасти обусловлено влиянием решения, принятого МЦУИС по делу *Loewen* в 2003 году, никакого упоминания об этом деле в комментарии нет. Норма о непрерывности гражданства до вынесения решения будет побуждать ответчика тормозить урегулирование. Поэтому г-н Гая предлагает также исключить третью и четвертую фразы. В сноске необходимо упомянуть о том, что члены Комиссии высказали по данному вопросу разные мнения.

11. Г-н ПЕЛЛЕ, не соглашаясь с первым предложением г-на Гая, признает, что комментарий не иллюстрирует статью, а противоречит ей. Это, возможно, объясняется тем, что текст данной статьи вызывает споры, поскольку он не отражает общую норму. Было бы целесообразным сделать сноску, в которой упоминалось бы дело *Loewen.* Тем не менее, возникающую проблему не решить простым исключением двух последних фраз. Формулировку этого пункта следует изменить, чтобы отразить тот факт, что, по мнению некоторых правоведов и в соответствии с современной судебной практикой, норма о непрерывности гражданства требует сохранения связи по типу гражданства до вынесения решения, но Комиссия остановила свой выбор на иной норме.

12. Г-н МЭТИСОН говорит, что полностью согласен с выводами, которые Специальный докладчик сделал по итогам своего подробного исследования этого во-

проса. В то же время следует признать, что как в Рабочей группе, так и Редакционном комитете высказывались различные мнения относительно целесообразности принятия за основу решения, вынесенного по делу *Loewen*. Важно указать, что этот вопрос по-прежнему не решен. Поэтому г-н Мэтисон предлагает исключить третью фразу, а четвертую фразу изменить следующим образом: "Поэтому Комиссия не сочла необходимым рассматривать этот вопрос в статье".

13. Г-н ГАЛИЦКИЙ, отмечая, что в пункте были выделены два слова посредством подчеркивания, предлагает подчеркивание исключить, поскольку оно не соответствует сложившейся в Комиссии практике. Такое же техническое замечание касается пункта 11 комментария к статье 11.

14. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) поддерживает предложение г-на Галицкого: подчеркивание было сделано в варианте текста, подготовленном ранее Редакционным комитетом. Он также поддерживает предложение г-на Мэтисона. В связи с делом *Loewen* в Редакционном комитете состоялась оживленная дискуссия и представляется важным обратить внимание государств на эту проблему, с тем чтобы они могли подготовить свои предложения для второго чтения.

15. Г-н ГАЯ говорит, что хотел бы настоять на своем предложении о замене слов "вынесения решения". По делам, касающимся дипломатической защиты, решения выносятся не всегда; лишь в тех случаях, когда решение вынесено, возникает вопрос о том, следует ли исходить из даты решения или из даты предъявления требования. Он поддерживает идею об изменении пункта в соответствии с предложением г-на Пелле. Необходимо также упомянуть о деле *Loewen* и том факте, что, несмотря на поддержку большинством членов Редакционного комитета позиции, изложенной в статье 5, некоторые члены Комиссии предпочли бы следовать решению, вынесенному по делу *Loewen.*

16. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не понял, почему г-н Гая настаивает на своем предложении об изменении слов "the award". Кроме того, предложение г-на Мэтисона ничего не решит. Важно отметить, что не только Дженнингз и Уоттс, но и МЦУИС в решении по делу *Loewen* занимали иные позиции, чем та, которой придерживается Комиссия. Целесообразнее всего, чтобы Специальный докладчик переформулировал этот пункт.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что при отсутствии возражений он будет считать, что Комиссия желает, чтобы Специальный докладчик переформулировал пункт 5 с учетом мнений, высказанных в ходе обсуждения.

Решение принимается.

Пункты 6–10

Пункты 6–10 принимаются.

Пункт 11

18. Г-н ГАЯ, поддерживаемый г-ном Экономидесом, предлагает добавить в конце этого пункта фразу "Лицо, которому причинен вред, не являлось иностранцем на момент причинения вреда", чтобы сделать аргументацию более ясной.

Пункт 11 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 6 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству)

Пункт 1

19. Г-н МОМТАЗ говорит, что некоторые страны, включая его собственную, запрещая двойное или множественное гражданство, устанавливают драконовские условия для тех, кто стремится его получить. Поэтому он предлагает включить в первую фразу соответствующие слова, с тем чтобы начало пункта 1 гласило: "Хотя в некоторых национальных правовых системах гражданам запрещается приобретение двойного или множественного гражданства или для такого приобретения устанавливаются очень строгие условия, необходимо признать, что…".

20. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что никаких доказательств того, что такие условия имеют широкое распространение, нет. Комиссии не следует заявлять, что "в некоторых национальных правовых системах" устанавливаются строгие условия.

21. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что Комиссия могла бы вполне использовать слово "некоторые"; хотя он подробно не изучал этот вопрос, он уверен в том, что в значительном числе стран установлены строгие условия для тех, кто стремится получить двойное гражданство. Он предлагает переформулировать данный пункт, сбалансированность которого может быть достигнута посредством добавления, учитывающего предложение г-на Момтаза.

22. Г-н ЭКОНОМИДЕС поддерживает внесение поправки, предложенной г-ном Момтазом. В Греции также установлены очень жесткие условия для граждан, которые стремятся сменить гражданство. Что же касается замечания г-на Аль-Бахарны, то слова "некоторые национальные правовые системы" охватывают обе категории.

23. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что в ее нынешней формулировке первая фраза является слишком упрощенной. Хотя в некоторых правовых системах запрещается приобретение двойного или множественного гражданства, в Европе все шире разрешается приобретение двойного гражданства. При этом, однако, правительства просто отказываются признавать двойное или множественное гражданство своих граждан в вопросах, касающихся их внутреннего статуса. Этот вопрос между тем возник давно. Так, например, в Польше получение второго гражданства было ранее наказуемым преступлением: необходимо было сначала отказаться от польского гражданства. Важно проводить различие между строгими условиями для лиц, стремящихся отказаться от своего гражданства, и возможностью или невозможностью приобретения двойного либо множественного гражданства. Специальному докладчику следует переформулировать первую фразу, чтобы в

полное мере учесть как нынешнюю ситуацию, так и ее историческое развитие.

24. Г-н КАБАТСИ говорит, что гражданам Уганды запрещено иметь двойное или множественное гражданство.

25. Г-н КЕМИША говорит, что предложение г-на Момтаза очевидно отражает ситуацию, сложившуюся во всем мире. Поэтому он выступает за его принятие.

26. Г-н КОЛОДКИН, поддерживаемый г-ном КАБАТСИ, говорит, что слова "Хотя в некоторых национальных правовых системах гражданам запрещается приобретение двойного или множественного гражданства, необходимо признать, что "являются излишними и должны быть исключены. В этом случае пункт будет начинаться с простого утверждения о том, что "Двойное или множественное гражданство является реальностью международной жизни".

27. Г-н КАТЕКА говорит, что возражает против этого предложения. В первой фразе излагается неоспоримый факт, что в некоторых странах, включая его собственную, гражданам запрещено иметь двойное или множественное гражданство. Исключение это фразы нарушит сбалансированность пункта.

28. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что поддерживает предложение г-на Колодкина. Сложность заключается в том, что в национальных правовых системах используются разные подходы; его ошибкой было то, что он пытался подтвердить этот факт одной единственной фразой. Целесообразнее исключить первую фразу, чем пытаться кратко отразить разнообразие правовых систем.

29. Г-н АЛЬ-БАХАРНА говорит, что выступает за сохранение рассматриваемого текста. Вопрос, поднятый г-ном Момтазом, адекватным образом излагается в начале первой фразы.

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ рекомендует принять предложение г-на Колодкина, поскольку оно было поддержано Специальным докладчиком.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

31. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить слова "essais de codification" в тексте на французском языке словами "textes de codification".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается с незначительной редакционной поправкой.

Комментарий к статье 7 (Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

32. Г-н ГАЯ говорит, что в сноске на дело *Nottebohm* явно ошибочно упоминается "сноска 369" и эту ошибку надлежит исправить.

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4

33. Г-н ГАЯ говорит, что упоминание международного права прав человека во второй фразе не имеет отношения к содержанию проекта статьи. Поэтому он предлагает исключить вторую фразу целиком.

Пункт 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 5–8

Пункты 5–8 принимаются.

Комментарий к статье 8 (Лица без гражданства и беженцы)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что из нынешней формулировки пункта вытекает, что большинство членов Комиссии поддержали требование об эффективности, хотя, к его глубокому сожалению, это не соответствует истине.

35. Г-н ГАЯ предлагает исключить из второй фразы слова "приближается к требованию об эффективности, о которой говорят применительно к гражданству, и". Таким образом заключительная часть пункта будет гласить: "…большинство членов Комиссии сошлись на том, что сочетание законного проживания и обычного проживания представляется оправданным в случае исключительной меры, вводимой de lege ferenda".

Пункт 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 5 и 6

Пункты 5 и 6 принимаются.

Пункт 7

36. Г-н ПЕЛЛЕ подчеркивает, что слова "законно проживающие" из статьи 28 Конвенции о статусе беженцев переводятся на французский язык как "résidant régulièrement". Соответственно, первая фраза исходит из неверного толкования Конвенции, и смысл пункта в целом неясен. Если этот пункт будет сохранен, то слова "qui séjournent légalement" в тексте на французском языке следует заменить словами "résidant régulièrement".

37. Г-н ГАЯ говорит, что заключительные слова пункта являются излишними: положение лиц без гражданства уже рассматривалось в пункте 3. Поэтому слова "в случае как апатридов, так и беженцев" следует заменить словами "также в случае беженцев".

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 8–12

Пункты 8–12 принимаются.

Комментарий к статье 9 (Государство национальности корпорации)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последней фразе слова "Отдельная статья" следует заменить словами "Проект статьи 13".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

39. Г-н ГАЯ говорит, что упоминаемое в первой сноске к пункту дело *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* касается, как он понимает, лишь физических лиц, а не корпораций. Поэтому он задается вопросом о том, целесообразно ли использовать в первой сноске к пункту слова "области особой компетенции" в отношении корпораций.

40. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что упоминаемое дело, действительно, касается физических лиц. Тем не менее оно имеет отношение к общему принципу, в соответствии с которым признание национальности относится к области особой компетенции.

41. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает исключить слова "какой-либо корпорации".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

42. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в последнюю фразу необходимо добавить слова, в которых обращается внимание на тот факт, что не все члены Комиссии согласны с выраженным в этом пункте мнением.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить слова "в Комиссии преобладало мнение, согласно которому" перед словами "зарегистрированное отделение".

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

44. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, поскольку корпорация вполне может иметь двойную национальность, содержащееся во второй фразе категорическое утверждение о том, что корпорация не может иметь двойную национальную принадлежность, является неприемлемым, и консенсуса по данному вопросу достигнуто не было.

45. Г-н КАТЕКА говорит, что, действительно, некоторые корпорации могут иметь двойную национальность, например в результате правопреемства государств. Поэтому он предлагает добавить уточняющие слова, как "как правило".

46. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, если это возможно, в комментариях разумно излагать то, в отношении чего был достигнут консенсус. Поэтому он поддерживает предложение г-на Катеки.

47. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что один из важнейших вопросов международного торгового права излагается в условиях неоправданной спешки. Он не согласен со Специальным докладчиком в принципе; поскольку проекты статей принимаются в первом чтении, крайне важно обратить внимание на случаи, по которым не было достигнуто консенсуса. Соответственно, он поддерживает предложение г-на Катеки, из которого вытекает, что в определенных случаях корпорации могут иметь двойную национальность.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что он обеспокоен тем, что, если в пункт 7 будут внесены слишком значительные изменения, то он будет противоречить положениям уже принятого проекта статьи 9. Он спрашивает, согласны ли члены Комиссии принять поправку, предложенную г-ном Катекой, а именно включить слова "такой подход используется для того, чтобы не складывалось впечатление, что корпорация может иметь двойную национальность, которое, как правило, не соответствует реальности".

49. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что предложенные только что слова значительно ослабляют текст. Он предлагает вместо них включить слова "что некоторые члены Комиссии не исключают".

50. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя и предпочитает формулировку, предложенную г-ном Катекой, он может согласиться с предложением г-на Экономидеса, если оно будет сформулировано следующим образом: "возможность, которую некоторые члены Комиссии не исключают".

51. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что по-прежнему отдает предпочтение предложению г-на Катеки.

52. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя национальные правила об учреждении корпораций не совпадают, на международном уровне корпорации могут de facto удовлетворять изложенным в проекте статьи 9 критериям в двух различных государствах. Хотя проект статьи 9 не предусматривает возможность двойной или множе-

ственной национальности, никто эту возможность не исключает. Комментарий не должен создавать ошибочного впечатления, что Комиссия пришла к консенсусу о том, что подобная ситуация никогда не может возникнуть.

53. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что следует четко проводить различие между национальностью физических и юридических лиц. В проекте статьи 9 речь идет о "государстве" национальности, что ясно указывает на то, что, по мнению Комиссии, корпорация может иметь лишь одно государство национальности. В то же время, проект статьи 4 касается "государства" гражданства физических лиц, отражая таким образом, нынешнюю, сложившуюся de facto ситуацию, когда некоторые лица имеют более одного гражданства. Хотя принятый в проекте статьи 9 подход не получил единодушной поддержки в первом чтении, если в пункт 7 комментария будут внесены слишком существенные изменения, то он может вступить в противоречие с текстом самой статьи.

54. Г-н АЛЬ-БАХАРНА, разделяя мнение Председателя о том, что не следует отходить от проекта статьи 9, задается вопросом о том, могут ли решить возникшую в пункте 7 проблему слова "такой подход, как правило, используется".

55. Г-н МЭНСФИЛД поддерживает предложение г-на Катеки: в пункте просто поясняется, почему в тексте проекта статьи 9 были использованы определенные словосочетания. Вполне обоснованно пояснить причину использования той или иной конкретной формулировки, чтобы не складывалось впечатление о том, что корпорация может иметь двойную национальность, которая, как правило, не соответствует реальности. Это – точное разъяснение, которое также отражает мнение г-на Пелле.

56. Г-н МЭТИСОН согласен с Председателем в том, что формулировка была сознательно изменена, чтобы уточнить, что корпорация имеет одну национальность. Он предлагает исключить данную фразу, с тем чтобы текст проекта статьи 9 говорил сам за себя.

57. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что выступает против исключения рассматриваемой фразы и что предлагаемая г-ном Катекой формулировка является корректной с правовой точки зрения.

58. Г-н АЛЬ-МАРРИ говорит, что текст сформулирован четко на всех языках и он не видит никакой необходимости вносить поправки.

59. Г-н ДАУДИ говорит, что согласен с г-ном Пелле в том, что текст пункта 7 создает впечатление о том, что корпорация не может иметь двойной национальности, несмотря на тот факт, что подобные случаи, действительно, имеют место. Поэтому он решительно поддерживает предложение г-на Катеки.

60. Г-н КАБАТСИ говорит, что выступает за предложение г-на Катеки, но если Комиссия его не примет, необходимо будет, вероятно, исключить последнюю фразу пункта 7.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить обсуждение пункта 7 до следующего пленарного заседания.

Решение принимается.

Заседание закрывается в 11 час. 45 мин.

2826-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 августа 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Аль-Марри, г-н Баэна Суарис, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кабатси, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Коскенниеми, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Нихаус, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)

Глава IV. *Дипломатическая защита (*продолжение*)* (A/CN.4/L.653 и Corr.1 и Add.1)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение раздела C главы IV проекта доклада, посвященной дипломатической защите (A/CN.4/L.653 и Corr.1 и Add.1).

C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (*продолжение*) (A/CN.4/L.653 и Add.1)

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним (*продолжение*)

Комментарий к статье 9 (Государство национальности корпорации) (*окончание*)

Пункт 7 (*окончание*)

2. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает – чтобы отразить все высказанные мнения – добавить в конце пункта следующую фразу: "Некоторые члены Комиссии не согласились с мнением о том, что корпорация может иметь только одну национальность".

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 10 (Непрерывная национальность корпораций)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

3. Г-н ГАЯ говорит, что, поскольку упоминаемые в этом пункте проблемы идентичны проблемам, которые Комиссия рассматривала применительно к физическим лицам в пункте 5 комментария к статье 5, было бы логично использовать одну и ту же формулировку.

4. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает подготовить для данных пунктов изменения совместно с г-ном Гая и г-ном Мэтисоном, а затем вновь вынести их на рассмотрение Комиссии.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению Комиссия принимает это предложение.

Решение принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

6. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в четвертой фразе следует сказать "в некоторых судебных органах или некоторых арбитражных судах и среди ученых".

7. Г-н ГАЯ говорит, что в своей нынешней формулировке третья фраза, как представляется, означает, что в силу гражданства или национальности акционеров государство не сможет предпринять какие-либо меры, в то время как идея заключается скорее в том, что государство не сможет сослаться на гражданство или национальность акционеров для целей предъявления требования, поскольку вполне может быть, что государство национальности корпорации является также государством гражданства или национальности акционеров. Поэтому он предлагает заменить слова "Государство гражданства акционеров, естественно, не сможет…" словами "Никакое государство не сможет ссылаться на гражданство или национальность акционеров для целей…".

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению Комиссия согласна принять предложения г-на Пелле и г-на Гая.

Решение принимается.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 11 (Защита акционеров)

Пункт 1

9. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить в первой фразе слова "государством гражданства акционеров" словами "государством или государствами гражданства или национальности акционеров".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

10. Г-н ГАЯ говорит, что во второй фразе следует заменить слова "риск того, что корпорация может, осуществляя свое дискреционное право, отказаться…" словами "риск того, что государство национальности корпорации может, осуществляя свое дискреционное право, отказаться…", поскольку речь идет именно о государстве, а не о корпорации.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 3–6

Пункты 3–6 принимаются.

Пункт 7

11. Г-н МЭТИСОН предлагает исключить слово "крайне" во второй фразе.

Пункт 7 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 8–11

Пункты 8–11 принимаются.

Комментарий к статье 12 (Прямой вред акционерам)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Комментарий к статье 13 (Другие юридические лица)

Пункт 1

12. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить в третью фразу слова "как правило" перед словами "представлен акциями".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 2 и 3

Пункты 2 и 3 принимаются.

Пункт 4

13. Г-н КАТЕКА предлагает исключить последнюю фразу. Если она будет сохранена, он хотел бы, чтобы его особое мнение на этот счет было учтено.

14. Г-н ДАУДИ поддерживает предложение г-на Катеки и присоединяется к его особому мнению.

15. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в сноске к пятой фразе в пункте необходимо упомянуть статью 5 проектов статей об ответственности государств, а также комментарий к ней, где определяется понятие "государственный орган".

16. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что, хотя он хотел бы избежать любых ссылок на статью 5 проекта статей об ответственности государств, он готов согласиться с такой ссылкой при условии, что она будет помещена в заключительной части этой сноски.

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению Комиссия согласна принять предложение г-на Пелле, дополненное предложением Специального докладчика.

Решение принимается.

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5

18. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает исключить из предпоследней фразы слова "что будет разумнее", поскольку он не видит никакой разумности в решении, которое заключается в отказе использовать известное латинское выражение.

Пункт 5 с внесенной в него поправкой принимается.

Комментарий к статье 14 (Исчерпание внутренних средств правовой защиты)

Пункт 1

19. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что сноска в конце пункта должна относиться к комментарию к статье 22, а не к самой статье 22.

Пункт 1 принимается при условии внесения соответствующей поправки.

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

Пункт 5

20. Г-н ГАЯ предлагает исключить упоминание латинской максимы "ubi jus ibi remedium", которая никак не связана с содержанием пункта 5.

21. Г-н МОМТАЗ предлагает разделить пункт 5 на два пункта: первый будет посвящен средствам судебной защиты, а второй – административным средствам. Таким образом, пункт 5 будет заканчиваться указанием после седьмой фразы, а новый пункт 6 будет начинаться словами "Также должны быть исчерпаны административные средства защиты".

22. Г-н МЭТИСОН говорит, что две последние фразы носят слишком категорический характер в том, что касается просьб о помиловании и обращении к омбудсмену. Он предлагает заменить эти две фразы следующей фразой: "Как правило, к этой категории относятся просьбы о помиловании и обращение к омбудсмену".

Пункт 5 с поправками, предложенными г-ном Гая, г-ном Момтазом и г-ном Мэтисоном, принимается.

Пункт 6

23. Г-н ГАЯ полагает, что для более точного отражения решения МС по делу *ELSI*, которое цитируется в данном пункте, слова "все доводы", содержащиеся в первой фразе, следует заменить словами "основные доводы".

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Комментарий к статье 15 (Категория требований)

Пункты 1–5

Пункты 1–5 принимаются.

Комментарий к статье 16 (Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты)

Пункт 1

24. Г-н ПЕЛЛЕ, касаясь самой статьи 16 *b*, отмечает, что содержащиеся в пункте *b* слова "L'administration du recours" мало что значат во французском языке и во втором чтении их следует заменить такими словами, как "L'exercice du recours" или "La procédure de recours".

Пункт 1 принимается.

Пункты 2–17

Пункты 2–17 принимаются.

Комментарий к статье 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита)

Пункт 1

25. Г-н КАТЕКА, к которому присоединяется г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО, высказывает свое особое мнение в отношении последней фразы пункта, в частности в отношении слов "таким, как неправительственные организации".

26. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что следует очень тщательно рассмотреть текст на французском языке, особенно его вторую фразу.

27. Г-н ГАЯ отмечает, что эта вторая фраза на французском языке не соответствует тексту на английском языке, поскольку при переводе некоторые слова были опущены. Данная фраза должна касаться "права государств, а также права государства гражданства и права государств иных, нежели государство гражданства".

Пункт 1 с поправками, внесенными в текст на французском языке, принимается.

Пункт 2

28. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что в тексте на французском языке после первой сноски в четвертой фразе отсутствует ряд слов, которые следует восстановить.

29. Кроме того, содержание пункта 2 полностью посвящено правам человека и может, соответственно, создать у читателя ошибочное впечатление о том, что речь идет только об одной указанной области. Вероятно, можно было бы добавить следующую фразу: "Таким же образом дело обстоит и в других областях, в частности в сфере инвестиций".

30. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) говорит, что замечание г-на Пелле было бы абсолютно уместным в отсутствие статьи 18, где речь, в частности, идет о конвенциях, касающихся инвестиций.

31. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что разделение статей 17 и 18 не обоснованно и не логично, но он соглашается с таким разделением, поскольку оно соответствует решению Комиссии. Однако, если речь идет о проведении различия между многосторонними и двусторонними договорами, то об этом следует сказать в комментарии.

32. Г-н ГАЯ поясняет, что статья 17 является положением "без ущерба", а статья 18 посвящена другому вопросу, ибо она предусматривает, что статьи не применяются, если действуют другие договорные положения, в частности в сфере инвестиций.

33. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ понимает так, что члены Комиссии хотели бы провести неофициальные консультации, чтобы затем внести измененный вариант пункта 2 комментария к статье 17.

Решение принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

34. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в отношении этого пункта действует то же замечание, что и в отношении пункта 2, и оба эти пункта следовало бы рассмотреть одновременно в рамках неофициальных консультаций.

35. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Решение принимается.

Пункт 5

36. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает – чтобы более точно отразить ход состоявшегося обсуждения по статьям 17 и 18 – добавить после пункта 5 новый пункт 6, сформулированный следующим образом: "Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что средства правовой защиты, задействуемые на основании договоров по правам человека, представляют собой lex specialis и имеют приоритет перед средствами правовой защиты в рамках дипломатической защиты. Некоторые члены Комиссии высказали также мнение о необходимости объединения статей 17 и 18".

Пункт 5 и новый пункт 6 принимаются.

Комментарий к статье 18 (Специальные договорные положения)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

37. Г-н МЭТИСОН предлагает исключить из текста слова "применение норм обычного права в области". Действительно, в большинстве случаев использование процедур урегулирования споров исключает именно дипломатическую защиту, а не применение норм обычного права.

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Комментарий к статье 19 (Экипажи судов)

Пункт 1

38. Г-н МЭТИСОН, отмечая, что его замечание касается всех пунктов комментария к статье 19, говорит, что в тексте статьи 19 речь идет о праве государства гражданства членов экипажа судна добиваться возмещения от имени членов экипажа. Поэтому следовало бы использовать аналогичную формулировку в комментарии, а не говорить об "осуществлении их защиты".

39. Г-н ГАЯ, признает обоснованность замечания г-на Мэтисона и задается вопросом о том, возможно ли во всех случаях простое замещение. Кроме того, отвечая на вопрос г-на Пелле, он констатирует ошибку в тексте статьи 19 на французском языке. В словосочетании "demander réparation au bénéfice de ses membres d'équipage" необходимо заменить слово "ses" словом "ces".

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что секретариат внесет в текст соответствующее исправление. Что же касается предложения г-на Мэтисона, то он просит Специального докладчика сообщать о поправках, которые необходимо вносить в каждый пункт, по мере их рассмотрения.

41. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает заменить в предпоследней фразе слова "на осуществление защиты в отношении членов экипажа судна" словами "добиваться возмещения в отношении членов экипажа судна". Кроме того, он предлагает изменить последнюю фразу следующим образом: "Хотя говорить о дипломатической защите здесь нельзя в связи с отсутствием связи гражданства между государством флага судна и членами экипажа судна, тем не менее существует близкое сходство между этим видом защиты и дипломатической защитой". Поскольку в этой фразе слово "защита" используется в широком смысле, никакого риска путаницы с дипломатической защитой нет и, соответственно, данный термин можно сохранить.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

42. Г-н МОМТАЗ говорит, что он хотел бы высказать три замечания в отношении пункта 2. Прежде всего, словосочетание "как она отражена в судебных решениях и в трудах правоведов" представляется ему неуместным, поскольку оно не соответствует содержанию доклада и описываемая в пункте 3 практика касается почти исключительно Соединенных Штатов. Во-вторых,

поскольку в пунктах 3–8 речь вообще не идет о трудах правоведов, следует либо исключить это понятие, либо пояснить его. И наконец, целесообразнее исключить слово "весомые" из последней фразы, поскольку приведенные в пунктах 3 и 4 примеры не оправдывают использование этого прилагательного.

43. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает исключить любое упоминание не только трудов правоведов, но и судебных решений, поскольку примеры судебных решений приводятся исключительно в пункте 4.

44. Г-н ДАУДИ говорит, что он не отвергает предложение г-на Пелле, но если оно будет принято, то необходимо изменить первую часть пункта 3, поскольку приводимые примеры касаются, главным образом, Соединенных Штатов, а не практики государств в целом.

45. Г-н БРОУНЛИ поддерживает предложения г-на Момтаза и г-на Пелле, полагая, что они улучшают текст.

46. Г-н ЭКОНОМИДЕС рассматривает пункт 2 как введение для других пунктов. Поэтому он поддерживает предложение г-на Момтаза о том, что следует упомянуть лишь практику государств и судебные решения. Он также согласен с исключением прилагательного "весомые".

47. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) не возражает против исключения слова "весомые" из второй фразы пункта. Что же касается первой фразы, то он предлагает изменить ее следующим образом: "В практике государств, в судебных решениях и в трудах правоведов высказывается определенная поддержка позиции, согласно которой государство национальности судна (государство флага) может добиваться возмещения для членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства". Кроме того, хотя это представляется ему противоречащим практике Комиссии, он согласен с добавлением в сноску ссылки на труды правоведов.

48. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что, действительно, Комиссия традиционно не ссылается в комментариях на труды правоведов.

49. Г-н ПЕЛЛЕ отвергает эту концепцию. По его мнению, кодификация и последовательное развитие международного права, наоборот, требуют опоры на труды правоведов, которые представляют собой, действительно, один из элементов, определяющих нормы права, как это предусмотрено к тому же в статье 38 *d* Статута Международного Суда.

50. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) считает необходимым проявлять сдержанность при ссылках на труды правоведов, хотя он и согласен с замечанием г-на Пелле.

51. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению Комиссия принимает пункт 2 с поправками, внесенными Специальным докладчиком.

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 3

52. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает заменить в третьей фразе слова "систематически подтверждался" словами "традиционно подтверждался".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 4

53. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что название дела, упомянутого в последней фразе, следует исправить на "Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations". Кроме того, глагол "утверждали" не представляется ему уместным, и перевод английского выражения "went out of their way" словами "s'était donné beaucoup de mal" не адекватен.

54. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает сформулировать последнюю фразу следующим образом: "В консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, двое судей в своих особых мнениях признали право государства на осуществление дипломатической защиты от имени иностранных членов экипажа".

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 5

55. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает заменить в первой фразе слова "на защиту" словами "добиваться возмещения для".

56. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в первой сноске целесообразнее сослаться на ITLOS *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*, чем на публикацию "*International Law Materials*".

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6

Пункт 6 принимается.

Пункт 7

57. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает заменить в первой фразе слова "осуществлять дипломатическую защиту" словами "добиваться возмещения", а в последней фразе слова "осуществляло защиту" словами "добивалось возмещения".

Пункт 7 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 8

58. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает изменить первую фразу следующим образом: "Поддержка права государства флага добиваться возмещения для членов экипажа судна представляется обоснованной и оправданной". Кроме того, четвертую фразу можно заменить следующей: "По мнению Комиссии, следует признать и дипломатическую защиту государ-

ством гражданства и право государства флага добиваться возмещения для экипажа, не отдавая приоритета какому-либо из этих двух видов". И наконец, он предлагает исключить из текста четвертую фразу пункта.

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Глава V. Ответственность международных организаций(A/CN.4/L.654 и Corr.1 и Add.1))

59. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть разделы A и B главы V проекта доклада Комиссии, посвященной ответственности международных организаций.

A. Ведение (A/CN.4/L.654 и Corr.1)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с учетом поправок, сформулированных в документе A/CN.4/L.654/Corr.1.

Раздел A с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

60. Г-н ЭКОНОМИДЕС полагает, что слово "remarquables" в четвертой фразе текста на французском языке является неудачным и необходимо найти более подходящее слово.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ отмечает, что в тексте на английском языке используется слово "noteworthy", и он предлагает найти более подходящий эквивалент на французском языке.

Пункт 6 принимается при условии внесения этого изменения.

Пункты 7–10

Пункты 7–10 принимаются.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

62. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает затем членам Комиссии рассмотреть раздел C.2 главы V проекта доклада, где содержатся тексты статей с комментариями к ним.

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (A/CN.4/L.654 и Add.1)

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

Присвоение поведения международной организации

Пункт 1

63. Г-н ЭКОНОМИДЕС полагает, что лучше не использовать такие словосочетания, как "первое условие" и "второе условие". В любом случае нумерация этих условий должна быть, по его мнению, обратной.

64. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что порядок перечисления, использованный в этом первом пункте, соответствует нумерации проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[1], где вначале речь идет о присвоении поведения, а затем об объективном элементе. Поскольку оба условия необходимы, Специальный докладчик предлагает, соответственно, заменить слова "первое условие" словами "одно из условий", а слова "второе условие" словами "другое условие".

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 2–5

Пункты 2–5 принимаются.

Пункт 6

65. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что конструкция последней фразы на французском языке является неудачной, поскольку использовать в одной и той же фразе слова "toutefois" и "néanmoins" нельзя. Кроме того, по его мнению, в тексте на французском языке следует говорить не о "la règle" ("правило"), а о "des règles" ("правилах"), обычно применимых к государствам, а в тексте на английском языке использовать слово "rule" также во множественном числе.

66. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) полагает, что использование множественного числа не сделает текст более ясным, поскольку речь идет о двух возможных ситуациях, а именно о мятеже и анархии, которые вряд ли могут иметь место одновременно. Поэтому слова "такой случай" касаются одной из этих двух ситуаций, в отношении которой действует правило, изложенное либо в статье 9, либо в статье 10 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

67. Г-н ПЕЛЛЕ признает аргументацию Специального докладчика убедительной по существу, отмечая, однако, что правила, соответствующие статьям 9 и 10, расположены довольно далеко друг от друга в тексте, и, следовательно, необходимо подчеркнуть, что применима либо одна, либо другая статья.

68. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает добавить в конце пункта следующие слова: "т.е. статью 9 или статью 10 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния".

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

---

[1] См. 2792-е заседание, сноска 5.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 00 мин.

2827-е ЗАСЕДАНИЕ

Вторник, 3 августа 2004 года, 15 час. 10 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)

Глава IV. *Дипломатическая защита (*окончание*)* (A/CN.4/ L.653 и Corr.1 и Add.1)

C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении (*окончание*) (A/CN.4/ L.653/ Add.1)

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним (*окончание*)

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ напоминает, что рассмотрение некоторых пунктов в главе IV о дипломатической защите было отложено, чтобы иметь возможность изложить их в новой редакции, отражающей замечания членов Комиссии, сделанные на предыдущем заседании. Он предлагает Специальному докладчику представить предложенные новые тексты.

Комментарий к статье 5 (Непрерывное гражданство) (*окончание*)

Пункт 5 (*окончание*)

2. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает, чтобы пункт 5 гласил следующее:

> "Право государства осуществлять дипломатическую защиту возникает на дату официального предъявления требования. Однако получило поддержку мнение, согласно которому, если лицо меняет свое гражданство в период между этой датой и моментом вынесения решения, оно перестает быть гражданином для целей дипломатической защиты. Согласно этому мнению норма о непрерывности гражданства требует наличия связи по типу гражданства "с момента причинения вреда и до момента вынесения решения". В связи с тем, что на практике подобные случаи нечасты, Комиссия предпочла не определять какой-либо позиции по этому вопросу".

3. Г-н КАНДИОТИ говорит, что фраза "до момента вынесения решения", использованная в третьем предложении, имеет ограничительный характер, поскольку процедура дипломатической защиты необязательно заканчивается вынесением решения – ее результатом может быть также судебное решение или соглашение. Поэтому, вероятно, более точной была бы фраза "до момента урегулирования претензии".

4. Г-н ПЕЛЛЕ указывает на то, что фразу в третьем предложении изменить нельзя, поскольку это прямая цитата из девятого издания *Oppenheim's International Law*[1], как указано в сноске к оригинальному тексту, которую предполагалось сохранить в новом тексте, предложенном Специальным докладчиком. Следует также включить в эту сноску ссылку на решение МЦУИС по делу *Loewen*. Что касается собственно предлагаемого нового пункта, то он испытывает неловкость от фразы "Комиссия предпочла не определять свою позицию по этому вопросу". Это неверно: на самом деле Комиссия определила свою позицию по этому вопросу, которая отражена в статье 5; а согласны ли с ней – другой вопрос. Вероятно, больше подошла бы формулировка в том смысле, что, по мнению Комиссии, было бы преждевременно санкционировать эту тенденцию.

5. Г-н БРОУНЛИ отмечает, что обычно приводятся полные инициалы цитируемых авторов. Поэтому в сноске следует указать "R.Y. Jennings".

6. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) подчеркивает, что в последнем издании *Oppenheim's International Law* указано "Sir Robert Jennings".

7. Г-н БРОУНЛИ говорит, что было бы приемлемо указать "R.Y. Jennings" или "Sir Robert Jennings".

8. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик), отвечая г-ну Пелле, говорит, что в деле *Loewen* норма непрерывного гражданства затрагивалась в контексте вопроса, касавшегося корпорации, и именно в этой связи на него была сделана ссылка в комментарии к статье 10. Однако, если г-н Пелле настаивает, ссылку на это дело можно также включить в эту сноску Что касается последнего предложения, то он не вполне уверен в том, каким образом отразить позицию, занятую Комиссией. Предполагается довести этот вопрос до сведения государств и, возможно, запросить от них ориентацию.

9. Г-н ПЕЛЛЕ с учетом замечаний Специального докладчика предлагает закончить последнее предложение более гибкой фразой: "Комиссия предпочла придерживаться позиции, изложенной в статье 5".

10. Г-н АЛЬ-БАХАРНА для урегулирования вопроса, вызвавшего беспокойство г-на Кандиоти, предлагает во втором предложение после слов "вынесения решения" добавить слова "или судебного постановления"; тем самым можно было бы оставить цитату из *Oppenheim's International Law* в третьем предложении без изменений.

---

[1] Jennings and Watts, *op. cit.* (2815-е заседание, сноска 9).

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению Комиссия желает принять текст пункта 5, зачитанный Специальным докладчиком, с поправками, предложенными г-ном Пелле и г-ном Аль-Бахарной, и с предложенной г-ном Броунли редакционной поправкой к сноске.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 10 (Непрерывная национальная принадлежность корпорации) (*окончание*)

Пункт 2 (*окончание*)

12. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает в конце пункта 2 заменить текст после слов "в соответствии с этой точкой зрения" текстом, только что утвержденным в пункте 5 комментария к статье 5.

13. Г-н МЭТИСОН говорит, что, как он полагает, слова "лицо", "свое гражданство" и "оно перестает" будут заменены словами "корпорация", "ее национальность" и "она утрачивает".

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 17 (Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита) (*окончание*)

Новый пункт 1-бис

14. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает включить пункт 1-бис, который гласил бы следующее:

> "Данный проект статьи касается прежде всего защиты прав человека средствами, иными, нежели дипломатическая защита. Однако он охватывает также права государств, физических лиц и других субъектов, предоставляемые на основании договоров и норм обычного права в отношении других аспектов, таких, как защита иностранных инвестиций. Данные проекты статей также не наносят ущерба таким правам, существующим согласно процедурам, иным, нежели дипломатическая защита".

15. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ спрашивает, отражает ли новый пункт вопросы, в отношении которых выражали беспокойство г-н Пелле и другие члены Комиссии на предыдущем заседании.

16. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что, хотя он и приветствует текст нового пункта, представляется логичным отнести его к пункту 2.

17. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) предлагает сделать новый пункт пунктом 4-бис, поскольку пункты 1–4 касаются правозащитных конвенций, тогда как пункт 5 является более общим по сфере охвата.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению предложение Специального докладчика приемлемо для Комиссии.

Пункт 1-бис принимается в качестве пункта 4-бис.

Раздел C с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*) (A/CN.4/ L.653 и Corr.1)

19. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Комиссии рассмотреть предложенный текст, в котором выражается благодарность специальным докладчикам и который подлежит включению в раздел B главы IV в качестве пункта 18-бис и гласит следующее:

> "На своем 2827-м заседании 3 августа 2004 года Комиссия высоко оценила выдающийся вклад двух специальных докладчиков, г-на Мохаммеда Беннуны и г-на Джона Дугарда, в разработку данной темы благодаря их научной работе и богатому опыту, что позволило Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей о дипломатической защите".

Текст о высокой оценке вклада специальных докладчиков принимается путем аккламации.

Глава IV проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА V. *Ответственность международных организаций* (окончание) (A/CN.4/ L.654 и Corr.1 и Add.1)

C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке (*окончание*) (A/CN.4/L.654 и Add.1)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (*окончание*)

Комментарий к статье 4 (Общее правило о присвоении поведения международной организации)

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

Пункт 9

20. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что этот пункт изложен недостаточно четко. Поэтому он предлагает начать третье предложение фразой "не объявляя применение правил организации единственным критерием…".

21. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) поддерживает внесение этой поправки.

Пункт 9 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 10–12

Пункты 10–12 принимаются.

Пункт 13

22. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает две поправки, которые сделали бы текст яснее. Во-первых, ввиду наличия ссылок на другие статьи и пункты в конце предпоследнего предложения следует добавить слова "проекта статьи 4". Во-вторых, в последнем предложении вместо "пункт 8" следует указать "пункт 8 настоящего комментария", с тем чтобы избежать любого предположения о том, что это относится к пункту какой-либо статьи.

23. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), приветствуя предложенные поправки, говорит, что фактически вместо ссылки на "пункт 8" следует сослаться на "пункт 9".

Пункт 13 с внесенной в него поправкой и исправлением принимается.

Пункт 14

Пункт 14 с внесенной в него незначительной поправкой к тексту на французском языке принимается.

Комментарий к статье 5 (Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Пункт 5

24. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в тексте на французском языке во втором предложении предпочтительнее было бы использовать не слово "dire", а слово "écrire". В последнем предложении следует сослаться на "Операцию Организации Объединенных Наций в Конго", а не "Операции" во множественном числе.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6

25. Г-н МОМТАЗ говорит, что во французском варианте текста выражение "fournisseur de ressources", содержащееся в первом предложении, следует заменить выражением "fournisseur de contingents", которое использовано в последнем предложении. В третьем предложении с целью избежать двусмысленности после названия Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, следует включить слова "представителями сил по поддержанию мира".

26. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик), поддержав первую из предложенных поправок, которая касается только французского варианта текста, говорит, что вторая поправка является более спорной: на основании цитаты из *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций* нельзя заключить, что данные обязательства возлагаются на представителей сил по поддержанию мира, а не на государства. К сожалению, было приведено мало подробной информации. По его мнению, было бы предпочтительнее оставить этот текст без изменений, вносимых второй предлагаемой поправкой, пока он не сможет найти авторитетное утверждение о том, каким образом затрагиваются представители сил по поддержанию мира.

27. Г-н МОМТАЗ говорит, что без предложенной им вставки читатель не поймет важности ссылки на Конвенцию.

28. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что цитата из *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций* помогает урегулировать оба вопроса, вызывающих озабоченность, поскольку она четко гласит, что ответственность за обеспечение исполнения положений Конвенции лежит на государствах-участниках, а также содержит ссылку на уголовные деяния военнослужащих государств, предоставляющих войска[2]. В связи с этим он считает, что предложенная вставка является излишней.

Пункт 6 с внесенной в него незначительной поправкой к тексту на французском языке принимается.

Пункты 7–10

Пункты 7–10 принимаются.

Комментарий к статье 6 (Превышение полномочий или нарушение указаний)

Пункты 1–8

Пункты 1–8 принимаются.

Пункт 9

29. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в его нынешнем виде последнее предложение является сложным для понимания, даже с учетом предшествующего разъяснения. В этой связи не только приветствовалось бы дополнительное разъяснение, но и сам текст стал бы яснее, если бы последняя часть предложения была изложена иначе и гласила бы: "…поведение "при исполнении служебных обязанностей" может присваиваться, хотя необходимо рассмотреть вопрос о том, как любое поведение ultra vires относится к функциям, возложенным на соответствующее лицо".

30. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что, хотя предложенная поправка делает текст яснее, она предполагает нечто большее, чем то, что четко утверждается в цитате из *Юридического ежегодника Организации Объединенных Наций*. Ценность этой цитаты состоит в том, что, хотя она не касается поведения ultra vires, в ней, что редко случается, разграничиваются действия "при исполнении служебных обязанностей" и "не при исполнении служебных обязанностей", позволяя предположить, что первые из упомянутых деяний можно в определенных обстоятельствах присваивать международной организации. Последнее предложение пункта задумано как комментарий к цитируемому отрывку. Если принять предлагаемую поправку, этот нюанс будет утрачен.

31. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что после дешифровки вещих изречений, содержащихся в комментариях, он видит, что между позицией Специального докладчика и его собственной позицией разница невелика. Проблему можно было бы решить, если бы последнее предложение было разбито на два, причем первое из них заканчивалось бы словами "может присваиваться".

---

[2] См. *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1994 год* (в продаже под № R.00.V.8), стр. 480.

32. После дальнейшего участия в обсуждении г-на ЭКОНОМИДЕСА, г-на ПЕЛЛЕ и ПРЕДСЕДАТЕЛЯ г-н ГАЯ (Специальный докладчик) предлагает второе предложение, которое начинается после слов "может присваиваться", сформулировать следующим образом: "В этом случае необходимо будет рассматривать вопрос о том, относится ли поведение ultra vires к функциям, возложенным на соответствующее лицо".

Пункт 9 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к статье 7 (Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

33. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что, по-видимому, последнее предложение пункта противоречит началу проекта статьи 7. Он подозревает, что лишним является слово "не".

34. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) соглашается с тем, что двойное отрицание выглядит неуклюжим. Он просто повторил комментарий к статье 11 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[3]. Когда международная организация признает или принимает поведение в качестве собственного, это поведение может или не может присваиваться согласно другим статьям. Признание и принятие являются решающими элементами и представляют собой независимые критерии присвоения. Поэтому он предлагает изменить последнее предложение следующим образом: "Иными словами, рассматриваемый теперь критерий присвоения может применяться даже в тех случаях, когда не было установлено, могло ли присвоение быть осуществлено на основе других критериев".

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Пункт 5

35. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает в конце первого предложения добавить фразу "по меньшей мере, в отношении сфер в их компетенции", поскольку само собой разумеется, что международная организация может признавать противоправное деяние как свое собственное только в том случае, если оно касается вопроса, находящегося в пределах ее компетенции.

36. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) говорит, что, вероятно, было бы лучше изменить второе предложение следующим образом: "Вопрос может возникнуть в отношении компетенции международной организации применительно к такому признанию и принятию, а также в отношении того, какой орган или агент обладает такой компетенцией".

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел C с внесенными в него поправками принимается.

Глава V проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава VI. *Общие природные ресурсы* (A/CN.4/L.655 и Corr.1)

A. Введение (A/CN.4/L.655)

Пункты 1–4

Пункты 1–4 принимаются.

Раздел A принимается

B. Рассмотрение темы на текущей сессии (A/CN.4/L.655 и Corr.1)

Пункты 5–8

Пункты 5–8 принимаются.

1. Представление Специальным докладчиком своего второго доклада

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

Пункт 10 с внесенной в него незначительной редакционной поправкой принимается.

Пункт 11 и 12

Пункты 11 и 12 принимаются.

Пункт 13

Пункт 13 с внесенными в него поправками согласно документу A/CN.4/L.655/Corr.1 принимается.

Пункт 14

Пункт 14 с внесенной в него незначительной редакционной поправкой принимается.

Пункты 15–17

Пункты 15–17 принимаются

Пункт 18

37. Г-н ОПЕРТИ БАДАН обращает внимание на тот факт, что в испанском варианте документа слова "Guarani aquifer " ("водоносный горизонт Гуарани") всегда должны писаться с прописных букв.

38. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что для рядового читателя следует разъяснить в этом пункте, что система водоносного горизонта Гуарани является общей для Аргентины, Бразилии, Парагвая и Уругвая, вероятно, перечислив эти четыре страны в скобках.

[3] См. 2792-е заседание, сноска 5.

39. Г-н ЭКОНОМИДЕС спрашивает, не следует ли вместо ссылки на "две системы водоносного горизонта" в последнем предложении просто сослаться на "два водоносных горизонта".

40. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что в первом предложении вместо слов "Комиссия имеет дело" следует написать "Комиссия должна иметь дело"; во втором предложении слово "примера" следует заменить на слово "объяснения".

41. Г-н ОПЕРТИ БАДАН, ссылаясь на вопрос, заданный г-ном Экономидесом, говорит, что водоносный горизонт Гуарани не является системой. В соответствии с этим следует изменить предпоследнее и последнее предложения.

42. Г-н ГАЯ говорит, что с учетом предложения г-на Пелле относительно водоносного горизонта Гуарани было бы целесообразно избегать использования термина "общий для". Было бы предпочтительнее использовать более нейтральный термин.

43. Г-н ОПЕРТИ БАДАН выражает мнение о том, что было бы достаточно после слов "водоносный горизонт Гуарани" включить названия этих четырех стран в скобках, как уже предложил г-н Пелле.

Пункт 18 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 19 и 20

Пункты 19 и 20 принимаются.

Пункт 21

Пункт 21 с внесенными в него двумя незначительными редакционными поправками, предложенными Специальным докладчиком, принимается.

Пункт 22

Пункт 22 принимается.

Заседание закрывается в 18 час. 05 мин.

2828-е ЗАСЕДАНИЕ

Среда, 4 августа 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (A/CN.4/537, раздел G, A/CN.4/L.663/Rev.1[1])

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКЛАД ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает г-ну Мэнсфилду представить доклад Исследовательской группы по фрагментации международного права (A/CN.4/L.663/Rev.1) от имени ее Председателя г-на Коскеннииеми, который не смог принять участия в заседании.

2. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что в докладе Исследовательской группы по фрагментации международного права обобщаются итоги обсуждения Группой процедурных вопросов и вопросов существа, которое состоялось на восьми заседаниях в рамках текущей сессии в связи с пятью исследованиями, проведенными по данной теме. Доклад состоит из двух разделов: раздел A, озаглавленный "Введение", и раздел B, состоящий из шести подразделов.

3. В подразделе 1, озаглавленном "Общие замечания и ожидаемые результаты работы Исследовательской группы", содержится общая информация о текущей работе Исследовательской группы, ее будущей деятельности и конечном результате ее обсуждений. Г-н Мэнсфилд обращает внимание членов Комиссии на подтвержденное в пункте 7 намерение Исследовательской группы подготовить по итогам своей работы обобщающий документ, в котором будут рассмотрены вопросы существа и который будет представлен Комиссии в 2006 году. Этот документ будет состоять из двух частей: базового исследования по данной теме и краткого резюме с предлагаемыми выводами, а также, при необходимости, руководящих указаний о том, как решать проблему фрагментации.

4. В подразделах 2–6 речь идет об обсуждении Исследовательской группой пяти запланированных исследований. Пункты 8–35 касаются подготовленного Председателем исследования функций и сферы применения нормы lex specialis и вопроса об "автономных режимах", а пункты 36–63 – остальных четырех исследований.

5. Хотя работа Исследовательской группы существенно продвинулась вперед, она находится лишь на начальном этапе. Поэтому г-н Мэнсфилд предлагает Комиссии, как и в прошлом году, просто принять к сведению ее доклад.

6. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению Комиссия принимает предложение г-на Мэнсфилда.

Решение принимается.

---

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть вторая), глава X, раздел C.

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)

Глава VI. *Общие природные ресурсы* (окончание) (A/CN.4/L.655 и Corr.1)

7. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение главы VI проекта доклада Комиссии.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*)

1. Представление Специальным докладчиком своего второго доклада (*окончание*)

Пункты 23–30

Пункты 23–30 принимаются.

2. Резюме прений

Пункт 31

8. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает с учетом мандата Комиссии заменить слова "политической фазе работы" в конце пункта словами "разработке юридической основы".

9. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что не помнит, чтобы он высказывал мнение, которое приписывается ему в третьей фразе. Поэтому начало этой фразы необходимо изменить следующим образом: "Ряд членов Комиссии заявили, что требуется проведение дальнейших научных исследований…".

Пункт 31 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 32–39

Пункты 32–39 принимаются.

Пункт 40

10. Г-н ГАЯ предлагает исключить слова "соответствующих законов и подзаконных актов" в последней фразе пункта.

11. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что страны МЕРКОСУР, говоря о водоносном горизонте Гуарани, не используют слово "система"; поэтому данное слово следует исключить.

Пункт 40 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 41

Пункт 41 принимается.

Пункт 42

12. Г-н МОМТАЗ, поддерживаемый г-ном МЭНСФИЛДОМ, г-ном ГАЛИЦКИМ и г-ном АЛЬ-БАХАРНОЙ, говорит, что пункт 42 отражает обсуждение, которое было проведено по вопросу о грунтовых водах, и, следовательно, в первой фразе слово "воду" следует заменить словами "грунтовые воды" и внести соответствующие изменения далее по тексту пункта.

Пункт 42 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 43–44

Пункты 43–44 принимаются.

Пункт 45

13. Г-н МОМТАЗ говорит, что с учетом, в частности, пункта 70 было бы точнее в начале второй фразы сказать "редких примерах практики", чем "отсутствии примеров практики".

Пункт 45 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 46

14. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что во второй фразе текста на французском языке следует заменить слово "certains" на более нейтральное слово "des".

Пункт 46 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 47 и 48

Пункты 47 и 48 принимаются.

Пункт 49

15. Г-н ГАЯ, мнение которого разделяет г-н ОПЕРТИ БАДАН, говорит, что содержащееся в третьей фразе слово "ЮНИДРУА" создает впечатление о том, что эта организация разработала типовое положение по этому вопросу, что не соответствует истине. Поэтому предпочтительнее исключить слова "наподобие тех, которые разрабатываются ЮНИДРУА".

Пункт 49 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 50 и 51

Пункты 50 и 51 принимаются.

Пункт 52

16. Г-н МОМТАЗ говорит, что не понимает смысла фразы, которая образует пункт 52 и первая часть которой не имеет никакой связи со второй.

17. Г-н ГАЯ, мнение которого разделяет г-н ОПЕРТИ БАДАН, полагает, что можно исключить вторую часть фразы, с тем чтобы пункт 52 заканчивался словами "водоносные горизонты".

18. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА предлагает сохранить пункт 52, поскольку он является логическим продолжением пункта 51 и отражает замечание, которое было действительно высказано.

19. Г-н ЭКОНОМИДЕС выражает согласие с мнением г-на Памбу-Чивунды и предлагает изменить вторую часть пункта следующим образом: "чтобы в проект статьи был включен термин "значительный ущерб", который касается этих вод".

Пункт 52 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 53-68

Пункты 53–68 принимаются.

Пункт 69

Пункт 69 принимается с незначительной редакционной поправкой, внесенной в текст на английском языке.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 70

20. Г-н МОМТАЗ говорит, что в первой фразе слова "в связи с отсутствием практики" следует заменить словами "в связи с редкими примерами практики".

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ просит членов Комиссии, которые владеют другими рабочими языками Комиссии, проинформировать секретариат о своих предложениях, касающихся использования соответствующих терминов.

Пункт 70 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 71

22. Г-н ОПЕРТИ БАДАН предлагает исключить из второй фразы слова "и стандартами", сохранив лишь слова "руководящими принципами".

Пункт 71 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 72–77

Пункты 72–77 принимаются.

Пункт 78

23. Г-н ОПЕРТИ БАДАН предлагает заменить в тексте на французском языке слова "aquifer system" на слово "aquifère".

Пункт 78 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 79–83

Пункты 79–83 принимаются.

Пункт 84

24. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что следует заменить слово "учтет" словом "рассмотрит".

25. Г-н АЛЬ-БАХАРНА предлагает следующую формулировку: "учтет в своем исследовании нормы".

26. Г-н БРОУНЛИ предлагает использовать слова "если это будет уместно, учтет нормы…".

Пункт 84 с поправкой, внесенной в него г-ном Броунли, принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает, что Комиссия завершила рассмотрение главы VI проекта доклада Комиссии и предлагает выступить Специальному докладчику.

28. Г-н ЯМАДА (Специальный докладчик) говорит, что в проект доклада Комиссии следует добавить несколько слов о вопроснике, который он составил для нахождения примеров практики государств, как то отмечается в пункте 70, и просит Комиссию разрешить распространить вопросник среди правительств с помощью секретариата.

29. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия согласна с замечанием Специального докладчика.

Решение принимается.

Глава VI проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава VII: *Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)* (A/CN.4/L.656 и Add.1–3)

30. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть разделы A и B главы VI проекта доклада Комиссии.

A. Введение (A/CN.4/L.656)

Пункты 1–11

Пункты 1–11 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии)

Пункты 12–15

Пункты 12–15 принимаются.

Пункт 17

Пункт 17 принимается.

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии рассмотреть содержащийся в разделе C главы VII проекта доклада Комиссии, где изложены принятые Комиссией в первом чтении тексты проектов принципов и комментарии к ним.

C. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/L.656)

2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним

Пункт 1 (A/CN.4/L.656/Add.1)

Пункт 1 принимается.

Общий комментарий

Пункты 1–9

Пункты 1–9 принимаются.

Пункт 10

32. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить в заключительной части предпоследней фразы слова "экологической и трансграничной экспертизы" следующими словами: "для оценки заявок на выдачу разрешений и определения надлежащих механизмов мониторинга и осуществления контроля над ними".

Пункт 10 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 11 и 12

Пункты 11 и 12 принимаются.

Пункт 13

Пункт 13 принимается с незначительной редакционной поправкой, внесенной в текст на английском языке.

Пункт 14

Пункт 14 принимается.

Комментарий к преамбуле

Пункт 1

33. Г-н КАТЕКА предлагает исключить последнюю фразу.

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 2–4

Пункты 2–4 принимаются.

Пункт 5

34. Г-н КОЛОДКИН отмечает, что заключительная часть пункта, которая начинается словами "а в последнем…", оставляет желать лучшего, поскольку в ней дословно воспроизводится то, о чем говорится в преамбуле. Поэтому он предлагает либо исключить эти слова, либо указать, как и в пункте 3, на то, что последний пункт преамбулы не нуждается в особых пояснениях, либо уточнить, что Комиссия высказала пожелание способствовать дальнейшему развитию международного права.

35. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) согласен с замечанием г-на Колодкина и предлагает следующую формулировку: "В последнем пункте преамбулы Комиссия высказывает пожелание способствовать усилиям, прилагаемым в настоящее время в целях дальнейшего развития международного права в этой области".

36. Г-н ЭКОНОМИДЕС со своей стороны предлагает сохранить без изменений пункт 5, где действительно воспроизводится текст преамбулы, указав в заключительной его части на то, что эти пункты преамбулы сформулированы ясно и не нуждаются в особых комментариях.

37. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА полагает, что использованная в конце пункта 5 формулировка "указывается на желание способствовать…" слишком слаба, поскольку Комиссия призвана обеспечивать прогрессивное развитие международного права. Кроме того, ему представляется неадекватным слово "желая" в самом тексте последнего пункта преамбулы. Если, как то предлагает Специальный докладчик, менять пункт 5, упомянув об усилиях, прилагаемых в настоящее время в целях развития международного права, то необходимо сказать об этих усилиях и в самой преамбуле.

38. Г-н КАНДИОТИ, разделяя мнение г-на Памбу-Чивунды, замечает, что в преамбуле свое мнение выражает Генеральная Ассамблея, а не Комиссия.

39. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что замечания по тексту преамбулы можно учесть во втором чтении. Пока же он предлагает включить в пункт 5 фразу, в которой будет говориться о том, что упомянутые пункты преамбулы не нуждаются в комментариях, как и текст, предложенный Специальным докладчиком.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к принципу 1 (Сфера применения)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с учетом замены слова "could" словом "would" в пятой строке текста на английском языке.

Пункты 4–6

Пункты 4–6 принимаются.

Пункт 7

40. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в сноску в конце второй фразы будут добавлены ссылки на французском языке.

Пункт 7 принимается при условии этого добавления.

Пункт 8

Пункт 8 принимается.

Пункт 9

41. Г-н ГАЯ говорит, что слова "предполагается, что обязанность должной осмотрительности, согласно проектам статей о предотвращении, была выполнена" подразумевают, что, если эта обязанность не выполнена, проекты статей не будут применяться. Между тем, это не так. Поэтому он предлагает изменить данный пункт

следующим образом: "Основное внимание в настоящих проектах статей направлено на ущерб, причиненный несмотря на выполнение обязанности должной осмотрительности, предусмотренной в проектах статей о предотвращении. Однако они также действуют, если эти обязанности не выполнены".

42. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что признает аргументы г-на Гая. Если данная обязанность не выполнена, проекты принципов применяются, как и могут также применяться соответствующие положения проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[2]. Поэтому он готов совместно с г-ном Гая подготовить новый вариант пункта 9.

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что по его мнению члены Комиссии поддерживают это предложение.

Решение принимается.

Пункты 10 и 11

Пункты 10 и 11 принимаются.

Пункт 12

44. Г-н КОЛОДКИН говорит, что словосочетание "территорию или другие места под" в третьей фразе следует использовать и в последней фразе.

45. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что согласен с замечанием г-на Колодкина. Он также говорит, что в тексте на английском языке слово "jurisdictions" следует заменить словом "jurisdiction".

Пункт 12 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 13 и 14

Пункты 13 и 14 принимаются.

Комментарий к принципу 2 (Употребление терминов)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

46. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что слова "являющегося государственной собственностью" следует заменить словами "которая может быть государственной собственностью".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4–9

Пункты 4–9 принимаются.

Пункт 10

47. Г-н ГАЯ предлагает заменить во второй фразе текста на английском языке слово "aspects" словом "items".

Пункт 10 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 11

48. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить во второй фразе текста на английском языке слова "as they are" словами "as well as".

49. Г-н МОМТАЗ говорит, что необходимо также упомянуть о Втором протоколе к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта.

Пункт 11 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 12

Пункт 12 принимается при условии внесения незначительных редакционных изменений в текст на английском языке.

Пункты 13–21

Пункты 13–21 принимаются.

Пункт 22

50. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исключить последнюю фразу.

Пункт 22 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 23–27

Пункты 23–27 принимаются.

Пункт 28

51. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исключить из предпоследней фразы слова "в частности".

Пункт 28 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 29

Пункт 29 принимается.

Комментарии к принципам 3 и 4 (A/CN.4/L.656/Add.2)

Комментарий к принципу 3 (Цель)

Пункт 1

52. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исключить в подпункте *b* слова "затронутыми и потерпевшими".

53. Г-н ГАЯ говорит, что следует также исключить последнюю цель из числа упомянутых в подпункте *d* целей, поскольку, как ему представляется, именно в этом заключается основная цель проектов принципов – оперативное обеспечение адекватной компенсации.

54. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что, вероятно, следует изменить порядок перечисления целей. Главную цель, которая указана на

[2] См. 2792-е заседание, сноска 5.

последнем месте в подпункте *d*, следует переместить в начало подпункта, а за ней расположить второстепенные цели.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает Специальному докладчику и г-ну Гая совместно внести соответствующие изменения в текст пункта 1.

Решение принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

56. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает изменить первую часть пункта следующим образом: "Формальное определение термина "жертва" не было сочтено необходимым, но для целей настоящих проектов принципов этот термин включает физических и юридических лиц, в том числе государства, как хранителей государственной собственности".

57. Г-н МЭНСФИЛД говорит, что в этом случае необходимо заменить в начале второй фразы слова "Это определение" словами "Значение этого термина".

58. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в сноске в конце второй фразы необходимо заменить слова "В отношении международного уголовного права" словами "В отношении определения жертвы в международном уголовном праве".

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

59. Г-н ГАЯ отмечает, что пункт 5, как и пункты 6–9, посвящен главным образом нарушениям обязательств, что выходит за рамки темы исследования. Можно было бы, конечно, напомнить о существовании этих обязательств, но без какой бы то ни было детализации. Его второе замечание касается цитирования Бирни и Бойла, позиция которых, несомненно, заслуживает уважения, но противоречит позиции Комиссии. Поэтому г-н Гая предлагает перенести эту цитату в сноску.

60. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) признает, что в пунктах 5–9 речь идет о вопросах, которые не являются важными и соответственно предлагает их исключить.

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что если нет возражений, то он будет считать, что Комиссия принимает предложение исключить пункты 5–9.

Решение принимается.

Пункты 10 и 11

Пункты 10 и 11 принимаются.

Пункт 12

62. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает добавить в конце первой фразы новый знак сноски, которая будет относиться к сноске, где будет воспроизведена цитата на французском языке, текст, которой будет представлен секретариату.

Пункт 12 принимается при условии добавления новой сноски.

Пункт 13

Пункт 13 принимается.

Пункт 14

63. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говоря о сноске в конце пункта, предлагает добавить перед числом "1997" слова "Colombo (Sri Lanka)" внутри скобок в конце первой фразы. Необходимо также добавить фамилию Специального докладчика после слов "первый доклад", а в конце последней фразы после названия сайта Верховного суда добавить слова ", для подтверждения этих принципов.".

Пункт 14 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 15–18

Пункты 15–18 принимаются.

Пункт 19

64. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исключить из заключительной части пункта на английском языке слово "measures".

Пункт 19 с поправкой к английскому тексту принимается.

Пункт 20

65. Г-н ГАЯ отмечает, что в сноске в конце второй фразы упоминание об инциденте *Antonio Gramsci* несколько туманно. Кроме того, при упоминании дела *Amoco Cadiz* предпочтительнее цитировать первоисточник.

Пункт 20 принимается при условии внесения этой поправки.

Пункты 21 и 22

Пункты 21 и 22 принимаются.

Комментарий к принципу 4 (Оперативная и адекватная компенсация)

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

66. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в последней фразе необходимо заменить слово "obligation" словом "requirement".

Пункт 3 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

67. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает изменить вторую фразу пункта следующим образом: "Что касается того, каким образом гарантировать финансовое обеспечение оперативной и адекватной компенсации, то последние три пункта предоставляют государству происхождения свободу действий". Кроме того, он предлагает исключить в начале последней фразы пункта на английском языке слово "while".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 7

Пункт 7 с незначительным редакционным изменением, внесенным в текст на английском языке принимается.

Пункт 8

68. Г-н ГАЯ говорит, что этот пункт следует изменить с учетом формулировки, которая будет принята для пункта 9 комментария к принципу 1

69. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отложить рассмотрение пункта 8.

Решение принимается.

Пункты 9–12

Пункты 9–12 принимаются.

Пункт 13

70. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает добавить в последней фразе пункта слово "многими" перед словом "еще".

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 14

71. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить в третьей фразе слова "is not required" словами "should not be required". Кроме того, он предлагает исключить предпоследнюю фразу пункта.

Пункт 14 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

Пункт 16

72. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить в третьей фразе пункта слова "государства могут рассмотреть в надлежащее время" словами "государства могли бы каждый раз, когда это необходимо, рассмотреть".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 17–19

Пункты 17–19 принимаются.

Пункт 20

73. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить в начале последней фразы пункта слова "В существующих международных документах" словами "В некоторых существующих международных документах".

Пункт 20 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 21–23

Пункты 21–23 принимаются.

Пункт 24

74. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает начать третью фразу словами "В тех случаях, когда предпочтение отдается виновной ответственности, можно отметить".

Пункт 24 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 25–31

Пункты 25–31 принимаются.

Пункт 32

75. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает перенести знак сноски из последней в предпоследнюю фразу пункта.

Пункт 32 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 33–36

Пункты 33–36 принимаются.

Комментарии к принципам 5–8 (A/CN.4/L.656/Add.3)

Комментарий к принципу 5 (Меры реагирования)

Пункт 1

76. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить шестую фразу пункта следующей фразой: "Такая роль проистекает из общего обязательства государств обеспечивать, чтобы деятельность под их юрисдикцией и контролем не приводила к причинению трансграничного вреда".

Пункт 1 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 2

77. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исключить из первой фразы на английском языке слова "into action".

Пункт 2 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункт 3

78. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в тексте на английском языке следует перенести слово "envisaged", расположив его между словами "the" и "role".

Пункт 3 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Пункты 4 и 5

Пункты 4 и 5 принимаются.

Пункт 6

79. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить во второй фразе текста на английском языке слово "operationalize" словами "put into operation".

Пункт 6 с поправкой, внесенной в текст на английском языке, принимается.

Комментарий к принципу 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты)

Пункт 1

80. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает заменить во второй фразе слово "обязательство" словом "требование", а в предпоследней строке слово "обязательства" словом "требования".

81. Г-н ГАЯ полагает, что пункт 1 следует согласовать с последующим комментарием и заменить слова "к каждому государству" словами "к государству происхождения".

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

82. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает изменить третью фразу сноски в конце третьего предложения следующим образом: "Выплата в размере 3 млн. канадских долларов в виде компенсации была произведена СССР Канаде после падения на территорию последней спутника "Космос-954" в январе 1978 года, см. P. Sands, *Principles…,* op. cit., p. 887".

Пункт 2 с внесенной в него поправкой принимается.

Заседание закрывается в 13 час. 05 мин.

2829-е ЗАСЕДАНИЕ

Четверг, 5 августа 2004 года, 10 час. 00 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Оперти Бадан, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Односторонние акты государств (*окончание*)* (A/CN.4/537, раздел D, A/CN.4/542[1])

[Пункт 5 повестки дня]

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

1. Г-н ПЕЛЛЕ (Председатель Рабочей группы) напоминает, что после обсуждения седьмого доклада Специального докладчика по этой теме (A/CN.4/542) Комиссия решила создать рабочую группу открытого состава, которая провела ряд совещаний. Ее основной задачей было рассмотрение возможности оказания помощи Специальному докладчику в проведении исследования, посвященного практике государства. Она составила схему для использования при анализе односторонних актов на общей основе и подготовила подборку примеров, которые могут рассматриваться как односторонние акты, не предопределяя их правового характера.

2. После обмена мнениями, который был максимально насыщенным, учитывая ограниченное время, имевшееся в распоряжении Рабочей группы, она утвердила схему, содержавшую ряд критериев, на основании которых следует проводить углубленные систематические исследования. Этими критериями являются: сроки; автор или орган; компетенция автора/органа; форма; содержание; контекст и обстоятельства; цель; адресаты; реакция адресатов; реакция третьих сторон; основание; осуществление; изменение; завершение/отмена; правовые рамки; решение судьи или арбитра; замечания и литература. К членам Рабочей группы и другим сторонам была обращена просьба, и они согласились провести исследования, которые должны были быть направлены Специальному докладчику до 30 ноября 2004 года, чтобы дать ему возможность сопоставить изученные материалы, использовав сравнительную схему. Рабочая группа предложила Специальному докладчику в следующем докладе сде-

---

* Перенесено с 2818-го заседания.

[1] Воспроизводится в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая).

лать необходимые выводы и попытаться понять, какие уроки можно извлечь из сопоставления.

3. Г-н ГАЯ говорит, что это мероприятие было совершенно новым, поэтому он надеется, что все исследования будут предоставлены не только Специальному докладчику, но и всем членам Комиссии в форме неофициального документа.

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ подтверждает, что исследования будут направлены членам Комиссии.

5. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА говорит, что как член Рабочей группы он хотел бы знать, будут ли рекомендации, принятые на предыдущей сессии[2], в частности рекомендация 7, по-прежнему служить руководством в работе Специального докладчика или он наметит теперь новый курс, исходя из исследований, которые будут проведены по практике государств.

6. Г-н Шриниваса РАО благодарит Председателя Рабочей группы за то, с какой энергией и энтузиазмом он привлек членов Группы к проведению тематических исследований. Что касается вопроса, поднятого г-ном Памбу-Чивундой, то следует сказать, что некоторые инструкции по методологии, данные Специальному докладчику Рабочей группой на предыдущей сессии, оказались не очень полезными. Не следует налагать на Специального докладчика обязательство следовать прошлым рекомендациям, ему следует дать свободу использовать их только в той степени, в какой они указывают направление, в котором следует продвигаться, в частности поскольку в ходе предстоящих исследований, несомненно, будут предложены новые рамки будущей работы.

7. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что поддерживает эти замечания. Специальному докладчику следует дать возможность свободно определять широкие направления будущей работы.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, по его мнению, Комиссия готова принять к сведению устный доклад Рабочей группы, представленный ее Председателем.

Предложение принимается.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*продолжение*)

9. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии продолжить рассмотрение раздела C главы VII проекта доклада Комиссии.

ГЛАВА VII: *Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)* (окончание) (A/CN.4/L.656 и Add.1–3)

C. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (*окончание*) (A/CN.4/L.656/Add.1–3)

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ (*окончание*)

Комментарий к принципу 1 (Сфера применения) (*окончание*) (A/CN.4/L.656/Add.1)

Пункт 9 (*окончание*)

10. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исправленную версию пункта 9, которая читается следующим образом:

"Основное внимание в настоящих проектах принципов направлено на ущерб, причиненный, несмотря на выполнение обязанностей должной осмотрительности, в том виде, в котором они фигурируют в проектах статей о предотвращении. Однако в тех случаях, когда имеет место невыполнение этих обязательств должной осмотрительности со стороны государства происхождения, наряду с требованиями компенсации, предусматриваемыми настоящими проектами принципов, могут выдвигаться также требования в отношении ответственности государства за противоправные деяния".

Пункт 9 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 1 с внесенными поправками принимается.

Комментарий к принципу 3 (Цель) (*окончание*) (A/CN.4/L.656/Add.2)

Пункт 1 (*окончание*)

11. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в ходе обсуждения комментария было сделано уточнение, что проект принципов преследовал несколько целей. Поэтому он предлагает изменить пункт, чтобы он читался следующим образом:

"Основная цель настоящих проектов принципов заключается в обеспечении компенсации на предсказуемой, справедливой, своевременной и затратоэффективной основе. Проекты принципов преследуют и другие цели: a) создание стимулов для операторов и других соответствующих лиц и образований к предотвращению трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности; b) содействие сотрудничеству между государствами в дружественном урегулировании вопросов, касающихся компенсации, и c) сохранение и повышение эффективности экономической деятельности, имеющей важное значение для благосостояния государств и населения.[...]

12. Г-н БРОУНЛИ спрашивает, нужна ли сноска.

13. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что согласен отказаться от сноски.

---

[2] См. 2811-е заседание, сноска 2.

"[...]См. также Lucas Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, Kluwer, 2001, p. 70, fn. 19, который выделил семь функций, относящихся к режиму материальной ответственности, а именно: компенсацию, распределение потерь, распределение рисков, наказание, исправительное правосудие, восстановление справедливости или сатисфакцию, а также предупреждение путем сдерживания и предотвращение".

Пункт 1 с внесенными в него поправками и небольшими редакционными изменениями, предложенными г-ном Мэтисоном, принимается.

Комментарий к проекту принципа 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к принципу 4 (Оперативная и адекватная компенсация) (*окончание*)

Пункт 8 (*окончание*)

14. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что второе предложение комментария следует изложить в следующей редакции:

"В контексте настоящих проектов принципов ответственность государства за противоправные деяния не рассматривается. Однако это делается без ущерба для требований, которые могут быть предъявлены на основании правовых положений об ответственности государств и других принципов международного права ".

Пункт 8 принимается.

Комментарий к проекту принципа 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к принципу 6 (Международные и внутренние средства правовой защиты) (*окончание*) (A/CN.4/L.656/Add.3)

Пункт 3

15. Г-н МОМТАЗ говорит, что, поскольку пункт 2 проекта принципа 6 предусматривает, что процедуры урегулирования требований должны быть скорыми и сопряжены с минимальными расходами, было бы разумно подчеркнуть, что примеры, приведенные в пункте 3 комментария, соответствуют этому требованию. С этой целью он предложил добавить в конце предложения следующие слова: "поскольку в обоих случаях жертвы имеют право воспользоваться международными процедурами, созданными для этого, без соблюдения обязательства об исчерпании внутренних средств правовой защиты, что позволяет урегулировать требования в сжатые сроки".

16. После внесших вклад в обсуждение выступлений г-на БРОУНЛИ и г-на МЭТИСОНА, в которых отмечалось, что Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов не отличается оперативностью проведения разбирательств, г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предложил следующую формулировку пункта: "Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций может служить полезным примером для некоторых из процедур, предусмотренных в соответствии с пунктом 2". Поэтому от второй сноски к этому пункту следует отказаться, а первую сноску следует изменить таким образом, чтобы в ней содержалась правильная ссылка на Компенсационную комиссию Организации Объединенных Наций.

17. Г-н МОМТАЗ говорит, что даже, если снять все ссылки на Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, все равно будет необходимо пояснить, что это освобождение от обязательства исчерпания внутренних средств правовой защиты имеет решающее значение, если требования предстоит урегулировать быстро с помощью международных процедур.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает добавить предложение, представленное г-ном Момтазом, после измененной формулировки, предложенной Специальным докладчиком.

Предложение принимается.

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 4

19. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает изложить пункт 4 в следующей редакции:

"Комиссии известно о больших расходах и затратах в связи с рассмотрением исковых требований на международном уровне. Ей также известно, что урегулирование некоторых международных претензий занимает много времени. Ссылка на оперативные и наименее затратные процедуры отражает стремление не обременять жертву длительной процедурой, которая была бы сродни судебным процессам и разбирательствам, являясь своего рода антистимулом. Предусмотренные при этом процедуры не наносят ущерба праву индивида пользоваться другими средствами правовой защиты, предусмотренными внутренним законодательством".

20. Г-н ГАЯ говорит, что от последнего предложения следует отказаться, поскольку решение поднимаемого в нем вопроса следует оставить на усмотрение государств.

Пункт 4 с внесенными в него поправками и незначительной редакторскими правками принимается.

Пункт 5

21. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что первую часть пункта 5 надлежит изменить следующим образом:

"В пункте 3 речь идет о внутренних процедурах. Обязательство было конкретизировано для государства происхождения. Это – положение о равном доступе. Оно основано на презумпции, согласно которой право доступа может осуществляться лишь при наличии надлежащей системы для осуществления прав. Поэтому в первом предложении пункта 3 речь идет о необходимости наделения как административных, так и судебных механизмов соответствующей компетенцией. Такие механизмы должны быть в состоянии рассматривать требования, касающиеся деятельности, которая входит в сферу применения настоящих проектов принципов. В первом предложении выделяется важность обеспечения эффективных средств правовой защиты. В нем подчеркивается значение устранения препятствий для участия в административных слушаниях и разбирательствах".

22. Остальная часть пункта останется неизменной, не считая слова "плату", которое следует заменить словом "цену".

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 6

23. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) предлагает исправить пункт 6 следующим образом:

"Доступ к национальным процедурам, который должен обеспечиваться в случае трансграничного ущерба, должен быть аналогичен тому, который обеспечивает государство в соответствии со своими национальными законами для своих собственных граждан. Хотелось бы напомнить о том, что статья 16 проекта статей о предотвращении предусматривает аналогичное обязательство государств в отношении требований, которые могут возникнуть на этапе предотвращения, – на стадии, когда они обязаны осуществлять управление рисками, связанными с опасными видами деятельности, со всей должной осмотрительностью. Аналогичное положение, охватывающее требования компенсации в связи с ущербом, который был фактически причинен, несмотря на все усилия по его предотвращению, содержится в статье 32 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков".

Пункт 6 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 7 и 8

Пункты 7 и 8 принимаются.

Пункт 9

Пункт 9 принимается с небольшими редакционными изменениями.

Комментарий к принципу 7 (Разработка специальных международных режимов)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 3

24. Г-н ГАЯ предлагает изменить вторую часть второго предложения следующим образом: "и, соответственно, он обозначает не столько последствия нарушения обязательства, сколько само обязательство". Остальную часть предложения следует исключить.

25. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в предпоследнем предложении слово "приемлемых" следует заменить словом "согласованных".

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к проекту принципа 7 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к принципу 8 (Осуществление)

Пункт 1

26. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что в предпоследнем предложении слова "примеров некоторых из распространенных" следует заменить словами "примеров некоторых из соответствующих", а часть предложения "дискриминации в контексте урегулирования" следует опустить.

27. Г-н БРОУНЛИ говорит, что в предложении речь идет о дискриминации по признакам гражданства или национальности, домициля или проживания. Однако большей частью дискриминация касается этнического происхождения, и то, что оно не упоминается в перечислении, кажется странным.

28. Г-н ГАЛИЦКИЙ говорит, что содержащееся в предыдущем предложении утверждение, что "не может допускаться дискриминации ни на каких основаниях", свидетельствует о необходимости полного перечисления всех возможных оснований для дискриминации. Он обращает внимание также на грамматическое несоответствие глагола "is" и относящегося к нему существительного в английском тексте предпоследнего предложения.

29. Г-н Шриниваса РАО (Специальный докладчик) говорит, что главным в пункте 1 является изложение принципа недопущения дискриминации при рассмотрении претензий, которые могут возникнуть при нанесении трансграничного ущерба. Лица, понесшие ущерб, иногда не являются гражданами государства происхождения и поэтому могут иметь иной статус, чем граждане при обращении за защитой в суды этого государства. Вопрос о гражданстве и проживании поднят в статье 32 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и в проекте статей о предотвращении трансграничного вреда, возникающего в результате опасных видов деятельности[3]. Дискриминация в целом является отдельным вопросом, но трансграничный характер урегулирования претензий о возмещении трансграничного ущерба превращает для отдельных лиц применение критериев гражданства, домициля или проживания в наиболее трудно преодолимые препятствия.

30. Грамматическую ошибку, указанную г-ном Галицким, следует решить путем замены слова "references" словом "reference".

Пункт 1 с внесенными Специальным докладчиком поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

---

[3] См. 2797-е заседание, сноска 3.

Комментарий к проекту принципа 8 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел С с внесенными в него поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*) (A/CN.4/L.656)

Пункт 16

31. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ приглашает Комиссию рассмотреть предлагаемый текст благодарности Специальному докладчику для включения в качестве пункта 16 в раздел B главы VII доклада Комиссии, который читается следующим образом:

"На своем 2829-м заседании 5 августа 2004 года, Комиссия выразила Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шринивасе РАО свою глубокую признательность за его выдающийся вклад в разработку темы, обусловленный его научными познаниями и богатейшим опытом и позволивший Комиссии довести до успешного завершения рассмотрение в первом чтении проектов принципов по аспекту данной темы, касающемуся материальной ответственности".

Пункт принимается путем аккламации.

Раздел B принимается.

Глава VII проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

ГЛАВА VIII. *Односторонние акты государств* (A/CN.4/L.657 и Add.1)

A. Введение (A/CN.4/L.657)

Пункты 1–15

Пункты 1–15 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на текщей сессии (A/CN.4/L.657/Add.1)

Пункт 1

32. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что второе и третье предложения следует перенести в конец документа, создав новый пункт.

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

33. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что во французском тексте последнего предложения слово "avait" следует заменить словами "avait été".

Пункт 2 с внесенными в поправками в текст на французском языке принимается.

Пункт 3

Пункт 3 принимается.

Пункт 4

34. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ (Докладчик), отвечая на вопрос г-на ПЕЛЛЕ относительно предложения "в зависимости от ситуации, к которой оно относится", предлагает слова "в зависимости от ситуации" заменить словами "определяемые ситуацией".

35. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что во французском варианте он предпочел бы использовать слова "en fonction de" вместо слова "selon".

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 5–13

Пункты 5–13 принимаются.

Пункт 14

36. Г-н БРОУНЛИ говорит, что второе и третье предложения противоречат друг другу.

37. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает опустить слово "молчаливый" в третьем предложении.

38. Г-н ПЕЛЛЕ указывает, что пункт 14 отражает формулировку Специального докладчика, содержащуюся во введении к его седьмому докладу, поэтому ему самому следует решать, какой должна быть формулировка.

39. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что термин "молчаливый" является прямой ссылкой на решение ППМП по делу *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*. Отказ не предполагался; это было однозначное решение суда, и молчаливый отказ должен быть результатом недвусмысленных актов.

40. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает не изменять этот пункт до тех пор, пока ведутся консультации между Специальным докладчиком и г-ном Броунли.

Предложение принимается.

Пункты 15-19

Пункты 15-19 принимаются.

Пункт 20

41. Г-н ПЕЛЛЕ, ссылаясь на признание государств или правительств, оспаривает утверждение, что "Генеральная Ассамблея сочла, что этот щекотливый вопрос не относится к теме односторонних актов".

42. Г-н БРОУНЛИ говорит, что это утверждение исходит от него, но он формулировал его менее категорично. Несколько раз в ходе обсуждения он заявлял, что нельзя предполагать, что Генеральная Ассамблея ожидала от Комиссии включения вопроса о признании в тему односторонних актов, поскольку вопрос о при-

знании государств и правительств был выделен в отдельный пункт повестки дня Комиссии в 1949 году[4].

43. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает отказаться от слов "Генеральная Ассамблея сочла, что", оставив остальную часть предложения без изменений.

44. Г-н БРОУНЛИ предлагает изменить третье предложение следующим образом: "Было выражено мнение, что признание государств или правительств следует исключить из сферы охвата исследования, поскольку не имеется оснований считать, что Генеральная Ассамблея рассматривает этот щекотливый вопрос как часть темы односторонних актов". В конце пункта следует добавить также следующее предложение: "В этом контексте было отмечено, что признание государств и правительств образует отдельный пункт в первоначальном перечне тем, предложенных Комиссией в 1949 году".

Пункт 20 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 21

45. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает добавить в конце первого предложения слова "поскольку последнее понятие намного шире", а в начале французского варианта второго предложения слова "Il fallait aussi" следует заменить словами "Il faudrait ainsi".

Пункт 21 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 22

46. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что в начале третьего предложения в тексте на французском языке слова "On aurait dû" следует заменить словами "En outre, il aurait fallu".

Пункт 22 с внесенными в текст на французском языке поправками принимается.

Пункт 23

47. Г-н ГАЯ говорит, что пункт 23 неверно отражает сделанный им комментарий и его следует изменить. В первом предложении слова "некоторые аспекты используемой классификации можно" следует заменить словами "то, каким образом классификация используется, можно было бы", а слова "квалифицировать в качестве односторонних актов stricto sensu некоторые случаи" заменить словами "представлять в качестве односторонних актов stricto sensu". Слова "односторонним актам" в конце пункта следует опустить.

48. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что он может принять поправку г-на Гая, но хотел бы дать четко понять, что он сам с самого начала своей работы над темой проводил четкое различие между законными односторонними актами в строгом смысле слова как преднамеренным проявлением воли, специально направленной на достижение правовых последствий, и поведением государства, которое, строго говоря, не является проявлением воли. Г-н Гая, похоже, говорит о том, что он спутал два явления.

49. Г-н ГАЯ говорит, что проблема состоит в том, каким образом сформулирован пункт: складывается впечатление, что он сам критикует классификацию, хотя на самом деле он критиковал то, каким образом она порой использовалась.

50. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) предлагает изменить в начале пункта слова "Указывалось, что" так, чтобы из них было ясно, что соответствующее мнение выразил один член Комиссии.

51. Г-н Шриниваса РАО говорит, что если члены Комиссии открыто не расходятся во мнениях по определенному вопросу, то в докладе не принято ссылаться на "одного члена" и "других членов".

52. Г-н ОПЕРТИ БАДАН утверждает, что испанский текст пункта может быть приемлем, если слова "Había que señalar" будут заменены словами "Se señaló".

Пункт 23 с внесенными г-ном Гая и г-ном Оперти Баданом поправками принимается.

Пункт 24

53. Г-н ГАЯ говорит, что в первой фразе слова "full of de facto and de jure examples and situations taken from practice" выглядят весьма странно. Правильнее было бы сказать, что доклад содержит многочисленные примеры и ситуации de facto и de jure. В третьей фразе перед словами "unilateral commitment" определенный артикль следует заменить неопределенным. Последнюю фразу следует изменить следующим образом: "Недавние примеры, почерпнутые из судебной практики МС (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*), показывают сложность вопроса о компетенции государственных органов применительно к взятию государством обязательств посредством односторонних актов".

54. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что вполне удовлетворен формулировкой первой фразы первоначального французского текста. Однако он поддерживает предложенную г-ном Гая поправку к последней фразе при условии, что название судебного дела будет приведено полностью. Это замечание касается и остальных ссылок на это дело, неоднократно упоминаемое в других местах главы VIII.

55. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия изъявляет желание принять пункт 24 при условии, что первое предложение будет изменено с учетом замечания г-на Гая и других поправок, предложенных г-ном Гая и г-ном Пелле.

Пункт 24 с внесенными в него поправками принимается.

---

[4] См. 2791-е заседание, сноска 4.

Пункт 25

56. Г-н МЭТИСОН говорит, что, поскольку Комиссия использовала термин "односторонние акты", обозначив им акты, влекущие правовые последствия, слова "односторонними политическими актами" в первом предложении могут привести к возникновению путаницы. Поэтому он предлагает отказаться от слова "односторонними".

57. Г-н ОПЕРТИ БАДАН говорит, что поддерживает предложение г-на Мэтисона. Он предлагает далее добавить в конце второго предложения слова "и это должна быть одна из задач Комиссии".

58. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он также поддерживает предложение г-на Мэтисона. Говоря о восьмой фразе, он хотел бы точно знать, что обозначает слово "изложение", которое, будучи употреблено изолированно, выглядит довольно странно.

59. Г-н КОЛОДКИН напоминает, что термин "пояснительное исследование" был использован г-ном Броунли и другими членами Комиссии в ходе соответствующего обсуждения. В предпоследнем предложении, которое, как он предполагает, призвано отражать его замечания, он просит изменить последние слова следующим образом: "учитывая тот факт, что понятия jus dispositivum или взаимности не играют в данном контексте одинаковую роль".

60. Г-н БРОУНЛИ говорит, что согласен с тем, что термин "пояснительное исследование" будет боле уместен, чем "изложение".

61. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия изъявляет желание принять пункт 25 с поправками, предложенными г-ном Мэтисоном, г-ном Оперти Баданом и г-ном Колодкиным.

Пункт 25 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 26–29

Пункты 26–29 принимаются.

Пункт 30

62. Г-н ЭКОНОМИДЕС предлагает после слов "зависит от таких критериев, как" добавить слова "намерение государства - автора акта".

Пункт 30 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 31

63. Г-н МОМТАЗ, говоря о предпоследнем предложении, которое отражает его комментарии, предлагает перед словами "они тем не менее представляют собой источник международного права" добавить слова "в некоторых случаях", чтобы избежать обобщения.

Пункт 31 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 32–35

Пункты 32–35 принимаются.

Пункт 36

64. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что не понимает, зачем нужны слова "что открыло бы возможность для прогрессивного развития международного права".

65. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает исключить эти слова.

Пункт 36 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 37–53

Пункты 37–53 принимаются.

Новый пункт 54

66. Г-н ПЕЛЛЕ напоминает о своем более раннем предложении о том, чтобы из второго и третьего предложений пункта 1 составить новый пункт 54, который читался бы следующим образом: "На своем 2818-м заседании 16 июля 2004 года Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле. Рабочая группа провела четыре заседания".

67. Г-н РОДРИГЕС СЕДЕНЬО (Специальный докладчик) говорит, что информация, содержащаяся в этих предложениях, логически не связана с пунктом 53, который отражает последнее из заключительных замечаний Специального докладчика.

68. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что решением было бы добавление после пункта 53 нового подзаголовка "4. Заключительные замечания Рабочей группы".

Новый пункт 54 принимается при таком понимании.

Новый пункт 55

69. Г-н КОМИССАРИУ АФОНСУ (Докладчик) зачитывает следующий текст, который следует включить в качестве нового пункта 55:

> "Рабочая группа приняла решение сохранить достаточно документированную подборку односторонних актов для проведения углубленного анализа. Она подготовила также схему, позволяющую использовать единообразные аналитические инструменты (схема включает основные характеристики односторонних актов, такие, как форма, орган, контекст, реакция и т.д.). Члены Рабочей группы рассказали о ряде исследований, которые будут проведены в соответствии с подготовленной схемой. Эти исследования должны быть препровождены Специальному докладчику до 30 ноября 2004 года. Было принято решение поручить Специальному докладчику подготовить обобщенный материал на основе исключительно этих исследований, которое он примет во внимание с тем, чтобы изложить соответствующие выводы в своем восьмом докладе".

70. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить схему в сноску, а в конце второго предложения сделать на нее соответствующую ссылку.

71. Г-н ДАУДИ говорит, что он поддерживает это предложение при понимании, что будет приведена только схема.

72. Г-н МОМТАЗ, ссылаясь на новый пункт 55, говорит, что при перечислении основных характеристик односторонних актов, подлежащих изучению, на первое место логичнее было бы поставить слово "орган".

73. Г-н КАТЕКА говорит, что также поддерживает предложение г-на Пелле.

74. Г-н ГАЯ говорит, что в английском тексте схемы слово "arbiter" следует заменить словом "arbitrator".

75. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что, насколько он понимает, Комиссия желает принять новый пункт 55 в том виде, как он был зачитан Докладчиком, с поправками, предложенными г-ном Пелле, г-ном Момтазом, г-ном Катекой и г-ном Гая.

Новый пункт 55 с внесенными в него поправками принимается.

Новый пункт 56

76. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает включить дополнительный пункт, который будет читаться следующим образом: "На своем 2829-м заседании Комиссия приняла к сведению доклад Рабочей группы".

Новый пункт 56 принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается

Глава VIII проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава IX. *Оговорки к международным договорам* (A/CN.4/L.658 и Add.1 и 2)

A. Введение (A/CN.4/L.658)

Пункты 1–21

Пункты 1–21 принимаются.

Раздел A принимается

Пункт 22

77. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предлагает заменить во втором предложении слова "дополнительным разделом восьмого доклада о…" словами "исправлением части восьмого доклада о…".

Пункт 22 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 23

Пункт 23 принимается.

Пункт 23-бис (A/CN.4/L.658/Corr.1)

Пункт 23-бис принимается.

Пункты 24–26

Пункты 24–26 принимаются.

C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией в предварительном порядке до настоящего времени (A/CN.4/L.658 и Add.2)

1. Тексты проектов руководящих положений (A/CN.4/L.658)

Пункт 27

Пункт 27 принимается.

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии (A/CN.4/L.658/Add.2)

Комментарий к руководящему положению 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки)

Пункт 1

78. Г-н ГАЯ говорит, что слово "strengthen" в последнем предложении английского текста следует заменить словом "widen".

Пункт 1 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Пункт 3

79. Г-н ЭКОНОМИДЕС говорит, что замена слов "a minority" словами "the minority" может наилучшим образом отражать тот факт, что ощутимое меньшинство Комиссии решительно оспорило указанные аргументы. Во-вторых, он предлагает заменить слова "…по мнению которых эти правила могут неправомерно побуждать государства расширять сферу действия существующих оговорок" словами "…по мнению которых эти правила противоречат Венской конвенции 1969 года и могут неоправданно ослабить договорное право, побуждая государства расширять сферу действия существующих оговорок".

Пункт 3 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 4–7

Пункты 4–7 принимаются.

Пункт 8

80. Г-н ГАЯ говорит, что содержащаяся в сноске ссылка на действия депозитария Протокола 1978 года к Международной конвенции о предотвращении загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) создает впечатление, что могут быть исключения из правил, приведенных в проекте руководящих положений. Однако на самом деле возражения против расширения сферы действия оговорки Францией были обусловлены

существом оговорки, а не ее последующим формулированием. Важно отметить, что на практике отхода от принципа согласия быть не может. Поэтому он предлагает отказаться в последнем предложении сноски от слов "не похоже, что депозитарий поставил принятие нового текста в зависимость от единодушного согласия других Сторон". В таком случае за словами "в данном случае" сразу последуют слова "ряд других Сторон, впрочем, заявили возражения в отношении существа измененной таким образом оговорки…".

81. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что настаивает на этой формулировке. Указанный депозитарий – ИМО – не предпринял никаких действий. Безусловно, он не распространил информацию о расширении сферы действия оговорки.

82. Г-н ГАЯ соглашается с тем, что нет доказательств, что депозитарий указал, что возражение допустимо. Вместо предлагаемого изъятия слов предложение можно было бы уточнить, включив слово "существа" перед словами "измененной таким образом оговорки".

Пункт 8 с внесенными в него поправками принимается.

Пункт 9

Пункт 9 принимается.

Пункт 10

83. Г-н ГАЯ говорит, что либо в цитате, либо в последнем предложении пункта следует уточнить, что речь идет о Генеральном секретаре Совета Европы.

Пункт 10 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 11–13

Пункты 11–13 принимаются.

Пункт 14

84. Г-н ГАЯ говорит, что утверждение в середине второго предложения о том, что "до последующего формулирования новой оговорки договор применялся в полном объеме в отношениях между Договаривающимися сторонами", верно лишь в случае, если нет иных оговорок. Смысл был бы яснее, если бы перед словом "договор" были включены слова "в отношении положения, на которое направлена данная оговорка".

85. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что верную мысль г-на ГАЯ удалось бы лучше выразить, если бы после слов "Договаривающимися сторонами" были включены слова "если никаких новых оговорок не было сделано".

Пункт 14 с внесенными в него Специальным докладчиком поправками принимается.

Пункт 15

Пункт 15 принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.4.9 (Изменение заявления о толковании)

Пункты 1–6

Пункты 1–6 принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

86. Г-н ГАЯ говорит, что, учитывая появление термина "conditional" в последнем предложении, читателю было бы понятнее, если бы слова "unconditional withdrawal" были заменены словами "simple withdrawal".

Пункт 4 с внесенными в него поправками принимается.

Комментарий к руководящему положению 2.5.12 (Снятие заявления о толковании)

Пункт 1

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

87. Г-н ГАЯ говорит, что "заявление о толковании", представленное правительством Италии по Конвенции о статусе беженцев, было, в целом, воспринято как оговорка. В текст следует включить определенное указание на то, что характер заявления был поставлен под вопрос.

88. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) предложил сопроводить первое предложение сноски в конце второй фразы пункта новым предложением, которое будет сформулировано следующим образом: "Возникают сомнения относительно характера заявления, воспринятого как оговорка".

Пункт 2 с внесенными в него поправками принимается.

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Комментарий к руководящему положению 2.5.13 (Снятие условного заявления о толковании)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Раздел C с внесенными поправками принимается.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии (*окончание*) (A/CN.4/L.658 и Corr.1 и Add.1)

1. Представление Специальным докладчиком своего девятого доклада

Пункты 1 и 2 (A/CN.4/L.658/Add.1)

Пункты 1 и 2 принимаются.

Пункт 3

Пункт 3 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

89. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во французском и английском текстах следует включить слова "a different institution" после соответствующей клаузулы – например, "with constitutes a different institution", – а не оставлять в качестве приложения.

Пункт 5 с внесенными в него поправками принимается.

2. Резюме прений

Пункты 6–17

Пункты 6–17 принимаются.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

Пункт 18

Пункт 18 принимается с незначительными редакционными изменениями.

Пункт 19

90. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик) говорит, что во французском тексте подпункта *c* слова "une question très complexe et délicate" следует поставить во множественном числе. В подпункте *e* альтернативного варианта проекта руководящего положения 2.6.1 слова "auteur de la réserve" следует заменить словами "auteur de l'objection".

Пункт 19 с внесенными в него поправками принимается.

Раздел B с внесенными в него поправками принимается.

Глава IX проекта доклада с внесенными в него поправками принимается в целом.

Заседание закрывается в 12 час. 55 мин.

2830-е ЗАСЕДАНИЕ

Пятница, 6 августа 2004 года, 10 час. 05 мин.

Председатель: г-н Теодор Вьорел МЕЛЕСКАНУ

Присутствуют: г-н Аддо, г-н Аль-Бахарна, г-н Броунли, г-н Гая, г-н Галицкий, г-н Дауди, г-н Дугард, г-н Кандиоти, г-н Катека, г-н Колодкин, г-н Комиссариу Афонсу, г-н Момтаз, г-н Мэнсфилд, г-н Мэтисон, г-н Памбу-Чивунда, г-н Пелле, г-н Шриниваса Рао, г-н Родригес Седеньо, г-н Фомба, г-н Чи, г-н Экономидес, г-н Ямада.

Дань памяти сэра Роберта Дженнингса

1. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает членам Комиссии почтить минутой молчания память сэра Роберта Дженнингса, бывшего председателя Комиссии международного права, скончавшегося 5 августа 2004 года.

Члены Комиссии соблюдают минуту молчания.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии (*окончание*)

Глава X: *Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права* (A/CN.4/L.659)

A. Введение

Пункты 1 и 2

Пункты 1 и 2 принимаются.

Раздел A принимается.

B. Рассмотрение темы на текущей сессии

Пункты 3 и 4

Пункты 3 и 4 принимаются.

Раздел B принимается.

C. Доклад Исследовательской группы

2. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, напоминая, что Комиссия уже приняла к сведению доклад Исследовательской группы, вошедший в пункты 5–63 документа A/CN.4/L.659, предлагает принять эти пункты в целом.

3. Г-н ПЕЛЛЕ говорит, что он не возражает против принятия указанных пунктов в целом, но хотел бы, чтобы во французском тексте слово "impérative" из третьей снизу строки было заменено словом "dure", лучше передающим смысл соответствующего английского слова "harder".

Пункты 5–63 принимаются с учетом предложенной г-ном ПЕЛЛЕ к французскому тексту пункта 10 поправки.

Раздел C принимается.

Глава X проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава XI: ***Другие решения и выводы Комиссии*** **(A/CN.4/L.660)**

4. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ сообщает о завершении своих консультаций, касающихся рекомендации Группы по планированию относительно включения в текущую программу работы Комиссии двух новых тем: "Высылка иностранцев" и "Последствия вооруженных конфликтов для договоров". По установившейся практике Комиссия принимает окончательное решение только один раз после достижения консенсуса относительно назначения одного специального докладчика по каждой новой теме. Председатель с удовлетворением заявляет, что после проведения широких консультаций он может объявить, что назначение г-на Камто в качестве Специального докладчика по теме "Высылка иностранцев" и г-на Броунли в качестве Специального докладчика по теме "Последствия вооруженных конфликтов для договоров", похоже, получило широкую поддержку. Если нет возражений, он будет считать, что Комиссия согласна включить эти две новые темы в свою повестку дня и что г-н Камто и г-н Броунли назначаются специальными докладчиками.

Решение принимается.

5. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, выступая в качестве члена Комиссии, поздравляет обоих новых специальных докладчиков, но выражает сожаление в связи с тем, что Группа стран Восточной Европы оказывается недопредставленной и фактически не имеет ни одного специального докладчика: справедливое географическое распределение, безусловно, не равнозначно математическому делению, но отсутствие представителей стран Восточной Европы среди специальных докладчиков совершенно не обоснованно, и он хотел бы знать, намерены ли члены Комиссии назначить по теме – aut dedere aut judicare – которую Рабочая группа Комиссии по долгосрочной программе рекомендовала включить в долгосрочную программу работы, специального докладчика от одной из стран Восточной Европы. Выполняя обязанности Председателя, он предлагает затем членам Комиссии рассмотреть каждый из разделов главы XI проекта доклада.

A. (Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

Пункт 4

Пункт 4 принимается.

Пункт 5

6. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает, учитывая только что сделанное Председателем заявление, добавить к пункту 5 следующее предложение: "Комиссия считает, что, если не будет возражений со стороны Шестого комитета, то тему aut dedere aut judicare можно было бы включить в ее повестку дня со следующей сессии".

7. Г-н МИКУЛКА (секретарь Комиссии), выступая по приглашению Председателя, указывает, что Комиссия никогда не требовала одобрения Шестого комитета перед включением темы в свою программу работы и что, делая это, она рискует создать неуместный прецедент, способный затруднить процедуру включения новых тем в ее программу работы.

8. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает переработать предложение г-на Пелле следующим образом: "Комиссия намерена включить эту тему в свою программу работы и назначить Специального докладчика со следующей сессии".

9. Г-н ПЕЛЛЕ, которого поддержал г-н Шриниваса РАО, говорит, что Комиссия не может подобным образом ставить Генеральную Ассамблею перед свершившимся фактом.

10. После обсуждения, в котором приняли участие г-н ЯМАДА, г-н МЭНСФИЛД, г-н ГАЯ и г-н ПЕЛЛЕ, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает добавить к пункту 5 предложение, сформулированное следующим образом: "Комиссия намерена включить эту тему в текущую программу своей работы со следующей сессии".

Предложение принимается.

2. Новые темы для включения в настоящую программу работу Комиссии

Пункт 6

11. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ указывает, что следует дополнить пункт 6, принимая во внимание решение, которое Комиссия приняла на текущем заседании. Этот пункт заканчивается следующим образом: "постановила включить следующие темы «Высылка иностранцев» и «Последствия вооруженных конфликтов для договоров»".

Пункт 6 с внесенной в него поправкой принимается.

3. Стратегические рамки

4. Документация Комиссии

Пункты 7–10

Пункты 7–10 принимаются.

12. Г-н МЭНСФИЛД, мнение которого разделяет г-н КАНДИОТИ, напоминает, что в своем докладе Генеральной Ассамблее о работе пятьдесят пятой сессии Комиссия выразила сожаление по поводу решения, принятого Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 56/272 от 23 апреля 2002 года относительно гонораров, выплачиваемых членам Комиссии и, в частности, специальным докладчикам, являющимся гражданами развивающихся стран[1]. Комиссия могла бы в случае, если хочет рассмотреть этот вопрос, вернуться к пункту 447 своего доклада о работе своей предыдущей сессии.

13. Г-н Шриниваса РАО согласен с тем, что Комиссия должна подчеркнуть важность выплаты гонораров и их необходимость, в частности для специальных до-

[1] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 116, пункт 447.

кладчиков, являющихся гражданами развивающихся стран, но он считает, что ей не следовало бы возвращаться к пункту, фигурировавшему в докладах о ее двух предыдущих сессиях, поскольку, повторяясь подобным образом из года в год, она может только ослабить свою позицию.

14. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает вернуться к первой и второй фразам пункта 447 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят пятой сессии, внеся небольшие изменения, чтобы получить пункт в следующей редакции:

> "Комиссия вновь подтвердила мнение, изложенное ею в пунктах 525–531 доклада Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят четвертой сессии[---]. Комиссия подчеркнула, что резолюция 56/272 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2002 года особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу финансирование их исследовательской работы.
>
> [---] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая)".

Этот пункт следовало бы включить после пункта 10 в главе XI, раздел A.5, озаглавленного "Вознаграждение", в докладе Комиссии.

Решение принимается.

Раздел A с внесенными в него поправками принимается.

B. Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии Комиссии

Пункт 11

Пункт 11 принимается.

Раздел B принимается.

C. Сотрудничество с другими органами

Пункты 12–15

Пункты 12–15 принимаются.

Пункт 16

15. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает добавить в конце пункта 16 следующее предложение: "5 августа 2004 года ряд членов Комиссии приняли приглашение Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, и состоялся плодотворный обмен мнениями с членами Подкомиссии".

Пункт 16 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 17

16. Г-н ЯМАДА предлагает, принимая во внимание обмен мнениями, действительно состоявшийся с членами АМП, внести в конце пункта 17 следующую поправку: "в частности, таким, как программа работы, водные ресурсы и ответственность международных организаций".

Пункт 17 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел C с внесенными в него поправками принимается.

D. Представительство на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи

Пункт 18

Пункт 18 принимается.

Пункт 19

17. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ говорит, что после неофициальных консультаций по этому вопросу, насколько он понимает, Комиссия хочет предложить г-ну Дугарду, Специальному докладчику по теме "Дипломатическая защита", и г-ну Шринивасе РАО, Специальному докладчику по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)", принять участие в работе пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи. Поэтому он предлагает соответственно дополнить пункт 19.

Пункт 19 с внесенной в него поправкой принимается.

Раздел D с внесенными в него поправками принимается.

E. Семинар по международному праву

Пункты 20–32

Пункты 20–32 принимаются.

Раздел E принимается.

18. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ, отвечая на вопрос г-на МОМТАЗА, говорит, что в соответствии с устоявшейся практикой приложение к главе XI будет добавлено к докладу Комиссии.

Глава XI проекта доклада Комиссии с внесенными в него поправками принимается в целом.

ГЛАВА II. *Резюме работы комиссии на ее пятьдесят шестой сессии* (A/CN.4/L.651)

Пункты 1–3

Пункты 1–3 принимаются.

Пункт 4

19. Г-н Шриниваса РАО говорит, что, для того чтобы не утяжелять этот пункт, следовало бы разбить его на два или три предложения, содержащие ссылки на решения, последовательно принятые Комиссией.

Пункт 4 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункт 5

Пункт 5 принимается.

Пункт 6

20. Г-н ПЕЛЛЕ отмечает, что во второй фразе текста на французском языке слова "sur l'objection à la formulation ou" заменить словами "et des objections à la formulation ou".

Пункт 6 с внесенной в текст на французском языке поправкой принимается.

Пункт 7

Пункт 7 принимается.

21. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает включить в конце пункта 7 новый пункт 7-*бис*, гласящий следующее: "Комиссия решила включить в свою текущую программу работы две следующие темы: "Последствия вооруженных конфликтов для договоров" и "Высылка иностранцев". Она назначила г-на Яна Броунли Специальным докладчиком по первой теме и г-на Мориса Камто – Специальным докладчиком по второй теме.

22. При отсутствии возражений Председатель будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Решение принимается.

Пункт 7-бис принимается.

Пункты 8–11

Пункты 8–11 принимаются.

Глава II проекта доклада с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава III: ***Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии*** **(A/CN.4/L.652)**

Дипломатическая защита

Пункт 1

23. Г-н ДУГАРД (Специальный докладчик) отмечает, что в этом пункте не указано, к какому сроку правительства должны представить свои комментарии и замечания, и задает вопрос, не означает ли это, что они должны сделать это на сессии Шестого комитета в ноябре 2004 года.

24. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ уточняет, что правительствам будет предложено представить свои замечания в письменном виде и что все необходимые сведения, касающиеся, в частности, сроков ответа, будут включены в этот письменный запрос.

Пункт 1 принимается.

Пункт 2

Пункт 2 принимается.

Ответственность международных организаций

Пункт 3

25. Г-н МЭТИСОН предлагает добавить в конце второй фразы, поставив запятую после слов "международно-противоправные деяния", следующую часть предложения: "памятуя о том, что в случае международных организаций по разным поводам могут быть приняты во внимание иные соображения". Полезно напомнить о том, что Комиссия признает разницу, существующую между ответственностью государств и ответственностью международных организаций.

26. Г-н ПЕЛЛЕ со своей стороны считает, что слова "следовала схеме статей…" в первой части предложения совершенно неуместны и что нужно было бы скорее сказать, например: "руководствуясь статьями…".

27. ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает использовать слова "следовала подходу".

28. Г-н ГАЯ (Специальный докладчик) отмечает, что общая мысль заключается в том, чтобы указать, что Комиссия не привносит ничего нового и что она просто проводит параллель с тем, что она делала при рассмотрении темы об ответственности государств за международно-противоправные деяния. По его мнению, лучше было бы сказать "следовала общей схеме" и сохранить остальной текст неизменным, внеся в него, может быть, поправку, предложенную г-ном Мэтисоном, при условии незначительного изменения ее формы, чтобы избежать некоторых повторений.

29. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА одобряет использование слова "схема", которое ему кажется наиболее уместным.

Пункт 3 с поправками, предложенными Специальным докладчиком и г-ном Мэтисоном, принимается.

Общие природные ресурсы

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)

Односторонние акты государств

Оговорки к международным договорам

Пункты 4–12

Пункты 4–12 принимаются.

Пункт 13

30. Г-н ЭКОНОМИДЕС считает, что вторая часть второго предложения, а именно: "поскольку весьма сомнительно, что запрещенная или неправильно сформулированная оговорка влечет за собой ответственность сделавшей ее стороны", – выражает мнение, тогда как Комиссия еще не рассмотрела этот вопрос, и поэтому она выглядит несколько поспешной. Кроме того, это мнение ошибочно, поскольку статья 2 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[2] предусматривает, что несоблюдение договорного положения является международно-противоправным деянием. Поэтому исключе-

[2] См. 2792-е заседание, сноска 5.

ний из этого принципа не существует. Однако эта часть предложения дает понять, что такое исключение могло бы существовать, а это серьезно. Исходя из вышесказанного, г-н Экономидес настоятельно рекомендует отказаться от этой части предложения.

31. Г-н ПЕЛЛЕ (Специальный докладчик по теме "Оговорки к международным договорам"), наоборот считает ее полезной и настаивает на ее сохранении.

32. Г-н ЭКОНОМИДЕС поэтому официально просит Комиссию провести голосование по этому вопросу.

33. Г-н ПАМБУ-ЧИВУНДА высказывает опасение, что Комиссия может втянуться в ненужную дискуссию и предлагает поэтому положить ей конец, отказаться от спорной части предложения, поставив точку после слов "международной ответственности".

34. Г-н ГАЯ считает, что было бы лучше сохранить эту часть предложения, поскольку Специальный докладчик считает ее полезной, сказав при этом просто "сомнительно" вместо "весьма сомнительно".

35. Г-н Шриниваса РАО говорит, что было бы достаточно изменить формулировку предложения, сказав, например: "В частности отмечалось, что термин "законность" не совсем уместно применять и что можно было бы даже предположить, что он поднимает вопросы, касающиеся международной ответственности". Однако он не будет настаивать на своем предложении, если с ним не согласны члены Комиссии.

36. По окончании неофициальных консультаций между различными членами Комиссии, ПРЕДСЕДАТЕЛЬ предлагает изменить вторую фразу пункта 13 следующим образом: "В частности, отмечалось, что термин "законность" не совсем уместно применять в контексте правового регулирования международной ответственности, поскольку Комиссия еще не рассмотрела вопрос о том, влечет ли за собой запрещенная или неправильно сформулированная оговорка ответственность сделавшей ее стороны".

37. При отсутствии возражений, Председатель будет считать, что Комиссия принимает это предложение.

Решение принимается.

Пункт 13 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 14 и 15

Пункты 14 и 15 принимаются.

Глава III проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Глава I: *Организация работы сессии* (A/CN.4/L.650)

Пункты 1–7

Пункты 1–7 принимаются.

Пункт 8

38. Г-н ПЕЛЛЕ предлагает указать, что рабочие группы открыты для участия всех членов Комиссии.

Пункт 8 с внесенной в него поправкой принимается.

Пункты 9–11

Пункты 9–11 принимаются.

Глава I проекта доклада Комиссии с внесенными в нее поправками принимается в целом.

Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии с внесенными в него поправками принимается в целом.

Закрытие сессии

39. После обмена поздравлениями и благодарностями ПРЕДСЕДАТЕЛЬ объявляет пятьдесят шестую сессию Комиссии международного права закрытой.

Заседание закрывается в 12 час. 30 мин.

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.

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售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约联合国销售组。

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.

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.

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.

CÓMO CONSEGUIR PUBLICATIONES 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.

United Nations publication
Sales No. R.10.V.2
ISSN 0251-771X

USD 70
ISBN 978-92-1-433067-7

Yearbook of the International Law Commission 2004, Volume I

Printed at United Nations, Geneva–GE.12-60923–May 2012–76