

ЕЖЕГОДНИК
КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПРАВА

2004

*Том II
Часть вторая*

*Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблеи
о работе
ее пятьдесят шестой сессии*



ПРИМЕЧАНИЕ

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

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

A/CN.4/SER.A/2004/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

В продаже под № R.10.V.9 (Part 2)
ISBN 978-92-1-433077-6

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>
<i>Документ A/59/10: Доклад Комиссии международного права о работе её пятьдесят шестой сессии (3 мая–4 июня и 5 июля–6 августа 2004 года)..</i>	1
Перечень документов пятьдесят шестой сессии	153

ДОКУМЕНТ A/59/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии
(3 мая–4 июня и 5 июля–6 августа 2004 года)

СОДЕРЖАНИЕ

	<i>Стр.</i>	
Сокращения		5
Примечание, касающееся цитат		5
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе		6
<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	
I. ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	1–11	11
A. Членский состав	2	11
B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3–5	11
C. Редакционный комитет	6–7	12
D. Рабочие группы	8–9	12
E. Секретариат	10	12
F. Повестка дня	11	12
II. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ	12–22	14
III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	23–37	16
A. Дипломатическая защита	23–24	16
B. Ответственность международных организаций	25	16
C. Общие природные ресурсы	26–28	16
D. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	29–30	17
E. Односторонние акты государств	31–32	17
F. Оговорки к международным договорам	33–37	17
IV. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	38–60	18
A. Введение	38–52	18
B. Рассмотрение темы на текущей сессии	53–58	19
C. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении	59–60	19
1. Тексты проектов статей	59	19
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним	60	21
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ		22
Общие положения		22
Статья 1. Определение и сфера применения		22
Комментарий		22
Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту		23
Комментарий		23
ЧАСТЬ ВТОРАЯ		24
Гражданство		24
Глава I. Общие принципы		24

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10.*

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности		24
Комментарий		24
Глава II. Физические лица		24
Статья 4. Государство гражданства физического лица		24
Комментарий		24
Статья 5. Непрерывное гражданство		26
Комментарий		26
Статья 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству		28
Комментарий		28
Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое к государству гражданства		29
Комментарий		29
Статья 8. Лица без гражданства и беженцы		31
Комментарий		31
Глава III. Юридические лица		33
Статья 9. Государство национальности корпорации		33
Комментарий		33
Статья 10. Непрерывная национальность корпорации		35
Комментарий		35
Статья 11. Защита акционеров		36
Комментарий		36
Статья 12. Прямой вред акционерам		39
Комментарий		39
Статья 13. Другие юридические лица		40
Комментарий		40
ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ		41
Внутренние средства правовой защиты		41
Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты		41
Комментарий		42
Статья 15. Категория требований		43
Комментарий		43
Статья 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты		44
Комментарий		45
ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ		49
Различные положения		49
Статья 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита		49
Комментарий		49
Статья 18. Специальные договорные положения		50
Комментарий		50
Статья 19. Экипажи судов		51
Комментарий		51
V. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ	61–72	53
A. Введение	61–63	53
B. Рассмотрение темы на текущей сессии	64–70	53
C. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	71–72	54
1. Тексты проектов статей	71	54
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии	72	55
Статья 4. Общее правило о присвоении поведения международной организации		56
Комментарий		56
Статья 5. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией		59
Комментарий		59
Статья 6. Превышение полномочий или нарушение указаний		61
Комментарий		61
Статья 7. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного		63
Комментарий		63

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
VI. ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	73–157	65
А. Введение	73–76	65
В. Рассмотрение темы на текущей сессии	77–157	65
1. Представление Специальным докладчиком его второго доклада	82–103	65
2. Краткое изложение прений	104–142	69
3. Заключительные замечания Специального докладчика	143–157	73
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)	158–176	75
А. Введение	158–168	75
В. Рассмотрение темы на текущей сессии	169–174	76
С. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении	175–176	79
1. Тексты проектов принципов	175	79
2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним	176	80
Общий комментарий		80
Прембула		82
Комментарий		83
Принцип 1. Сфера применения		83
Комментарий		83
Принцип 2. Употребление терминов		86
Комментарий		86
Принцип 3. Цель		94
Комментарий		94
Принцип 4. Оперативная и адекватная компенсация		98
Комментарий		98
Принцип 5. Меры реагирования		104
Комментарий		104
Принцип 6. Международные и внутренние средства правовой защиты		106
Комментарий		106
Принцип 7. Разработка специальных международных режимов		108
Комментарий		108
Принцип 8. Осуществление		109
Комментарий		109
VIII. ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ	177–247	110
А. Введение	177–191	110
В. Рассмотрение темы на текущей сессии	192–247	111
1. Представление Специальным докладчиком его седьмого доклада	193–209	111
2. Краткое изложение прений	210–237	112
3. Заключительные замечания Специального докладчика	238–244	116
4. Заключительные замечания Рабочей группы	245–247	116
IX. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	248–295	117
А. Введение	248–268	117
В. Рассмотрение темы на текущей сессии	269–293	119
1. Представление Специальным докладчиком его девятого доклада	275–279	119
2. Краткое изложение прений	280–291	120
3. Заключительные замечания Специального докладчика	292–293	121
С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	294–295	121
1. Тексты проектов руководящих положений	294	121
2. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии	295	128
2.3.5 Расширение сферы действия оговорки		128
Комментарий		128

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
2.4.9	Изменение заявления о толковании	130
	Комментарий	130
2.4.10	Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании.....	131
	Комментарий	131
2.5.12	Снятие заявления о толковании	132
	Комментарий	132
2.5.13	Снятие условного заявления о толковании	132
	Комментарий	132
X.	ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА.....	296–358 134
A.	Введение	296–297 134
B.	Рассмотрение темы на текущей сессии	298–299 134
C.	Доклад Исследовательской группы	300–358 134
1.	Общие замечания и ожидаемый итог работы Исследовательской группы	300–302 134
2.	Обсуждение исследования, касающегося функций и сферы применения нормы <i>lex specialis</i> и вопроса об "автономных режимах"	303–330 135
a)	<i>Lex specialis</i>	304–313 135
b)	Автономные (специальные) режимы	314–330 137
3.	Обсуждение набросков исследования о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров)	331–337 139
4.	Обсуждение набросков исследования об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров)	338–344 140
5.	Обсуждение набросков исследования о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с Венской конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества	345–351 142
6.	Иерархия в международном праве: <i>jus cogens</i> , обязательства <i>erga omnes</i> , статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы	352–358 143
XI.	ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ.....	359–391 145
A.	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	359–369 145
1.	Рабочая группа по долгосрочной программе работы	362–363 145
2.	Новые темы для включения в нынешнюю программу работы Комиссии	364 145
3.	Стратегические рамки	365 145
4.	Документация Комиссии	366–368 145
5.	Вознаграждение	369 146
B.	Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии Комиссии	370 146
C.	Сотрудничество с другими органами	371–376 146
D.	Представительство на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи	377–378 146
E.	Семинар по международному праву	379–391 146
<i>Приложение: Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut judicare") в международном праве</i>		<i>148</i>

СОКРАЩЕНИЯ

ААКПО	Афро-азиатская консультативно-правовая организация
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВТО	Всемирная торговая организация
ЕСПЧ	Европейский суд по правам человека
ЕЭК	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ИМО	Международная морская организация
МАГ	Международная ассоциация гидрологов
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МЕРКОСУР	Общий рынок стран Южного конуса
МККК	Международный комитет Красного Креста
МС	Международный Суд
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МФКЗН	Международный фонд для компенсации ущерба за загрязнение нефтью
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАФТА	Североамериканское соглашение о свободной торговле
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ПАОЗ	Панамериканская организация здравоохранения
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

*

* *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington, D.C.)
BYBIL	<i>British Year Book of International Law</i>
<i>I.C.J. Reports</i>	<i>ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington, D.C.)
ILR	<i>International Law Reports</i>
<i>P.C.I.J., Series A</i>	<i>PCIJ, Collection of Judgments</i> (Nos. 1-24: up to and including 1930)
<i>P.C.I.J., Series A/B</i>	<i>PCIJ, Judgments, Orders and Advisory Opinions</i> (Nos. 40-80: beginning in 1931)
UNRIAA	<i>United Nations, Reports of International Arbitral Awards</i>

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

Источник

Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения

Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 1, p. 15.
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.
Факультативный протокол об обязательном разрешении споров к Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, No. 8640, p. 497.

Права человека

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 78, No. 1021, p. 292.
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.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
Международная конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.

Наркотические средства и психотропные вещества

Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 976, No. 14152, p. 223.
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	Ibid., vol. 1582, No. 27627, p. 257.

Беженцы и апатриды

Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. CLXXIX, p. 89.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, <i>Treaty Series</i> , vol. 189, No. 2545, p. 137.
Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года)	Ibid., vol. 606, No. 8791, p. 283.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5188, p. 117.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
Конвенция ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Council of Europe, <i>European Treaty Series</i> , No. 166.

Международная торговля и развитие

- Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, округ Колумбия 17 марта 1965 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, No. 8359, p. 159.

Транспорт и связь

- Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (Рим, 7 октября 1952 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 310, No. 4493, p. 181.
- Протокол о разметке дорог к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене, 8 ноября 1968 года (с приложениями и диаграммами) (Женева, 1 марта 1973 года) Ibid., vol. 1394, No. 23345, p. 263.
- Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года) Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.

Судоходство

- Конвенция о международной морской организации (Женева, 6 марта 1948 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 289, No. 4214, p. 3.

Уголовно-правовые вопросы

- Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No. 5146, p. 273.
- Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 29 апреля 1959 года) Ibid., vol. 472, No. 6841, p. 185.
- Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам (Гаага, 15 ноября 1965 года) Ibid., vol. 658, No. 9432, p. 163.
- Конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих споров (Брюссель, 27 сентября 1968 года) Ibid., vol. 1262, No. 20747, p. 154.
- Европейская конвенция о борьбе с терроризмом (Страсбург, 27 января 1977 года) Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
- Международная конвенция о борьбе с захватом заложников ((Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года) Ibid., vol. 1316, No. 21931, p. 205.
- Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года) Ibid., vol. 2187, 38544, No. 38544, p. 3.

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.
- Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (Париж, 22 сентября 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 499, No. 7302, p. 325.

Право, применимое в период вооруженного конфликта

- Конвенция 1899 года о законах и обычаях сухопутной войны (II Гагская конвенция) (Гаага, 29 июля 1899 года) Ф. Лист, *Международное право в систематическом изложении*, Юрьев, 1912, приложение, стр. XCIII-CVI; извлечение См. *Международное право в избранных документах*, том III, изд-во ИМО, М., 1957, стр. 41–53.
- Конвенция 1907 года о законах и обычаях сухопутной войны (IV Гагская конвенция) (Гаага, 18 октября 1907 года) Там же.
- Конвенция о бомбардировании морскими силами во время войны (IX Гагская конвенция) (Гаага, 18 октября 1907 года) Там же.
- Положение о законах и обычаях сухопутной войны (приложение к II и IV Гагским конвенциям 1899 и 1907 годов) Там же.

- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года) *Итоги империалистической войны: серия мирных договоров, "Версальский мирный договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКВД, М., 1925; British and Foreign State Papers, 1919, vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.*
- Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский договор) (Трианон, 4 июня 1920 года) Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях, часть III, выпуск II (Акты дипломатии иностранных государств)*, Литиздат НКВД, М., 1929, стр. 10.
- Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года) МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, выпуск XVI*, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
- Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512-17513, pp. 330 et seq. and pp. 658 et seq.
- 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, Nos. 17512-17513, pp. 330 et seq. and pp. 658 et seq.
- Конвенция о защите культурной собственности в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 года) Ibid., vol. 249, No. 3511, p. 215.
- Второй протокол к Конвенции о защите культурной собственности в случае вооруженного конфликта (Гаага, 26 марта 1999 года) Ibid., vol. 2253, No. 3511, p. 172.
- 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. 2354, No. 42279, p. 67.
- Венская конвенция о праве международных договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года) Документ 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.
- Дополнительный протокол к Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 28 января, 1964 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, pp. 251 and 335.
- Протокол об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, измененной Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года (Париж, 16 ноября 1982 года) Ibid., vol. 1519, annex A, No. 13706, p. 329.
- Протокол об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, измененной Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года (Париж, 12 февраля 2004 года) *Official Journal of the European Union*, No. L 97, of 1 April 2004, p. 55.
- Конвенция об ответственности операторов ядерных судов (Брюссель, 25 мая 1962 года) МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), p. 166.
- Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, 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 гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года) Ibid., vol. 973, No. 14097, p. 37.
- Протокол об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Лондон, 27 ноября 1992 года) Ibid., vol. 1956, No. 14097, p. 255.
- Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, 29 марта 1972 года) Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
- Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 1 мая 1977 года) ILM, vol. 16 (1977), p. 1451.
- Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года) ECE/TRANS/79.
- 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.
- Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой опасных и вредных веществ морем (Конвенция ОВВ) (Лондон, 3 мая 1996 года) HNS Convention, publication of the International Maritime Organization (Sales No. IMO-479E).
- 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.5/29, приложение III.
- Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом (Лондон, 23 марта 2001 года) *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 2001 год* (в продаже под № R.04.V.12), стр. 401.

Окружающая среда

- Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (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 (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.
- Протокол 1978 года к Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (Конвенция МАРПОЛ) (Лондон, 17 февраля 1978 года) Ibid., vol. 1340, No. 22484, p. 90.
- Конвенция о защите Рейна от загрязнения хлоридами (Бонн, 3 декабря 1976 года) Ibid., vol. 1404, No. 23469, p. 59.
- Дополнительный протокол к Конвенции о защите Рейна от загрязнения хлоридами (Брюссель, 25 сентября 1991 года) Ibid., vol. 1840, No. 23469 p. 372.
- Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года) Ibid., vol. 1439, No. 24404, p. 305.
- Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (КРАМПА) (Веллингтон, 2 июня 1988 года) *Revue générale de droit international public*, vol. 93 (1989/1), p. 182. См. также ILM, vol. 27 (1988), p. 859.
- Международная конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству (Лондон, 30 ноября 1990 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1891, No. 32194, p. 106.
- Конвенция об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте (Эспоо, 25 февраля 1991 года) Ibid., vol. 1989, No. 34028, p. 309.
- Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 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 (Киев, 21 мая 2003 года) ECE/MP.WAT/11.
- Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 309.
- Конвенция об охране морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 9 апреля 1992 года) Ibid., vol. 2099, No. 36495, p. 195.
- Конвенция о защите Черного моря от загрязнения (Бухарест, 21 апреля 1992 года) Ibid., vol. 1764, No. 30674, p. 3.
- Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года) Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199.

- Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29 января 2000 года) Ibid., vol. 2226, No. 30619, p. 304.
- 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) IAEA, INFCIRC/567 (22 July 1998) and ILM, vol. 36 (November 1997), p. 1473.
- Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Архус, 25 июня 1998 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 498.
- Разное**
- Устав (Конституция) Всемирной организации здравоохранения (Нью-Йорк, 22 июля 1946 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 14, No. 221, p. 238.
- Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года) Ibid., vol. 402, No. 5778, p. 86.
- Протокол об охране окружающей среды к Договору об Антарктике (Мадрид, 4 октября 1991 года) ILM, vol. 30, No. 6 (November 1991), p. 1461.
- Соглашение о создании Азиатского банка развития (Манила, 4 декабря 1965 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 571, No. 8303, p. 123.
- Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 14 ноября 1970 года) Ibid., vol. 823, No. 11806, p. 255.
- Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года) Ibid., vol. 1037, No. 15511, p. 185.
- Конвенции об охране нематериального культурного наследия (Париж, 17 октября 2003 года) UNESCO, document MISC/2003/CLT/CH/14.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят шестой сессии 3 мая – 4 июня 2004 года, а вторую часть 5 июля – 6 августа 2004 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта Председателем Комиссии на ее пятьдесят пятой сессии г-ном Энрике Кандиоти.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

- 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 Лутабанзиба Катэка (Объединенная Республика Танзания)
- г-н Фатхи Кемиша (Тунис)
- г-н Роман Анатольевич Колодкин (Российская Федерация)
- г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)
- г-н Мартти КоскениEMI (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 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 (Боливарианская Республика Венесуэла)
- г-н Бернардо Сепульведа (Мексика)
- г-жа Ханьцин Сьюэ (Китай)
- г-н Салифу Фомба (Мали)
- г-н Чун Ир Чи (Республика Корея)
- г-н Константин Экономидес (Греция)
- г-жа Паула Эскармейя (Португалия)
- г-н Тусэй Ямада (Япония)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своих 2791-м и 2792-м заседаниях, состоявшихся 3 и 4 мая 2004 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Теодор Вьорел Мелескану

Первый заместитель Председателя: г-жа Ханьцин Сьюэ

Второй заместитель Председателя: г-н Константин Экономидес

Председатель Редакционного комитета: г-н Виктор Родригес Седеньо

Докладчик: г-н Педру Комиссариу Афонсу

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие Председатели Комиссии¹ и Специальные докладчики².

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала группу по планированию в следующем составе: г-жа Ханьцин Сьюэ (Председатель),

¹ Г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Питер Кабатси, г-н Энрике Кандиоти, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао и г-н Тусэй Ямада.

² Г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Тусэй Ямада.

г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Питер Кабатси, г-н Энрике Кандиоти, г-н Джеймс Лутабанзиба Катека, г-н Фатхи Кемшиша, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Мартти Коскенниemi, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Бернд Нихаус, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Виктор Родригес Седеньо, г-н Бернардо Сепульведа, г-н Салифу Фомба, г-н Чун Ир Чи, г-н Тусэй Ямада и г-н Педру Комиссариу Афонсу (ex-officio).

С. Редакционный комитет

6. На своих 2792-м, 2803-м, 2808-м и 2815-м заседаниях, состоявшихся соответственно 4 и 25 мая, 2 июня и 9 июля 2004 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

a) Дипломатическая защита: г-н Виктор Родригес Седеньо (Председатель), г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Специальный докладчик), г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Ян Броунли, г-н Джорджо Гая, г-н Питер Кабатси, г-н Энрике Кандиоти, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Бернд Нихаус, г-н Бернардо Сепульведа, г-жа Ханьцин Сюз, г-н Чун Ир Чи, г-жа Паула Эскарамейя и г-н Педру Комиссариу Афонсу (ex-officio);

b) Ответственность международных организаций: г-н Виктор Родригес Седеньо (Председатель), г-н Джорджо Гая (Специальный докладчик), г-н Питер Кабатси, г-н Энрике Кандиоти, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Мартти Коскенниemi, г-н Джамшид Момтаз, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Бернд Нихаус, г-н Чун Ир Чи, г-н Константин Экономидес, г-жа Паула Эскарамейя, г-н Тусэй Ямада и г-н Педру Комиссариу Афонсу (ex-officio);

c) Оговорки к международным договорам: г-н Виктор Родригес Седеньо (Председатель), г-н Ален Пелле (Специальный докладчик), г-н Хусейн Аль-Бахарна, г-н Джорджо Гая, г-н Энрике Кандиоти, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Майкл Мэтисон, г-н Гийом Памбу-Чивунда, г-н Салифу Фомба, г-н Константин Экономидес и г-н Педру Комиссариу Афонсу (ex-officio);

d) Международная ответственность: г-н Виктор Родригес Седеньо (Председатель), г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Специальный докладчик), г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Риад Дауди, г-н Джеймс Лутабанзиба Катека, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Мартти Коскенниemi, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Джамшид Момтаз, г-жа Ханьцин Сюз, г-н Чун Ир Чи, г-н Константин Экономидес, г-н Тусэй Ямада и г-н Педру Комиссариу Афонсу (ex-officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 17 заседаний по четырем указанным выше темам.

Д. Рабочие группы

8. На своих 2796-м, 2797-м, 2809-м и 2818-м заседаниях, состоявшихся соответственно 11 и 12 мая, 3 июня и 16 июля 2004 года, Комиссия учредила также следующие рабочие группы и Исследовательскую группу открытого состава:

a) Исследовательская группа по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права

Председатель: г-н Мартти Коскенниemi

b) Рабочая группа по общим природным ресурсам

Председатель: г-н Тусэй Ямада

c) Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)

Председатель: г-н Пеммараджу Шриниваса Рао

d) Рабочая группа по односторонним актам государств

Председатель: г-н Ален Пелле

9. Была вновь создана Рабочая группа по долгосрочной программе работы в составе следующих членов Комиссии: г-н Ален Пелле (Председатель), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Морис Камто, г-н Мартти Коскенниemi, г-жа Ханьцин Сюз и г-н Педру Комиссариу Афонсу (ex-officio).

Е. Секретариат

10. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, исполняющий обязанности Юрисконсультанта г-н Ральф Заклин представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие исполняющего обязанности Юрисконсультанта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Джорж Коронтис выполнял функции старшего помощника секретаря, г-н Тревор Чимимба, г-н Ренан Виласис и г-н Арнольд Пронто, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

Ф. Повестка дня

11. На своем 2791-м заседании Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят шестой сессии, состоящую из следующих пунктов:

-
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.

Глава II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

12. В связи с темой "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/538), касающийся взаимосвязи между дипломатической защитой и функциональной защитой международных организаций, дипломатической защитой и правами человека, а также дипломатической защитой и защитой экипажей судов государством флага. Комиссия направила в Редакционный комитет проект статьи 26 и проект статьи 21 в новой редакции. Комиссия также просила Редакционный комитет рассмотреть вопрос о разработке положения, касающегося связи между защитой экипажей судов и дипломатической защитой. Комиссия приняла в первом чтении пакет в составе 19 проектов статей о дипломатической защите и в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения постановила препроводить проекты статей правительствам для получения от них комментариев. Комиссия также просила Специального докладчика рассмотреть возможную взаимосвязь между доктриной "чистых рук" и дипломатической защитой. Специальный докладчик подготовил и представил меморандум по этому вопросу, однако в связи с нехваткой времени Комиссия постановила рассмотреть его на своей следующей сессии (см. главу IV).

13. В связи с темой "Ответственность международных организаций" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/541), касающийся присвоения поведения международным организациям. В этом докладе были предложены четыре проекта статей, которые были рассмотрены Комиссией и переданы в Редакционный комитет. По рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла четыре проекта статей (проекты статей 4–7) с комментариями к ним (см. главу V).

14. По теме "Общие природные ресурсы" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/539 и Add.1), содержащий семь проектов статей. Комиссия также учредила Рабочую группу открытого состава по трансграничным грунтовым водам под председательством Специального докладчика и провела два неофициальных брифинга с участием экспертов по грунтовым водам из ЕЭК, ЮНЕСКО, ФАО и МАГ (см. главу VI).

15. В связи с темой "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)", Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика о правовом режиме распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности (документ A/CN.4/540),

учредила Рабочую группу для изучения предложений, представленных Специальным докладчиком, и передала в Редакционный комитет восемь проектов принципов, представленных Рабочей группой, и приняла в первом чтении пакет проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, вместе с комментариями к ним (см. главу VII).

16. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/542 и Corr.2 и Corr.3), в котором содержится обзор практики государств в области односторонних актов. Была вновь учреждена Рабочая группа по односторонним актам, которая сосредоточила свою работу на подробном рассмотрении конкретных примеров односторонних актов (см. главу VIII).

17. В контексте рассмотрения темы "Оговорки к международным договорам" Комиссия приняла пять проектов руководящих положений, касающихся расширения сферы действия оговорки, и изменения и снятия заявлений о толковании. Комиссия также рассмотрела девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/544) и передала в Редакционный комитет два проекта руководящих положений, касающихся "определения возражений против оговорок", а также "возражения против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки" (см. главу IX).

18. В связи с темой "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Исследовательская группа Комиссии рассмотрела предварительный доклад об исследовании на тему "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах", а также наброски к исследованию на тему "Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1969 года)); к исследованию, касающемуся изменения многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Конвенции); к исследованию на тему «Толкование международных договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками"» (статья 31 (3) с) Конвенции); и к исследованию на тему "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, и статья 103 Устава Организации Объединенных Наций, как коллизионные нормы" (см. главу X).

19. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов

работы (см. главу XI, раздел А). По рекомендации Рабочей группы Комиссия постановила включить в свою текущую программу работы две новые темы: "Высылка иностранцев" и "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров". В этой связи Комиссия постановила назначить г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по теме "Высылка иностранцев" и г-на Яна Броунли - по теме "Последствия вооруженных конфликтов". Комиссия согласилась также с рекомендацией Группы по планированию относительно включения темы "Обязательство выдачи или судебного преследования (*aut dedere aut judicare*)" в свою долгосрочную программу работы. Комиссия рассчитывает включить эту тему в свою текущую программу работы начиная со своей следующей сессии.

20. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Межамерикан

ским юридическим комитетом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву. Кроме того, члены Комиссии провели неофициальные заседания с представителями других органов и ассоциаций по вопросам, представляющим взаимный интерес (см. главу XI, раздел С).

21. С участием 24 представителей различных стран был проведен учебный семинар (см. главу XI, раздел Е).

22. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве, разделив ее на две части - со 2 мая по 3 июня и с 4 июля по 5 августа 2005 года (см. главу XI, раздел В).

Глава III

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

А. Дипломатическая защита

23. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно всех аспектов проектов статей по дипломатической защите, принятых в первом чтении (см. главу IV, раздел С, ниже).

24. Комиссия также приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно комментариев к проектам статей (там же).

В. Ответственность международных организаций

25. На своей пятьдесят пятой сессии, состоявшейся в 2003 году, Комиссия приняла три проекта статей об общих принципах, касающихся ответственности международных организаций³, а на своей сессии в 2004 году – четыре проекта статей о присвоении поведения (см. главу V, раздел С, ниже). При этом Комиссия следовала общей схеме проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии⁴. Продолжая в целом следовать этой же схеме, Специальный докладчик намеревается рассмотреть в своем третьем докладе, который подлежит представлению в 2005 году, следующие темы: нарушение международного обязательства; обстоятельства, исключающие противоправность; и ответственность международной организации в связи с противоправным деянием государства или другой организации. Для этого особенно полезными стали бы мнения, выраженные по следующим вопросам.

а) Отношения между международной организацией и ее государствами-членами, а также между международной организацией и ее агентами в основном регламентируются правилами организации, под которыми, согласно определению, содержащемуся в пункте 4 проекта статьи 4, понимаются, "в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившаяся практика организации" (там же). Юридическая природа правил организации по отношению к международному праву является спорной. В любом случае можно дискутировать по вопросу о том, в каких пределах Комиссии следует рассмотреть в своем исследовании об ответственности международных организаций в соответствии с международным правом возможные нарушения обязательств международной организации по отношению к ее государствам-членам или ее агентам.

³ Ежегодник..., 2003 год, том II (часть вторая), глава IV, раздел С, стр. 19.

⁴ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 2, пункт 76.

Какую сферу охвата следует определить Комиссии для своего исследования в этой связи?

б) Среди обстоятельств, исключающих противоправность, в статье 25 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния упоминается "необходимость", на которую может ссылаться государство при определенных условиях, и прежде всего, когда не соответствующее международно-правовому обязательству этого государства "деяние [...] является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности"⁵. Могла ли бы международная организация ссылаться на "необходимость" при аналогичном ряде обстоятельств?

с) В случае, когда определенное действие, предпринятое государством-членом во исполнение просьбы со стороны международной организации, по-видимому, является нарушением международного обязательства как этого государства, так и этой организации, считалось ли бы, что организация также несет ответственность по международному праву? Был бы ответ на этот вопрос таким же в случае, если бы противоправное поведение государства имело место не по просьбе организации, а было лишь санкционировано ею?

С. Общие природные ресурсы

26. В настоящее время Комиссия в рамках этой темы пока сосредоточила свое внимание на рассмотрении вопроса о трансграничных грунтовых водах.

27. На следующей сессии Специальный докладчик намеревается представить свой третий доклад, включая полную подборку проектов статей о правовом регулировании систем трансграничных водоносных горизонтов, разработанных на основе общих рамок, предложенных им в его втором докладе (A/CN.4/539 и Add.1), которые воспроизводятся в подстрочной сноске к пункту 86 в главе VI, ниже. Комиссия приветствовала бы мнения правительств относительно этих общих рамок.

28. Комиссия также приветствовала бы подробную и точную информацию, которую могут предоставить правительства относительно их практики, вероятно, имеющей непосредственное отношение к принципам, подлежащим включению в проекты статей, в частности, относительно:

а) практики на двустороннем или региональном уровне, связанной с распределением грунтовых вод из систем трансграничных водоносных горизонтов, и

⁵ Там же, стр. 29, пункт 76.

b) практики на двустороннем или региональном уровне, связанной с использованием невозобновляемыми системами трансграничных водоносных горизонтов.

D. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)

29. Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно всех аспектов принятых в первом чтении проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (см. главу VII, раздел C, ниже). В частности, Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания относительно их окончательной формы.

30. Комиссия также приветствовала бы комментарии и замечания правительств по комментариям к проектам принципов (там же). Комиссия отмечает, что комментарии содержат объяснение сферы охвата и контекста каждого проекта принципа, а также анализ соответствующих тенденций и имеющихся возможных вариантов оказания государством содействия в принятии соответствующих национальных мер по осуществлению и в разработке специальных международных режимов.

E. Односторонние акты государств

31. В целом Комиссия сочла, что начатое в этом году исследование практики должно было бы также охватывать эволюцию или продолжительность одностороннего акта государства. В частности, по ее мнению, следовало бы более тщательно рассмотреть различные связанные с этим аспекты, и, среди прочего, в отношении: даты, совершающей акт стороны/органа и его полномочий, формы, содержания, контекста и обстоятельств, преследуемых целей, объектов, реакции объекта или объектов и третьих сторон, оснований, осуществления, изменения, прекращения/отзыва, юридической сферы или решений судебных или арбитражных органов, которые могли бы приниматься в связи с актом. Это позволило бы выявить общие правила или принципы, которые могли бы применяться к действию этих актов.

32. В свете вышеупомянутых элементов Комиссия приветствовала бы получение от государств замечаний относительно их практики в этой области, которые будут надлежащим образом рассмотрены Специальным докладчиком в его следующем докладе на эту тему, наряду с примерами такой практики, которые доведут до его сведения ряд членов Комиссии, как было согласовано созданной на нынешней сессии Рабочей группой.

F. Оговорки к международным договорам

33. В следующем году Специальный докладчик намеревается затронуть в своем докладе вопрос о "действительности" оговорок.

34. В Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (здесь и далее "Венская конвенция 1986 года") указываются случаи, в которых государство или международная организация не "может" формулировать оговорку (статья 19), однако не употребляется прилагательное, квалифицирующее оговорку, которая тем не менее могла бы формулироваться в одном из этих случаев. Терминология, на практике применяемая государствами в этой связи, отнюдь не является единообразной.

35. Терминология, которую надлежит использовать в данном контексте, стала предметом споров и дискуссий как в КМП, так и в Шестом комитете. В частности, отмечалось, что термин "законность" (lawfulness) не совсем уместно применять в контексте правового регулирования международной ответственности, хотя Комиссия еще не рассмотрела вопрос о том, влечет ли за собой запрещенная или неправильно сформулированная оговорка ответственность сделавшей ее стороны. К тому же, помимо того, что следовало бы сделать четкий выбор между английскими терминами *admissibility* ("приемлемость") и *permissibility* ("допустимость"), никак нельзя назвать удовлетворительным и их французский эквивалент – "*recevabilité*" ("приемлемость"). Вместе с тем термин "действительность" (*validity*), который, как представлялось Специальному докладчику, является нейтральным и достаточно всеобъемлющим и имеет то преимущество, что во всех рабочих языках Комиссии существуют его эквиваленты, подвергся критике под тем предлогом, что это понятие порождает путаницу между "недействительностью" и "противопоставимостью" оговорки⁶.

36. На своей пятидесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия "постановила оставить эту проблему открытой до тех пор, пока ею не будет выработана окончательная позиция в отношении последствий"⁷ оговорок, подпадающих под сферу действия положений статьи 19 Венских конвенций.

37. Прежде чем занять окончательную позицию, Комиссия приветствовала бы комментарии и замечания правительств по этому вопросу.

⁶ См. предварительный доклад Специального докладчика о праве и практике, касающихся оговорок к международным договорам, *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая) документ A/CN.4/470, пункт 97–114.

⁷ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), стр. 54 (комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8 [2.1.7-бис], пункт 7).

Глава IV

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

38. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития⁸. В том же году Генеральная Ассамблея в пункте 13 своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее сферу охвата и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия во исполнение вышеназванной резолюции Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме⁹. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был принят Комиссией¹⁰. Рабочая группа попыталась: *a*) выяснить, насколько это возможно, сферу охвата темы; и *b*) выявить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила план рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика¹¹.

39. На своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуу Специальным докладчиком по данной теме¹².

40. Генеральная Ассамблея в пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года одобрила решение Комиссии о включении в свою повестку дня темы "Дипломатическая защита".

41. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика¹³. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны

на основе обсуждения относительно подхода к этой теме¹⁴.

42. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда Специальным докладчиком по данной теме¹⁵ после того, как г-н Беннуа был избран судьей Международного трибунала по бывшей Югославии.

43. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика¹⁶. Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение главы III на следующую сессию. На той же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6¹⁷. Впоследствии Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3, 5, 6, 7 и 8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

44. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела оставшуюся часть первого доклада Специального докладчика, а также его второй доклад¹⁸. Вследствие нехватки времени Комиссия смогла рассмотреть только те части второго доклада, которые охватывают проекты статей 10 и 11, и отложила рассмотрение остальной части доклада, посвященной проектам статей 12 и 13, на следующую сессию. На этой же сессии Комиссия постановила передать проекты статей 9, 10 и 11 в Редакционный комитет.

45. На этой же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по статье 9.

46. На пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссии были представлены оставшаяся часть второго доклада Специального докладчика, касающаяся проектов статей 12 и 13, а также его третий доклад¹⁹, охватывающий статьи 14–16. На этой же сессии Комиссия постановила передать пункты *a*, *b*, *d* (для рассмотрения сов-

⁸ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), документ A/51/10, стр. 124, пункт 248 и приложение II, добавление 1, стр. 177.

⁹ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), стр. 68, пункт 169.

¹⁰ Там же, стр. 68, пункт 171.

¹¹ Там же, стр. 70–71, пункты 189–190.

¹² Там же, стр. 71, пункт 190.

¹³ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, стр. 359.

¹⁴ Выводы Рабочей группы содержатся там же, том II (часть вторая), стр. 56–57, пункт 108.

¹⁵ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), документ A/54/10, стр. 17, пункт 19.

¹⁶ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Corr. 1 и Add.1.

¹⁷ Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится там же, том II (часть вторая), стр. 101, пункт 495.

¹⁸ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/514 и Corr.1.

¹⁹ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1, стр. 59.

местно с пунктом *a*) и *e* проекта статьи 14 в Редакционный комитет. Далее она также постановила передать пункт *c* проекта статьи 14 в Редакционный комитет для его рассмотрения совместно с пунктом *a*.

47. Также на этой сессии Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по проектам статей 1–7 [8]. Она приняла статьи 1–3 [5], 4 [9], 5 [7], 6 и 7 [8]. Кроме того Комиссия приняла комментарии к вышеперечисленным проектам статей²⁰.

48. Комиссия также учредила неофициальную консультативную группу открытого состава по вопросу о дипломатической защите экипажей, а также дипломатической защите корпораций и акционеров под председательством Специального докладчика.

49. На пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика²¹. Комиссия рассмотрела первую часть доклада, касающуюся проектов статей 17–20, на своих 2757-2762-м, 2764-м и 2768-м заседаниях, состоявшихся соответственно 14–23 мая и 28 мая и 5 июня 2003 года. Впоследствии она рассмотрела вторую часть доклада, касающуюся проектов статей 21 и 22, на своих 2775-2777-м заседаниях, состоявшихся 15, 16 и 18 июля 2003 года.

50. На своем 2762-м заседании Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика по пункту 2 статьи 17²². Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2764-м заседании.

51. На своем 2764-м заседании Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статью 17, предложенную Рабочей группой²³, и статьи 18–20. Впоследствии на своем 2777-м заседании Комиссия также постановила передать статьи 21 и 22 Редакционному комитету.

52. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по проектам статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] на своем 2768-м заседании. На том же заседании она приняла в предварительном порядке проекты статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14]²⁴.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

53. На нынешней сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/538). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2791-2796-м заседаниях, состоявшихся 3–11 мая 2004 года.

²⁰ Там же содержится текст проектов статей с комментариями, том II (часть вторая), глава V, раздел C, стр. 79–90, пункты 280–281.

²¹ *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/530 и Add.1.

²² Там же, том II (часть вторая), стр. 30, пункты 90–92.

²³ Там же, пункт 92.

²⁴ Там же содержится текст проектов статей с комментариями, стр. 41–48, пункт 153.

54. В ходе рассмотрения пятого доклада Комиссия просила Специального докладчика рассмотреть вопрос о том, имеет ли доктрина "чистых рук" отношение к теме дипломатической защиты, и если имеет, то стоит ли отражать ее в виде статьи. Специальный докладчик подготовил меморандум по данному вопросу, однако Комиссия не имела времени для его рассмотрения и постановила вернуться к этому вопросу на своей следующей сессии.

55. На своем 2794-м заседании 6 мая 2004 года Комиссия решила передать проект статьи 26 вместе с альтернативной формулировкой проекта статьи 21, предложенной Специальным докладчиком, в Редакционный комитет. Комиссия далее постановила на своем 2796-м заседании, что Редакционный комитет рассмотрит возможность разработки положения о связи защиты экипажей судов с дипломатической защитой.

56. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.647) на своем 2806-м заседании 28 мая 2004 года и приняла в первом чтении свод из 19 проектов статей о дипломатической защите (см. раздел C ниже).

57. На том же заседании Комиссия решила в соответствии со статьями 16 и 21 положения о своей работе препроводить проекты статей (там же) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний, с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года.

58. 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.

С. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

59. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятые Комиссией в первом чтении.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определение и сфера применения

Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином, или юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства.

Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности

1. Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица.

2. Независимо от положений пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии с проектом статьи 8.

ГЛАВА II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 4. Государство гражданства физического лица

Для целей дипломатической защиты физических лиц государство гражданства означает государство, гражданином которого лицо, добывающееся защиты, приобрело в силу рождения, происхождения, правопреемства государств, натурализации или каким-либо иным способом, не противоречащим международному праву.

Статья 5. Непрерывное гражданство

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином на момент причинения вреда и являющегося его гражданином в день официального предъявления требования.

2. Независимо от положений пункта 1, государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда, при условии, что это лицо утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство этого государства каким-либо образом, не противоречащим международному праву.

3. Дипломатическая защита не осуществляется настоящим государством гражданства в отношении лица против предыдущего государства гражданства этого лица в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства.

Статья 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

1. Любое государство, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, может осуществлять дипломатическую защиту в отношении этого лица против государства, гражданином которого это лицо не является.

2. Два или более государства гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным или множественным гражданством.

Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении какого-либо лица против государства, гражданином которого это лицо также является, кроме случаев, когда гражданство первого государства является преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

Статья 8. Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

2. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое признано этим государством в качестве беженца, если это лицо на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

3. Пункт 2 не применяется в отношении вреда, причиненного международно-противоправным деянием государства гражданства беженца.

ГЛАВА III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 9. Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь.

Статья 10. Непрерывная национальность корпорации

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и имеет национальность этого государства в день официального предъявления требования.

2. Независимо от положений пункта 1, государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства.

Статья 11. Защита акционеров

Государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту от имени таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

a) корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или

b) корпорация в момент причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

Статья 12. Прямой вред акционерам

В той мере в какой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковым, в отличие от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

Статья 13. Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в проектах статей 9 и 10 в отношении корпораций, применяются *mutatis mutandis* к дипломатической защите других юридических лиц.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8, до того как лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 16 исчерпало все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые доступны лицу, которому причинен вред, в судах или административных судах или органах, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

Статья 15. Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, являющемуся его гражданином или имеющим его национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8.

Статья 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

a) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения;

b) существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;

c) нет никакой относящейся к делу связи между лицом, которому причинен вред, и предположительно несущим ответственность государством или обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным;

d) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры по международному праву, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

Статья 18. Специальные договорные положения

Настоящие проекты статей не применяются, если и в той мере в какой они несовместимы со специальными договорными положениями, включая положения, касающиеся разрешения споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами.

Статья 19. Экипажи судов

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.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

60. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей о дипломатической защите с комментариями к ним, принятые в первом чтении Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

1) Разработка проектов статей о дипломатической защите первоначально рассматривалась как часть исследования по теме ответственности государств. Фактически, первым Специальным докладчиком по теме ответственности государств г-ном Гарсией Амадором в его доклады, представлявшие в период с 1956 по 1961 год²⁵, включались отдельные проекты статей по этому вопросу. В последующей работе по кодификации ответственности государств дипломатической защите уделялось мало внимания, и в заключительных проектах статей по этому вопросу со всей определенностью заявляется, что два основных аспекта дипломатической защи-

²⁵ Первый доклад: *Ежегодник...*, 1956 год, том II, документ A/CN.4/96, стр. 173 англ. текста; второй доклад: *Ежегодник...*, 1957 год, том II, документ A/CN.4/106, стр. 104 англ. текста; третий доклад: *Ежегодник...*, 1958 год, том II, документ A/CN.4/111, стр. 47 англ. текста; четвертый доклад: *Ежегодник...*, 1959 год, том II, документ A/CN.4/119, стр. 1 англ. текста; пятый доклад: *Ежегодник...*, 1960 год, том II, документ A/CN.4/125, стр. 41 англ. текста; и шестой доклад: *Ежегодник...*, 1961 год, том II, документ A/CN.4/134 и Add. 1, стр. 1 англ. текста.

ты – государственная принадлежность требований и исчерпание внутренних средств правовой защиты – будут рассмотрены Комиссией отдельно²⁶. Тем не менее между проектами статей об ответственности государств и настоящими проектами статей существует тесная связь. Многие из принципов, содержащихся в проектах статей об ответственности государств, имеют отношение к дипломатической защите и поэтому не повторяются в настоящих проектах статей. Это особенно верно в отношении положений, регулирующих правовые последствия международно-противоправного деяния. Государство, ответственное за причинение вреда иностранному физическому или юридическому лицу, обязано прекратить противоправное поведение и в полном объеме возместить государству гражданства или национальности указанного лица вред, причиненный международно-противоправным деянием. Такое возмещение может принимать форму реституции, компенсации или сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании. Все эти вопросы разрешаются в проектах статей об ответственности государств²⁷. 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.

2) Дипломатическая защита относится к теме "Обращение с иностранцами". При этом не делается попытки рассматривать имеющие отношение к этой теме первичные нормы, т.е. нормы, регулирующие обращение с иностранцами и их имуществом, нарушение которых приводит к наступлению ответственности перед государством гражданства или национальности, которому причинен вред. Вместо этого настоящие проекты статей ограничиваются лишь вторичными нормами, т.е. нормами, имеющими отношение к условиям, которые должны быть соблюдены в целях предъявления требования о дипломатической защите. В общем и целом речь идет о нормах, регулирующих вопросы приемлемости требований. Статья 44 проектов статей об ответственности государств гласит:

"Призывание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:

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

б) к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны"²⁸.

²⁶ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 147–148 (комментарий по статье 44, сноски 683 и 687).

²⁷ Статьи 28, 30, 31 и 34–37. Многие положения комментария в отношении компенсации (статья 36) посвящены рассмотрению принципов, применяемых к требованиям, предъявляемым в порядке дипломатической защиты.

²⁸ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 30, пункт 76.

Настоящие проекты статей наделяют содержанием это положение за счет разработки норм, имеющих отношение к государственной принадлежности требований и исчерпанию внутренних средств правовой защиты.

3) В настоящих проектах статей не рассматриваются вопросы защиты агента какой-либо международной организацией, обычно именуемой "функциональной защитой". Хотя между функциональной защитой и дипломатической защитой имеется определенное сходство, существуют также и важные различия. Дипломатическая защита является механизмом, предназначенным для обеспечения возмещения вреда физическому или юридическому лицу государства на основании того принципа, что вред, причиненный такому лицу, является вредом, причиненным самому государству. Функциональная защита, с другой стороны, является институтом содействия эффективному функционированию международной организации путем обеспечения уважения к ее агентам и их независимости. Различия такого рода побудили Комиссию сделать вывод о том, что защита агентов международной организации не подпадает под сферу охвата проектов статей, посвященных дипломатической защите. Ответ на вопрос, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту в интересах физического или юридического лица, которое является агентом международной организации, был дан МС в консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*:

В таком случае нет правовых норм, которые отдают приоритет одной или другой стороне или которые понуждают либо государство, либо Организацию воздерживаться от заявления претензии международного характера. Суд не видит оснований для того, чтобы заинтересованные стороны не должны были изыскать решения в духе доброй воли и здравого смысла...²⁹.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определение и сфера применения

Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином, или юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства.

Комментарий

1) Статья 1 определяет дипломатическую защиту посредством описания ее основных элементов и одновременно уточняет сферу охвата этого механизма защиты физических или юридических лиц, которым причинен вред за границей.

²⁹ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1949, p. 174 at pp. 185–186.*

2) Согласно международному праву, государство несет ответственность за вред, причиненный иностранцу его противоправным действием или бездействием. Дипломатическая защита является процедурой, используемой государством гражданства или национальности лиц, которым причинен вред, с целью обеспечить защиту этих лиц и получить возмещение за совершенные международно-противоправные деяния. Настоящие проекты статей касаются лишь норм, определяющих обстоятельства, при которых может осуществляться дипломатическая защита, и условия, которые должны быть соблюдены, прежде чем такая защита может быть осуществлена. Они не преследуют цель определения или описания международно-противоправных деяний, в связи с которыми наступает ответственность государства за причинение вреда иностранцу. В настоящих проектах статей, как и в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, сохраняется различие между первичными и вторичными нормами и рассматриваются лишь последние³⁰.

3) В статье 1 ясно говорится о том, что право на дипломатическую защиту принадлежит государству. Осуществляя дипломатическую защиту, государство выступает от собственного имени в интересах физического или юридического лица в связи с международно-противоправным деянием другого государства. Эта формулировка следует формулировке МС в решении по делу *Interhandel*, где он указал на то, что государство-заявитель "выступило на стороне своего гражданина"³¹, чьи права были нарушены. Законный интерес государства в осуществлении дипломатической защиты обусловлен вредом, причиненным его физическим или юридическим лицам в результате международно-противоправного деяния другого государства.

4) В большинстве случаев возможность осуществления дипломатической защиты возникает вследствие связи в виде гражданства или национальности между государством и лицом, которому причинен вред. Этот вопрос рассматривается в статьях 4 и 9. Содержащийся в указанных статьях термин "national" охватывает как физических, так и юридических лиц. Далее в проектах статей проводится различие между нормами, касающимися физических и юридических лиц, и, когда это необходимо, эти два понятия рассматриваются в отдельности.

5) Дипломатическая защита должна осуществляться законными и мирными средствами. В нескольких судебных решениях при описании мер, которые могут приниматься государством, прибегающим к дипломатической защите, проводится различие между "дипломатическими мерами" и "судебным разбирательством"³².

³⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32 (Общий комментарий, пункты 1–3).

³¹ *Interhandel Case, Preliminary objections, Judgment, I.C.J. Reports*, 1959, p. 6 at p. 27. См. также *Mavrommatis Palestine Concession*, 1924, *P.C.I.J. Series A*, No. 2.

³² Дело *Mavrommatis Palestine Concession* (см. сноску выше); *Panevezys-Saldutiskis Railway case P.C.I.J. Reports Series A/B*,

В статье 1 это различие сохраняется, однако она идет дальше, относя судебное разбирательство к "другим средствам мирного урегулирования". "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. "Другие средства мирного урегулирования" охватывают все формы законного урегулирования споров, начиная от переговоров, посредничества и примирения и кончая арбитражным и судебным урегулированием споров. Применение силы, запрещенное пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, не является допустимым методом осуществления права на дипломатическую защиту.

6) В статье 1 четко указывается, как это уже было сделано в общем комментарии³³, что настоящие статьи касаются лишь осуществления дипломатической защиты государством, а не защиты, предоставляемой международной организацией своим агентам, признанной МС в его консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*³⁴.

7) Дипломатическая защита главным образом охватывает защиту физических или юридических лиц, которые не участвуют в официальной международной деятельности, осуществляемой от имени государства. Такие должностные лица защищаются другими нормами международного права и договорами, такими, как Венская конвенция о дипломатических сношениях и Венская конвенция о консульских сношениях.

Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей.

Комментарий

1) В статье 2 подчеркивается, что право на дипломатическую защиту принадлежит государству или предоставлено ему. В ней признается утверждение Ваттеля о том, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу, является косвенным вредом, причиненным государству³⁵. Эта точка зрения была сформулирована более тщательно ПМПП в деле *Mavrommatis*:

Выступая на стороне одного из своих граждан и принимая дипломатические меры или возбуждая международное судебное

No. 76, p. 4 at p. 16; и дело *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at p. 24.

³³ См. Общий комментарий, пункт 3.

³⁴ См. сноску 29, выше.

³⁵ "Тот, кто плохо обращается с гражданином, косвенно причиняет вред государству, на котором лежит обязанность защищать этого гражданина", E. de Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle* (1758), Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. I, book II, chap. VI, p. 136.

разбирательство в его интересах, государство фактически отстаивает свое собственное право – право обеспечить применительно к своим гражданам уважение норм международного права³⁶.

Эта точка зрения часто подвергается критике как фикция, которую трудно увязать с реалиями дипломатической защиты, требующими наличия непрерывного гражданства для отстаивания дипломатического требования³⁷, исчерпания внутренних средств правовой защиты потерпевшим лицом и оценки ущерба с учетом вреда, причиненного этому лицу. Тем не менее "принцип Мавромматиса" или "фикция Ватгеля", как стала именоваться концепция, согласно которой вред, причиненный лицу, является вредом, причиненным государству, по-прежнему является краеугольным камнем дипломатической защиты³⁸.

2) Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в интересах физического или юридического лица, но при этом на нем не лежит никакой обязанности или обязательства это делать. Внутреннее право государства может обязывать его осуществлять дипломатическую защиту такого лица³⁹, однако международное право не предусматривает такого обязательства. Эта позиция была четко заявлена МС в решении по делу *Barcelona Traction*:

...в пределах, установленных международным правом, государство может осуществлять дипломатическую защиту теми средствами и в том объеме, которые оно считает необходимыми, поскольку оно отстаивает свое собственное право. Если физическое или юридическое лицо, в интересах которых выступает государство, считают, что их права не были должным образом защищены, международное право не обеспечивает им средств правовой защиты. Все, что они могут сделать, это обратиться к внутреннему праву, если существуют надлежащие средства, чтобы отстоять свой интерес или получить возмещение [...] Государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о предоставлении защиты и ее объеме, а также о ее прекращении. В этой связи оно сохраняет за собой дискреционное полномочие, осуществление которого может определяться соображениями политического или иного характера, не связанными с конкретным делом⁴⁰.

Предложение о распространении на государство гражданства или национальности ограниченной обязанности по защите было отклонено Комиссией как выходящее за допустимые пределы прогрессивного развития права⁴¹.

3) Право государства на дипломатическую защиту может осуществляться только в пределах настоящих статей.

³⁶ *Mavrommatis Concessions in Palestine* (см. сноску 31, выше).

³⁷ См. текст статей 5 и 10, выше.

³⁸ Обсуждение этой концепции и высказанные в ее адрес критические замечания см. первый доклад Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите (сноска 16 выше), пункты 61-74.

³⁹ Анализ национальных законов, касающихся данного вопроса, см. там же, пункты 80-87.

⁴⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3, at p. 44.

⁴¹ См. статью 4 в первом докладе Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите (сноска 16, выше). Информацию о ходе проведенных Комиссией прений см. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), стр. 106-107, пункты 447-456.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГРАЖДАНСТВО

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности

1. Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица.

2. Независимо от положений пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии с проектом статьи 8.

Комментарий

1) Если в статье 2 закрепляется дискреционное право государства на осуществление дипломатической защиты, то статья 3 провозглашает принцип, согласно которому именно государство гражданства или национальности лица, которому причинен вред, имеет право, но не обязано осуществлять дипломатическую защиту от имени такого лица. В этой статье делается упор на связь в виде гражданства или национальности между государством и лицом, которая наделяет государство правом осуществлять дипломатическую защиту. Эта связь не одинакова в случае физических и юридических лиц.

2) В пункте 2 признается возможность существования обстоятельств, при которых возможна дипломатическая защита неграждан. Такая защита предусматривается в статье 8 применительно к лицам без гражданства и беженцам.

ГЛАВА II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 4. Государство гражданства физического лица

Для целей дипломатической защиты физических лиц государство гражданства означает государство, гражданство которого лицо, добывающееся защиты, приобрело в силу рождения, происхождения, правопреимства государств, натурализации или каким-либо иным способом, не противоречащим международному праву.

Комментарий

1) В статье 4 определяется государство гражданства для целей дипломатической защиты физических лиц. В основе этого определения лежат два принципа: во-первых, именно государство гражданства определяет, в соответствии со своим внутренним правом, кто может

претендовать на его гражданство; во-вторых, в отношении предоставления гражданства существуют ограничения, предусмотренные международным правом. В статье 4 содержится также неисчерпывающий перечень связующих факторов, которые обычно являются достаточными основаниями для предоставления гражданства.

2) Принцип, согласно которому каждое государство самостоятельно решает вопрос о том, кто именно является его гражданином, подкреплен как судебными решениями, так и договорами. В 1923 году ППМП в деле *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* заявила, что:

"с точки зрения современного международного права вопросы гражданства... в принципе относятся к области особой компетенции"⁴².

Этот принцип был подтвержден в статье 1 Гаагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве:

"Каждое государство само определяет в соответствии со своими законами, кто является его гражданином".

Относительно недавно он был подтвержден в Европейской конвенции о гражданстве 1997 года (статья 3).

3) Связующие факторы для предоставления гражданства, перечисленные в статье 4, приведены в качестве примера, и этот перечень не является исчерпывающим. Тем не менее, они включают связующие факторы, которые чаще всего используются государствами для предоставления гражданства: рождение (*jus soli*), происхождения (*jus sanguinis*) и натурализацию. Брак с гражданином не включен в этот перечень, поскольку в большинстве случаев брак как таковой является недостаточным основанием для предоставления гражданства: он требует также срока проживания в стране, после которого гражданство предоставляется путем натурализации. В тех случаях, когда брак с гражданином автоматически влечет за собой приобретение одним супругом гражданства другого супруга, могут возникать проблемы в связи с соответствием такого приобретения гражданства нормам международного права⁴³. Гражданство может также приобретаться в результате правопреемства государств⁴⁴.

4) Связующие факторы, перечисленные в статье 4, входят в число тех, которые чаще всего используются государствами для установления гражданства. В некоторых странах, в которых не ведется точного учета новорожденных, в связи с доказыванием гражданства могут возникнуть трудности. В таких случаях доказатель-

ством гражданства может служить проживание, хотя оно не может являться основанием для самого гражданства. Вместе с тем государство может предоставить гражданство таким лицам путем натурализации.

5) Статья 4 не требует, чтобы государство доказывало эффективную или подлинную связь между им самим и его гражданином в соответствии с формулировкой решения, предложенного в деле *Nottebohm*⁴⁵, в качестве дополнительного фактора для осуществления дипломатической защиты, даже в тех случаях, когда гражданин имеет лишь одно гражданство. Несмотря на то, что по вопросу о толковании данного дела были выражены несовпадающие точки зрения, Комиссия выразила мнение о том, что существуют определенные факторы, которые ограничивают решение по делу *Nottebohm* фактами рассматриваемого дела, в частности тем фактом, что связи между г-ном Ноттебомом и Лихтенштейном (государством-заявителем) являлись "чрезвычайно слабыми"⁴⁶ по сравнению с тесными связями между г-ном Ноттебомом и Гватемалой (государством-ответчиком) в течение свыше 34 лет, в связи с чем МС неоднократно заявлял, что Лихтенштейн "не вправе предоставлять защиту Ноттебому перед Гватемалой"⁴⁷. Это свидетельствует о том, что Суд не намеревался излагать общую норму⁴⁸, применимую ко всем государствам, а представил лишь относительную норму, согласно которой государство, находящееся в положении Лихтенштейна, обязано продемонстрировать наличие подлинной связи между им самим и г-ном Ноттебомом, позволяющей ему выступать от его имени против Гватемалы, с которой он поддерживал очень тесные связи. Кроме того, Комиссия сознает тот факт, что если бы предложенное по делу *Nottebohm* требование о наличии подлинной связи строго применялось, оно лишило бы миллионы людей возможности пользоваться дипломатической защитой, поскольку в сегодняшнем мире, характеризующем глобализацией экономики и миграцией, насчитываются миллионы людей, которые покинули свои государства гражданства и обосновались в государствах, гражданство которых они никогда не приоб-

⁴² *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4, p. 6, at p. 24.*

⁴³ См., например, статью 9 (1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, которая запрещает приобретение гражданства в таких случаях. См. пункт 6 комментария к этому проекту статьи, ниже.

⁴⁴ См. проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 20, пункт 47.

⁴⁵ В связи с делом *Nottebohm* МС заявил: "В соответствии с практикой государств, арбитражными и судебными решениями и мнением ученых, гражданство представляет собой юридическую связь, в основе которой лежит социальный факт привязанности, подлинная связь существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Можно сказать, оно представляет собой юридическое выражение того обстоятельства, что лицо, которому оно предоставляется, либо непосредственно в силу закона, либо в результате акта властей, фактически более тесно связано с населением государства, предоставляющего гражданство, чем с населением любого другого государства. Будучи предоставленным каким-либо государством, гражданство дает право этому государству осуществлять защиту перед другим государством лишь в том случае, если оно представляет собой юридическое оформление связи лица, благодаря которой оно стало его гражданином" (см. сноску 32, выше), p. 23.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 26.

⁴⁸ Это толкование было применено к делу *Nottebohm* Примири-тельной комиссией Италии-Соединенных Штатов в связи с рассмотрением дела *Flegenheimer, Decision No. 182 of 20 September 1958, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 327, at p. 376; or ILR (1958-I), vol. 25 (1963), p. 91, at p. 148.*

регут, или приобрели в результате рождения или происхождения гражданство тех государств, с которыми они имеют слабую связь⁴⁹.

б) В последней фразе в статье 4 подчеркивается, что приобретение гражданства не должно противоречить международному праву. Хотя государство имеет право определять, кто входит в число его граждан, это право не является абсолютным. В статье 1 Конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, эта посылка подтверждается, однако положение о том, что "[к]аждое государство само определяет согласно своим законам, кто является его гражданами" ограничивается положением, согласно которому "эти законы должны быть признаны другими государствами как согласующиеся с международными конвенциями, международными обычаями и принципами права, общепризнанными в области гражданства"⁵⁰. Сегодня конвенции, особенно в области прав человека, требуют, чтобы при предоставлении гражданства государства соблюдали международные стандарты⁵¹. Например, пункт 1 статьи 9 (1) Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин гласит:

Государства-участники представляют женщинам равные с мужчинами права в отношении приобретения, изменения или сохранения их гражданства. Они, в частности, обеспечивают, что ни вступление в брак с иностранцем, ни изменение гражданства мужа во время брака не влекут за собой автоматического изменения гражданства жены, не превращают ее в лицо без гражданства и не могут заставить ее принять гражданство мужа⁵².

7) Таким образом, в статье 4 признается, что государство, в отношении которого представлено требование от имени иностранного гражданина, которому причинен вред, может оспорить гражданство такого лица в тех случаях, когда его гражданство было приобретено в нарушение международного права. Статья 4 требует, чтобы гражданство приобреталось способом, "не противоречащим международному праву" ("not inconsistent with international law"). Двойное отрицание подчеркивает тот факт, что бремя доказывания того, что гражданство было приобретено в нарушение международного права, возлагается на государство, оспаривающее граж-

данство потерпевшего лица. Тот факт, что бремя доказывания возлагается на государство, оспаривающее гражданство, вытекает из признания того, что государству, предоставляющему гражданство, должна быть предоставлена "свобода оценки" при принятии решения о предоставлении гражданства⁵³ и что существует презумпция в пользу действительности предоставленного государством гражданства⁵⁴.

Статья 5. Непрерывное гражданство

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином на момент причинения вреда и являющегося его гражданином в день официального предъявления требования.

2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином в день официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на момент причинения вреда, при условии, что это лицо утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство этого государства каким-либо образом, не противоречащим международному праву.

3. Дипломатическая защита не осуществляется настоящим государством гражданства в отношении лица против предыдущего государства гражданства этого лица в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства.

Комментарий

1) Хотя норма о непрерывном гражданстве является вполне устоявшейся⁵⁵, она подвергалась значительной критике⁵⁶ на том основании, что она может создавать серьезные трудности в тех случаях, когда лицо меняет свое гражданство по причинам, не связанным с представлением дипломатического требования. Предложения, касавшиеся отказа от этой нормы, были отклонены из опасения того, что такая ситуация могла бы привести к злоупотреблениям и поискам "удобного" граж-

⁴⁹ Более подробную аргументацию в поддержку ограничения сферы охвата решения по делу *Nottebohm* см. в первом докладе Специального докладчика по вопросу о дипломатической защите (сноска 16 выше), пункты 106-120.

⁵⁰ См., также статью 3(2) Европейской конвенции о гражданстве 1997 года.

⁵¹ Это обстоятельство было подчеркнуто Межамериканским судом по правам человека в его консультативном заключении *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, в котором было указано, что необходимо согласовать принцип о том, что предоставление гражданства входит во внутреннюю юрисдикцию государства, "с еще одним принципом, согласно которому международное право устанавливает определенные пределы в отношении полномочия государства, которые связаны с требованиями, предусмотренными международной системой защиты прав человека" (ILR, vol. 79 (1989), p. 283, at p. 296).

⁵² См. также, статью 20 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, и статью 5 d iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации.

⁵³ См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica* (сноска 51, выше), para. 62.

⁵⁴ См. R. Y. Jennings and A. D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., Longman, 1992, vol. I, *Peace*, p. 856.

⁵⁵ См., например, решение Комиссии по рассмотрению международных претензий Соединенных Штатов (1951-54) в связи с иском по делу *Kren*, ILR (1953), vol. 20 (1957), p. 233, at p. 234.

⁵⁶ См. особое мнение судьи сэра Джеральда Фитцмориса по делу *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 40, выше), pp. 101-102; см. также E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

данства "для целей дипломатической защиты"⁵⁷. Комиссия считает, что норму о непрерывности гражданства следует сохранить, но вместе с тем предусмотреть возможность исключений с целью учета случаев, в которых в противном случае принимались бы несправедливые решения.

2) В пункте 1 закрепляется традиционный принцип, согласно которому государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое являлось его гражданином на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования. Практика государств и теория не дают четкого ответа на вопрос о том, должен ли гражданин сохранять гражданство государства, предъявляющего требование, между этими двумя датами в значительной мере по причине того, что на практике этот вопрос возникает весьма редко⁵⁸. С учетом этих обстоятельств Комиссия постановила оставить открытым вопрос о том, должно ли сохраняться гражданство между моментом причинения вреда и датой предъявления требования⁵⁹.

3) Первое требование касается того, чтобы гражданин, которому причинен вред, являлся гражданином государства-заявителя на момент причинения вреда. Как правило, дата причинения вреда, в связи с которым возникает ответственность государства за международно-противоправное деяние, совпадает с датой, когда имело место деяние, повлекшее за собой причинение вреда.

4) Второе временное требование, содержащееся в пункте 1, касается даты официального предъявления требования. В отношении даты, до которой требуется сохранение непрерывности гражданства, существуют определенные расхождения в мнениях, высказывавшихся судебными органами. Это в значительной мере обусловлено тем фактом, что в конвенциях, предусматривающих создание смешанных комиссий по рассмотрению претензий, используются различающиеся формулировки для определения даты требования⁶⁰. В договорах, судебных решениях и доктрине чаще всего используется выражение "предъявление требования" для указания крайнего срока или *dies ad quem* для осуществле-

ния дипломатической защиты. Комиссия добавила слово "официальное" с целью указания на то, что датой предъявления требования является дата, когда государством, осуществляющим дипломатическую защиту, было заявлено первое официальное или формальное требование в отличие от неофициальных дипломатических контактов и запросов по данному вопросу.

5) 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"⁶¹. В связи с тем, что на практике подобные случаи нечасты, Комиссия предпочла придерживаться позиции, изложенной в проекте статьи 5.

6) Содержащееся в пункте 1 слово "требование" охватывает как требование, предъявленное по дипломатическим каналам, так и требование, представленное судебному органу. В таком требовании может оговариваться поведение, которому должно следовать несущее ответственность государство для прекращения противоправного деяния, если оно продолжается, и форма, в которой должно осуществляться возмещение. Этот вопрос более подробно рассматривается в статье 43 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятой Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году, и в комментариях к ним⁶².

7) Хотя Комиссия приняла решение о необходимости сохранения нормы о непрерывности гражданства, она признала необходимость предусмотреть исключения в отношении этой нормы. Соответственно, пункт 2 предусматривает, что государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое являлось его гражданином на дату официального предъявления требования, но не на момент причинения вреда, при условии соблюдения трех условий: во-первых, лицо, стремящееся получить дипломатическую защиту, утратило свое прежнее гражданство; во-вторых, это лицо приобрело гражданство другого государства по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования; и в-третьих, новое гражданство было приобретено таким образом, который не противоречит международному праву.

8) Утрата гражданства может происходить добровольно или недобровольно. В случае правопреемства государств и, возможно, усыновления и вступления в брак, когда изменение гражданства является обязательным, гражданство утрачивается недобровольно. В слу-

⁵⁷ См. заявление арбитра Паркера в деле *Administrative Decision No. V*: "Любая другая норма создала бы широкие возможности для злоупотреблений и могла бы в результате превратить любое могущественное государство в агентство по взысканию претензий в пользу тех, кто, потерпев ущерб, уступал бы свои претензии его гражданам или использовал бы его законы о натурализации, с тем чтобы заручиться его поддержкой в удовлетворении своих претензий" *Decision of 31 October 1924, United States–Germany Mixed Claims Commission, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5)*, p. 119, at p. 141.

⁵⁸ См. H. W. Briggs, "La protection diplomatique des individus en droit international: la nationalité des réclamations", *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51 (1965), tome I, p. 5, at pp. 72-73.

⁵⁹ Этот же подход был использован Институтом международного права на его сессии, состоявшейся в Варшаве в сентябре 1965 года (*ibid.*, tome II, pp. 260-262).

⁶⁰ См. мнение арбитра Паркера, высказанное по делу *Administrative Decisions № V* (сноска 57, выше), p. 143.

⁶¹ *Oppenheim's International Law* (см. сноску 54, выше), p. 512.

⁶² *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 145-147.

чае других изменений гражданства элемент воли является не столь очевидным. В силу существования причин подобного рода в пункте 2 не содержится требования о том, чтобы утрата гражданства являлась недобровольной.

9) Как обсуждалось выше⁶³, в основе нормы о непрерывности гражданства лежит опасение в отношении того, что лицо может сознательно поменять свое гражданство с целью приобретения гражданства государства, которое в большей степени желает и может предъявить дипломатическое требование от его имени. Это опасение учитывается вторым условием, содержащимся в пункте 2, согласно которому лицо, в отношении которого осуществляется дипломатическая защита, должно было приобрести свое новое гражданство по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования. Это условие преследует цель ограничения исключений из нормы о непрерывности гражданства случаями, связанными с приобретением гражданства в обязательном порядке, например случаями, в которых лицо приобрело новое гражданство как неизбежное следствие таких факторов, как брак, усыновление или правопреемство государств.

10) Третье условие, которое должно быть соблюдено для неприменения нормы о непрерывности гражданства, связано с тем, чтобы новое гражданство было приобретено тем или иным образом, не противоречащим международному праву. Это условие следует рассматривать совместно с положениями статьи 4.

11) В пункте 3 содержится еще одно защитное положение против злоупотребления отменой действия нормы о непрерывном гражданстве. Дипломатическая защита не может осуществляться новым государством гражданства против предыдущего государства гражданства лица, которому причинен вред, в связи с вредом, причиненным, когда это лицо было гражданином предыдущего государства гражданства, а не гражданином настоящего государства гражданства. Лицо, которому причинен вред, не являлось иностранцем на момент причинения вреда.

Статья 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

1. Любое государство, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, может осуществлять дипломатическую защиту в отношении этого лица против государства, гражданином которого это лицо не является.

2. Два или более государства гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным или множественным гражданством.

Комментарий

1) Двойное или множественное гражданство является реальностью международной жизни. Человек может приобрести более одного гражданства в результате параллельного действия принципов "права почвы" и "права крови" либо получения гражданства путем натурализации, когда при этом не происходит отказа от прежнего гражданства. Двойное или множественное гражданство не запрещается международным правом: такое гражданство даже получило одобрение в статье 3 Гаагской конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, где сказано, что:

"...лицо, имеющее два или более гражданства, может рассматриваться как гражданин каждого из государств, гражданством которых он обладает".

В этой связи необходимо обратиться к вопросу об осуществлении государством гражданства дипломатической защиты человека, имеющего двойное или множественное гражданство. Согласно статье 6, такая дипломатическая защита может осуществляться только одним из государств, гражданином которого является потерпевший, против государства, гражданином которого он не является. Об осуществлении дипломатической защиты одним государством гражданства против другого государства гражданства говорится в статье 7.

2) Пункт 1 разрешает государству гражданства осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина, даже если он является гражданином одного или нескольких других государств. Как и статья 3, он не требует подлинной или эффективной связи между гражданином и государством, осуществляющим дипломатическую защиту.

3) Хотя требование о подлинной или эффективной связи между государством гражданства и человеком с двойным или множественным гражданством в случае осуществления дипломатической защиты от государства, гражданином которого лицо, которому причинен вред, не является, встречает определенную поддержку как в арбитражных решениях⁶⁴, так и в кодификационной деятельности⁶⁵, в основной массе авторитетных ис-

⁶⁴ См. решение Смешанного югославо-венгерского арбитражного трибунала по делу *de Born case*, *Case No. 205 of 12 July 1926*, *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 and 1926*, A. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longman, 1929, pp. 277–278.

⁶⁵ См. статью 5 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве; статью 4 *b* резолюции о "национальном характере международного иска, предъявляемого государством за ущерб, причиненный частному лицу", принятой Институтом международного права на его варшавской сессии в 1965 году, *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 57, at p. 59 (воспроизводится в *Ежегоднике... 1969 год*, том II, стр. 158); статья 23 (3) Гарвардского проекта конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, 1960 год, *AJIL (Washington D.C.)*, vol. 55, No. 3 (July 1961), p. 548; и статья 21 (4) проекта о международной ответственности государства за вред, причиненный на его территории личности или имуществу иностранца, включая третий

⁶³ См. пункт 1 комментария к данному проекту статьи.

точников такое условие все же не требуется. В деле *Salem* арбитражный трибунал постановил, что Египет не может ссылаться на тот факт, что потерпевший имел эффективное персидское гражданство, возражая по поводу иска Соединенных Штатов – еще одного государства гражданства. Он заявил следующее:

[н]орма международного права [заключается] в том, что в случае двойного гражданства третья держава неправомочно оспаривать иск одной из двух держав, гражданин которых участвует в деле, ссылаясь на гражданство другой державы⁶⁶.

Эта норма применялась и в других делах⁶⁷, а относительно недавно была поддержана Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов⁶⁸. Решение Комиссии не требовать подлинной или эффективной связи в таких обстоятельствах согласуется со здравым смыслом. В отличие от ситуации, когда одно государство гражданства предъявляет в отношении человека с двойным гражданством требование к другому государству гражданства, если одно государство гражданства пытается защитить человека с двойным гражданством от третьего государства, коллизии по поводу гражданства не возникает.

4) В принципе ничто не мешает двум государствам гражданства вместе осуществлять право, которое принадлежит каждому государству гражданства. Поэтому в пункте 2 признается, что два или более государства гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении человека с двойным или множественным гражданством от государства, гражданином которого этот человек не является. Хотя ответственное государство не может возражать против требований двух или более государств, действующих одновременно или по согласованию друг с другом, оно может представить возражения в случае, когда такие государства обращаются с отдельными требованиями в один и тот же или в разные суды или когда одно государство гражданства возбуждает иск уже после того, как такой же иск другого государства гражданства был удовлетворен. Проблемы могут также возникнуть в случае, когда одно государство гражданства отказывается от права дипломатической защиты, в то время другое государство гражданства продолжает настаивать на своем требовании. Кодифицировать нормы, регулирующие различные ситуации такого рода, весьма сложно. Эти вопросы должны решаться в соответствии с общими принципами права, касающимися удовлетворения совместных требований.

доклад об ответственности государств, подготовленный Специальным докладчиком Гарсией Амадором, *Ежегодник...*, 1958 год, том II, стр. 73 англ. текста, документ A/CN.4/111, p. 47 англ. текста.

⁶⁶ Дело *Salem* (Египет/Соединенные Штаты), *Award of 8 June 1932*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1161, at p. 1188.

⁶⁷ См. решения итальянско-американской комиссии по примирению по иску *Mergé* 10 June 1955, ILR (1955), vol. 22 (1958), p. 443, at p. 456, или UNRIAA, vol. XIV, p. 236; по делу *Vereano*, 17 May 1957, UNRIAA, vol. XIV, p. 321, or ILR, vol. 24, pp. 464–465; и иску *Stankovic*, 26 July 1963, ILR, vol. 40 (1970), p. 153, at p. 155.

⁶⁸ См. *Dallal v. Iran* (1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 3, Cambridge, Grotius, 1984, p. 23.

Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое к государству гражданства

Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица против государства, гражданином которого это лицо также является, кроме случаев, когда гражданство первого государства является преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

Комментарий

1) В статье 7 решается вопрос об осуществлении дипломатической защиты в отношении лица государством гражданства против государства, гражданином которого это лицо также является. Если в статье 6, где речь идет о требовании государства, гражданином которого является лицо с двойным или множественным гражданством, предъявляемом государству, гражданином которого это лицо не является, не содержится требования о наличии эффективной связи между государством, предъявляющим требование, и гражданином, то статья 7 требует, чтобы предъявляющее требование государство доказывало, что его гражданство является преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

2) В прошлом широкой поддержкой пользовалась норма о неответственности, согласно которой одно государство гражданства не может предъявлять требование в отношении лица с двойным гражданством против другого государства гражданства. В статье 4 Конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, предусматривается что "государство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает"⁶⁹.

В позднейших предложениях по кодификации использовался схожий подход⁷⁰, и, кроме того, эта позиция получила поддержку в решениях арбитражных судов⁷¹.

⁶⁹ См. также статью 16 а Гарвардского проекта конвенции об ответственности государств за вред, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, 1929 год, AJIL (Washington D.C.), vol. 23, special supplement (vol. 2) (April 1929), p. 133, at p. 200 (воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1956 год, том II, документ A/CN.4/96, приложение 9, стр. 230 англ. текста).

⁷⁰ См. статью 23 (5) Гарвардского проекта конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, 1960 год, (сноска 65, выше); и статью 4 а резолюции о "национальном характере международного требования, предъявляемого государством в связи с вредом, причиненным лицу", принятой Институтом международного права на его сессии в Варшаве в 1965 году (ibid.).

⁷¹ См. дело *Executors of R.S.C.A. Alexander v. United States* (1898) (United States–British Claims Commission), J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. III, Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1898, p. 2529; дело *Oldenbourg, Decision No. 11 of 19 December 1929*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3),

(продолжение сноски на следующей стр.)

В 1949 году в своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* МС охарактеризовал практику государств, заключающуюся в отказе от защиты своих граждан против другого государства гражданства, как "обычную практику"⁷².

3) Однако еще до 1930 года в арбитражных решениях получила поддержку иная позиция, согласно которой государство доминирующего или эффективного гражданства может предпринимать процессуальные действия в отношении гражданина против другого государства гражданства⁷³. На это решение сослался МС в другом контексте в деле *Nottebohm*⁷⁴, и эта его позиция была явно поддержана Итало-американской согласительной комиссией в решении по иску *Mergé* в 1955 году. В этом случае Согласительная комиссия заявила следующее:

Основанный на суверенном равенстве государств принцип, который исключает дипломатическую защиту в случаях двойного гражданства, должен уступить место принципу эффективного гражданства, когда таковым является гражданство государства-истца. Однако он не должен уступать место в том случае, когда такое преобладание не доказано, поскольку первый из этих двух принципов является общепризнанным и может служить в качестве критерия для практического применения в целях устранения любой возможной неопределенности⁷⁵.

(продолжение сноски 71)

pp. 74, дело *Honey*, (British-Mexican Claims Commission), *Decision No. 23 of 26 March 1931*, UNRIAA, vol. V, p. 133, или *Further Decisions and Opinions of the Commissioners, subsequent to 15 February 1930*, London, H. M. Stationery Office, 1933, p. 13; и дело *Adams and Blackmore*, (British-Mexican Claims Commission), *Decision No. 69 of 3 July 1931*, UNRIAA, vol. V, p. 216–217.

⁷² *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (см. сноску 29, выше), p. 186.

⁷³ Дело *Drummond*, 2 Knapp, Privy Council I, p. 295, *The English Reports*, vol. 12 Edinburgh/London, William Green and Sons/Stevens and Sons, 1901, p. 492; дел *Mathinson, Stevenson* (British-Venezuelan Mixed Claims Commission), *Brignone and Miliani* (Italian-Venezuelan Mixed Claims Commission) cases, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), pp. 485 and 494, and vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 542 and 584 respectively, или J. H. Ralston (ed.), *Venezuelan Arbitrations of 1903*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1904, pp. 429–438, 710, 754–761, 438–455, 710–720 and 754–762 respectively; дело *Carnevaro* (Italy v. Peru) (Permanent Court of Arbitration), *Decision of 3 May 1912*, UNRIAA, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 397, или J. B. Scott (ed.), *The Hague Court Reports*, New York, Oxford University Press, 1916, p. 284; дело *Hein, Case No. 148* (1922) (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal), J. F. Williams and H. Lauterpacht (eds.), *Annual Digest of Public International Law Cases 1919 to 1922*, London, Longman, 1932, p. 216; дело *Blumenthal* (1923) (French-German Mixed Arbitral Tribunal), *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, tome 3, Paris, Sirey, 1924, p. 616; дело *de Montfort, Case No. 206* (1926) (French-German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 to 1926* (сноска 64, выше), p. 279; дела *Pinson Cases No. 194 and 195* (1928) (French-Mexican Mixed Claims Commission), *ibid.*, pp. 297–301, или UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327; дело *Tellech* (1928) (United States-Austria-Hungary Tripartite Claims Commission), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 248–249.

⁷⁴ См. сноску 32, выше, pp. 2223. В деле *Nottebohm* речь не шла о двойном гражданстве, однако Суд нашел поддержку в своем заключении о том, что у судна "Ноттебом" не было эффективной связи с Лихтенштейном. См. также судебные решения, о которых говорится в сноске 73, выше.

⁷⁵ Дело *Mergé* (см. сноску 67, выше), p. 247. См. также дело *De Leon, Decisions Nos. 218 and 227*, 15 May 1962 and 8 April 1963, UNRIAA, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), p. 239, at p. 247.

В своем заключении Согласительная комиссия четко заявила, что принцип эффективного гражданства и концепция доминирующего гражданства просто-напросто являются двумя сторонами одной медали. Принятая таким образом норма применялась комиссией подряд выше чем в 50 делах, связанных с бипатридами⁷⁶. Опираясь на эти дела, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США применил принцип доминирующего и эффективного гражданства в ряде дел⁷⁷. Другим органом, который поддерживает принцип доминирующего гражданства, является Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций, учрежденная Советом Безопасности для предоставления компенсации за вред, причиненный иракской оккупацией Кувейта⁷⁸. Условие, применяемое Согласительной комиссией для рассмотрения исков обладающих иракским гражданством бипатридов, заключается в том, что они обязаны иметь bona fide гражданство другого государства⁷⁹. В предложениях по кодификации последнего времени выражена поддержка такого подхода. В своем третьем докладе по вопросу о международной ответственности государств, представленном Комиссии, Специальный докладчик Гарсия Амадор выразил мнение о том, что:

В случаях двойного или множественного гражданства право предъявить иск осуществляется только государством, с которым иностранец имеет более сильные и подлинные правовые и иные связи⁸⁰.

Схожее мнение выразил Оррего Вилуниа в своем докладе Ассоциации международного права, подготовленном на ее шестьдесят девятой конференции⁸¹.

4) Комиссия придерживается того мнения, что принцип, разрешающий государству доминирующего или эффективного гражданства предъявлять требование другому государству гражданства, отражает позицию,

⁷⁶ См., например, дело *Spaulding* (1956), UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 292, или ILR (1957), vol. 24 (1961), p. 452; дело *Zangrilli* (1956), UNRIAA, vol. XIV, p. 294, или ILR, vol. 24, p. 454; дело *Cestra* (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 307, или ILR, vol. 24, p. 454; дело *Salvoni* (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 311, или ILR, vol. 24, p. 455; дело *Ruspoli-Drouzkoy* (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 314, или ILR, vol. 24, p. 457; дело *Puccini* (1957), UNRIAA, vol. XIV, p. 323, или ILR, vol. 24, p. 454; дело *Turri* (1960), ILR, vol. 30 (1966), p. 371; дело *Graniero* (1959), UNRIAA, vol. XIV, p. 393, или ILR, vol. 30, p. 351; дело *Ganapini* (1959), UNRIAA, vol. XIV, p. 400, или ILR, vol. 30, p. 366; и дело *Di Cicio* (1962), ILR, vol. 40 (1970), p. 148.

⁷⁷ См., в частности, *Esphahanian v. Bank Tejarat* (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1984, p. 157, at p. 166; и *Case No. A/18* (1984), *ibid.*, vol. 5, p. 251.

⁷⁸ Резолюция 692 (1991) Совета Безопасности от 20 мая 1991 года.

⁷⁹ Решение 7, принятое Советом управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций от 16 марта 1992 года, "Критерий для для диллнительных категорий исков" (S/AC.26/1991/7/Rev.1), пункт 11.

⁸⁰ Проект о международной ответственности государства за ущерб, причиненный на его территории лицу или имуществу иностранцев (см. сноску 65, выше), art. 21 (4).

⁸¹ "The changing law of nationality of claims", Interim Report, *Report of the Sixty-ninth Conference of the International Law Association*, London, 2000, p. 646, para. 11.

сложившуюся в настоящее время в обычном международном праве. Этот вывод и реализуется в статье 7.

5) Авторитетные юристы используют термин "эффективное" или "доминирующее" гражданство для описания требуемой связи между предъявляющим требованием государством и его гражданином в ситуациях, когда одно государство гражданства предъявляет требование другому государству гражданства. Комиссия приняла решение не использовать ни одно из этих слов для описания требуемой связи и использовать вместо них термин "преобладающее", поскольку этот термин вносит элемент относительности и указывает на то, что у данного гражданина более прочные связи с одним государством, нежели с другим. От суда, рассматривающего этот вопрос, требуется сравнить весомость конкурирующих гражданств, и суть такой попытки сравнения более точно передается применительно к гражданству термином "преобладающее", нежели чем словами "эффективное" или "доминирующее". К тому же, этот термин был использован Итало-американской согласительной комиссией при рассмотрении иска *Мерже*, который можно считать исходной точкой становления нынешней обычной нормы⁸².

6) Комиссия не пытается обрисовать факторы, которые необходимо учитывать при решении вопроса о том, какое гражданство является преобладающим. Авторитетные юристы указывают, что к числу подобных факторов относятся обычное местожительство, период времени, проведенный в каждой стране гражданства, дата натурализации (т.е. время, проведенное в качестве гражданина предоставляющего защиту государства до предъявления требования); место, программа и язык обучения; работа и финансовые интересы; место проживания семьи; семейные связи в каждой стране; участие в социальной и общественной жизни; использование языка; уплата налогов, наличие банковского счета, социальное страхование; посещение другого государства гражданства; наличие и использование паспорта другого государства; военная служба. Ни за одним из этих факторов не признается решающая роль, и вес, придаваемый каждому фактору, меняется в зависимости от обстоятельств дела.

7) Статья 7 представляет собой предложение со сказуемым в отрицательной форме: "Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту [...] *если только* гражданство первого государства не является преобладающим". Это сделано для того, чтобы показать, что охватываемые в статье 7 обстоятельства следует рассматривать как исключения. Это также дает ясно понять, что бремя доказывания преобладающего характера его гражданства ложится на государство, предъявляющее требование.

8) Основное возражение против возможности предъявления требования одним государством гражданства другому государству гражданства состоит в том, что это может позволить государству, с которым у гражданина

сложилась отношения преобладающего гражданства после причинения вреда другим государством гражданства, предъявлять требование этому государству. Это возражение преодолевается требованием о том, что гражданство предъявляющего требование государства должно быть преобладающим как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Это требование переключается с утверждаемым в пункте 1 статьи 5 принципом в отношении непрерывного гражданства. Содержание выражений "на момент причинения вреда" и "в день официального предъявления требований" раскрывается в комментарии к этой статье. Исключение из нормы непрерывного гражданства, допускаемое в пункте 2 статьи 5, в данном случае неприменимо, поскольку упоминаемое в статье 7 лицо, которому был причинен вред, не утратит своего другого гражданства.

Статья 8. Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

2. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое признано этим государством в качестве беженца, если это лицо на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

3. Пункт 2 не применяется в отношении вреда, причиненного международно-противоправным деянием государства гражданства беженца.

Комментарий

1) По общему правилу государство могло осуществлять дипломатическую защиту лишь в отношении своих граждан. В 1931 году Американо-мексиканская комиссия по урегулированию претензий в решении по делу *Dickson Car Wheel Company v. United Mexican States* постановила, что на лицо без гражданства дипломатическая защита распространяться не может, заявив следующее:

Государство... не совершает международное правонарушение, нанося ущерб апатриду, и, следовательно, ни одно государство не имеет права вмешиваться или предъявлять жалобу от его имени ни до того, ни после того, как был нанесен ущерб⁸³.

Это мнение уже не отражает со всей точностью позицию международного права в отношении как лиц без гражданства, так и беженцев. Современное международное право отражает озабоченность в отношении статуса лиц, принадлежащих к обеим категориям. Об этом свидетельствуют такие конвенции, как Конвенция о

⁸² См. сноску 67, выше.

⁸³ *Dickson Car Wheel Company (U.S.A.) v. United Mexican States, Judgment of July 1931, UNRIAA, vol. IV (Sales No. 1951.V.1), p. 669, at p. 678.*

сокращении безгражданства 1961 года и Конвенция о статусе беженцев 1951 года.

2) Статья 8, представляющая собой попытку прогрессивного развития права, отступает от традиционной нормы, согласно которой только граждане могут пользоваться дипломатической защитой, и разрешает государству осуществить дипломатическую защиту в отношении негражданина в тех случаях, когда указанное лицо является лицом без гражданства или беженцем. Хотя Комиссия действует не выходя за рамки норм, регулирующих положение апатридов и беженцев, она не делает попытки высказать свое суждение о статусе таких лиц. Ее интересует лишь вопрос об осуществлении дипломатической защиты таких лиц.

3) В пункте 1 речь идет о дипломатической защите лиц без гражданства. В ней не содержится определения понятия "лицо без гражданства". Такое определение можно, однако, найти в Конвенции о статусе апатридов, в которой "апатрид" определяется как "лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона". Это определение может, вне всяких сомнений, рассматриваться как приобретшее характер обычной нормы. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении такого лица независимо от того, по каким причинам это лицо оказалось в положении апатрида, при условии, что указанное лицо законно и обычно проживало в этом государстве как в момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

4) Одновременное требование о законном проживании и обычном проживании устанавливает высокий порог⁸⁴. Если, по мнению некоторых членов Комиссии, этот порог является слишком высоким и может приводить к ситуации отсутствия эффективной защиты для заинтересованного лица, то большинство членов Комиссии сошлись на том, что сочетание законного проживания и обычного проживания представляется оправданным в случае исключительной меры, вводимой *de lege ferenda*.

5) Содержащиеся в статье 5 временные требования, касающиеся предъявления требования, повторяются в пункте 1. Лицо без гражданства должно законно и обычно проживать в предъявляющем требование государстве как в момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Тем самым обеспечивается, что в отношении неграждан действуют те же самые нормы, что и в отношении граждан, в том что касается временных требований относительно предъявления требования.

⁸⁴ Термины "законное и обычное" проживание основываются на положениях Европейской конвенции о гражданстве 1977 года, статья 6 (4) *g*, где они использованы в связи с приобретением гражданства. См. также Гарвардский проект конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, 1960 год (сноска 65, выше), который включает для целей защиты в соответствии с положениями данной Конвенции "лицо без гражданства, обычно проживающее в этом государстве", статья 21 (3) *c*.

6) В пункте 2 речь идет о дипломатической защите беженцев государством, в котором они проживают. Дипломатическая защита со стороны государства проживания имеет особо важное значение в случае беженцев, поскольку они "не могут пользоваться защитой [государства своей гражданской принадлежностью] или не желают пользоваться такой защитой"⁸⁵, и если они делают это, то подвергаются опасности потерять статус беженца в государстве проживания. Формулировка пункта 2 практически воспроизводит формулировку пункта 1. Важные различия между лицами без гражданства и беженцами, как об этом свидетельствует пункт 3, объясняют, почему Комиссия приняла решение посвятить отдельный пункт каждой категории.

7) Комиссия приняла решение настоять на законном проживании и обычном проживании, как на предварительных условиях осуществления дипломатической защиты беженцев, так и в случае лиц без гражданства, несмотря на то, что в статье 28 Конвенции о статусе беженцев устанавливается более низкий порог в виде "lawfully staying"⁸⁶ для Договаривающихся государств при выдаче проездных документов беженцам. При принятии Комиссией такого решения на нее повлияли два фактора. Во-первых, тот факт, что выдача проездных документов, согласно положениям Конвенции, никоим образом не наделяет их держателей правом на дипломатическую защиту⁸⁷. Во-вторых, необходимость установления высокого порога при допущении исключения из традиционной нормы *de lege ferenda*. Ряд членов Комиссии утверждали, что порог законного и обычного проживания в качестве предварительных условий осуществления дипломатической защиты является слишком высоким также в случае беженцев⁸⁸.

8) Использованное в пункте 2 понятие "беженец" не ограничивается в своем охвате только беженцами в том понимании термина, в каком он употреблен в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе о статусе беженцев к ней, а призвано охватить дополнительно и лиц, которые не соответствуют точному значению этого определения. Комиссия рассматривала вопрос о том, чтобы использовать выражение "признанные беженцы", которое встречается в статье 6 (4) *g* Европейской конвенции о гражданстве, благодаря чему понятие было бы расширено и охватывало беженцев, признаваемых в этом качестве такими региональными договорами, как Конвенция Организации африканского единства, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке⁸⁹,

⁸⁵ Статья 1 (А) (2) Конвенции о статусе беженцев.

⁸⁶ Из материалов подготовительной работы для принятия Конвенции ясно следует, что "stay" означает нечто меньшее, нежели чем длительное проживание.

⁸⁷ См. пункт 16 приложенных к Конвенции правил.

⁸⁸ См. пункт 4 комментария к этому проекту статьи.

⁸⁹ В этой Конвенции используется более широкое определение понятия "беженец", включающее "любое лицо, которое в силу внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезным образом нарушающих общественный порядок в любой части или на всей территории его страны происхождения или гражданства, вынуждено покинуть свое место обычного проживания, с тем чтобы найти убежище в другом месте за пределами его страны происхождения или гражданства".

многими расцениваемая как образец документа о международной защите беженцев⁹⁰, и Картахенская декларация о беженцах⁹¹. Однако Комиссия предпочла не вводить каких-либо ограничений данного понятия, с тем чтобы дать государству возможность осуществлять дипломатическую защиту в отношении любого лица, которое оно рассматривает как беженца и обращается с ним соответствующим образом. Это будет иметь особое значение для беженцев в государствах, не являющихся участниками имеющихся международных и региональных договоров.

9) В пункте 2 повторяются содержащиеся в статье 5 временны́е требования к предъявлению требования. Беженец должен законно и обычно проживать в предъявляющем требовании государстве как в момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования.

10) В пункте 3 предусматривается, что государство, принявшее беженца, не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении беженца против государства гражданства беженца. Возможность осуществления такой защиты противоречила бы основному используемому в настоящих статьях подходу, согласно которому гражданство является преобладающей основой для осуществления дипломатической защиты. Включение этого пункта оправдано также и политическими соображениями. Большинство беженцев имеют серьезные основания для обжалования обращения с ними, применявшегося в их государстве гражданства, откуда они спасались бегством, чтобы не быть жертвами преследований. Разрешить дипломатическую защиту в подобных случаях значило бы открыть шлюзы для нескончаемого потока международных судебных споров. Кроме того, опасность требований о принятии подобных мер со стороны беженцев может удерживать государство от приема беженцев.

11) Как в первом, так и во втором пунктах предусматривается, что государство, принявшее беженца, "может осуществлять дипломатическую защиту". Этим подчеркивается дискреционная природа этого права. Согласно международному праву, государство обладает дискреционным правом решать вопрос о том, осуществлять ли дипломатическую защиту в отношении гражданина⁹². С тем большим основанием оно имеет дискреционное право решать вопрос о том, осуществлять ли такую защиту в отношении апатрида или беженца.

⁹⁰ Записка о международной защите, представленная Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев (A/АС.96/830), стр. 18 англ. текста, пункт 35.

⁹¹ Принята на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, проведенного в Картахене, Колумбия, с 19 по 22 ноября 1984 года; текст и выводы Декларации воспроизводятся в OEA/Ser.L/V/II.66 doc.10 rev.1., Генеральная ассамблея ОАГ, XV очередная сессия (1985 год), резолюция, принятая Генеральной комиссией на ее пятой сессии 7 декабря 1985 года.

⁹² См. статью 2 и комментарий к ней.

12) Комиссия подчеркивает, что статья 8 посвящена лишь дипломатической защите апатридов и беженцев. Она не связана с вопросами приема таких лиц в гражданство. Осуществление дипломатической защиты в отношении апатридов или беженцев не может и не должно рассматриваться как дающее основание для законных ожиданий в отношении приема в гражданство. Из статьи 28 Конвенции о статусе беженцев, при прочтении ее совместно с пунктом 15 прилагаемых к ней правил, становится ясно, что выдача проездного документа беженцу никоим образом не затрагивает гражданства держателя этого документа. С тем большим основанием надлежит считать, что осуществление дипломатической защиты в отношении беженца или лица без гражданства никоим образом не может быть истолковано как влияющее на гражданство защищаемого лица.

ГЛАВА III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 9. Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпораций государство национальности означает государство, по праву которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение управления или некоторую сходную связь.

Комментарий

1) В проекте статьи 9 признается, что корпорациям может быть предоставлена дипломатическая защита. В первой части статьи воспроизводится формулировка проекта статьи 4 по вопросу о дипломатической защите физических лиц. Из этого положения ясно, что, с тем чтобы считаться государством национальности для целей дипломатической защиты корпорации, как и в случае дипломатической защиты физических лиц, должны быть соблюдены определенные условия.

2) В практике государств в основном встречается дипломатическая защита корпораций, представляющих собой получающие прибыль предприятия с ограниченной ответственностью, капитал которых представлен акциями, а не каких-либо иных юридических лиц. Этим объясняется, почему данная статья и следующие за ней статьи касаются дипломатической защиты корпораций и акционеров корпораций. Проект статьи 13 посвящен положению иных юридических лиц, помимо корпораций.

3) Если признание национальности относится к "области особой компетенции"⁹³ государства, то международное право, согласно решению МС по делу *Barcelona Traction*, "наделяет правом на дипломатическую защиту корпоративного субъекта государство, по законам кото-

⁹³ *Nationality Decrees in Tunis and Morocco* (см. сноску 42, выше), p. 24.

рого субъект был инкорпорирован и на территории которого он имеет зарегистрированную контору"⁹⁴. Для приобретения корпорацией национальности какого-либо государства для целей дипломатической защиты с его стороны устанавливаются два условия: инкорпорация и наличие зарегистрированной конторы компании в государстве инкорпорации. На практике по законам большинства государств компания, инкорпорированная в соответствии с законами государства, должна иметь на его территории зарегистрированную контору. В связи с этим дополнительное требование наличия зарегистрированной конторы может показаться излишним. Тем не менее Суд четко указал, что должны быть выполнены оба эти условия, заявив следующее: "Эти два критерия были подтверждены длительной практикой и многочисленными международными документами"⁹⁵. Видимо, устанавливая требование в отношении наличия зарегистрированной конторы, МС хотел признать необходимость наличия некой ощутимой связи, пусть даже незначительной, между государством и компанией. Это подтверждается особым акцентом на том обстоятельстве, что зарегистрированная контора предприятия "Барселона трэксн" находилась в Канаде и что наряду с другими факторами это обстоятельство породило "тесную и постоянную связь"⁹⁶ между Канадой и "Барселона трэксн".

4) В статье 9 употребляется термин "учреждена" вместо "инкорпорирована", поскольку слово "инкорпорирована" представляет собой технический термин, встречаемый не во всех правовых системах. Тем не менее ясно, что слово "учреждена" включает понятие инкорпорации, а равно и регистрации в дополнение к другим средствам, которые могут использоваться государством при создании корпорации. "Учреждения" (или инкорпорации) корпорации по законам того или иного государства недостаточно для целей дипломатической защиты. Наряду с этим должна существовать некая ощутимая связь с государством, в котором корпорация учреждена, – в виде зарегистрированного отделения или месторасположения правления (*siège social*) или некоторой сходной связи. Эта формулировка использована с тем, чтобы привести в действие настойчиво выраженное МС в деле *Barcelona Traction* мнение о необходимости наличия определенного связующего фактора между государством, в котором учреждается компания, и этой компанией. Употребленное Судом для характеристики связи между компанией "Барселона трэксн" и Канадой выражение "тесная и постоянная связь" в данном случае не используется, поскольку это предполагало бы установление в качестве связующего фактора слишком высокого порогового уровня. Вместо этого в дополнение к инкорпорации в качестве требуемого Судом связующего фактора было отдано предпочтение "зарегистрированному отделению". Поскольку в некоторых правовых системах не содержится требования о наличии зарегистрированных отделений, а достаточно каких-либо

иных связующих факторов, в качестве альтернативных вариантов использованы "месторасположение правления или [...] некоторая сходная связь". В целом статья 9 содержит требование о наличии связи между корпорацией и государством, которая выходила бы за рамки простого учреждения или инкорпорации и характеризовалась бы наличием некоторого дополнительного связующего фактора. Эта связь, регулируемая внутренним правом государства, которое намеревается осуществить дипломатическую защиту, может принимать неодинаковые формы в различных правовых системах⁹⁷.

5) В деле *Barcelona Traction* государство гражданства большинства акционеров (Бельгия) утверждало, что оно вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации на основании того факта, что владение ее акциями устанавливает подлинную связь с корпорацией, подобную той, наличие которой было признано в деле *Nottebohm*⁹⁸. Отклоняя этот довод, МС не отказался применять критерии подлинной связи по отношению к корпорациям, поскольку он постановил, что *in casu* имела место "тесная и постоянная" связь между компанией "Барселона трэксн" и Канадой, поскольку компания имела там свое зарегистрированное отделение и в течение многих лет проводила совещания своего правления⁹⁹. Статья 9 не требует наличия подлинной связи между корпорацией и обеспечивающим защиту государством, подобной той, на которой настаивала Бельгия в деле *Barcelona Traction*. Кроме того, в ней отбрасывается понятие подлинной связи в качестве необходимого связующего фактора в контексте дипломатической защиты корпораций, поскольку это может привести к безгражданству корпораций, учрежденных в одном государстве, но имеющих большинство акционеров в другом государстве. В Комиссии преобладало мнение, согласно которому зарегистрированное отделение, месторасположение правления или "[...] некоторая сходная связь" не должны поэтому рассматриваться как виды подлинной связи, особенно в той мере, насколько этот термин понимается как требующий наличия большинства акционеров в качестве связующего фактора.

6) Слова "или [...] некоторую сходную связь" требуют прочтения в контексте "зарегистрированного отделения или месторасположения правления", в соответствии с нормой толкования *eiusdem generis*, которая требует, чтобы общее выражение подобного рода тол-

⁹⁴ *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (см. сноску 40, выше), p. 43, para. 70.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*, para. 71.

⁹⁷ При рассмотрении дела *Barcelona Traction* МС четко указал, что в международном праве не существует норм, касающихся инкорпорации компаний. Вследствие этого необходимо было обратиться к внутреннему праву, чтобы установить, были ли выполнены условия инкорпорации. Суд заявил: "Означает это лишь то, что международное право должно было признать корпоративное образование в качестве института, созданного государствами в сфере, по существу находящейся в рамках национальной юрисдикции. Это, в свою очередь, требует того, чтобы при возникновении правовых вопросов, касающихся прав государств в отношении обращения с компаниями и акционерами – сфера, в которой международное право не установило своих собственных норм, – он обращался к соответствующим нормам внутреннего права" (*ibid.*, pp. 34–35, para. 38).

⁹⁸ См. сноску 32, выше..

⁹⁹ См. *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (сноска 40, выше), p. 43, paras. 70–71.

квалилось в узком смысле в соответствии с выражениями, ему предшествующими. Это означает, что это выражение не должно иметь собственного существования. Оно должно указывать на некоторую связь, сходную со связью вида "зарегистрированное отделение" или "месторасположение правления".

7) В отличие от статьи 4 в статье 9 говорится об определенном государстве национальной принадлежности корпорации, под которым понимается государство, по праву которого была учреждена корпорация. Такой подход используется для того, чтобы не складывалось впечатление, что корпорация может иметь двойную национальность. Поскольку в случае физических лиц множественное гражданство возможно, в статье 4 говорится о неком государстве гражданства. Некоторые члены Комиссии не согласились с мнением о том, что корпорация может иметь только одну национальность.

Статья 10. Непрерывная национальность корпорации

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и имеет национальность этого государства в день официального предъявления требования.

2. Независимо от положений пункта 1, государство продолжает иметь право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства.

Комментарий

1) Общие принципы, касающиеся требования непрерывности гражданства, рассматриваются в комментарии к статье 5. На практике проблемы непрерывности гражданства или национальности в случае корпораций возникают реже, чем в случае с физическими лицами. Если физические лица легко могут сменить гражданство посредством натурализации, добровольной или недобровольной (как, например, в случае заключения брака или усыновления), и правопреемства государств, то корпорации могут изменить свою национальность только путем переучреждения или реинкорпорации в другом государстве, причем в этом случае корпорация приобретает новую правосубъектность, нарушая тем самым непрерывность своей национальности¹⁰⁰. Вероятно, только в

одном случае корпорация может изменить национальность, не изменяя свою правосубъектность, и этот случай – случай правопреемства государств.

2) В пункте 1 подтверждается традиционный принцип, согласно которому государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования. Первое требование, согласно которому потерпевшая корпорация должна иметь национальность государства, предъявляющего требование, в момент предъявления требования, не вызывает проблем. Трудности возникают, однако, в отношении *dies ad quem*, т.е. даты, до которой должна быть действительна национальная принадлежность требования¹⁰¹. Совершенно ясно, что корпорация должна иметь национальность предъявляющего требования государства в тот момент, когда происходит официальное предъявление требования. Такая постановка вопроса встречает поддержку в международных договорах, судебных решениях и доктрине¹⁰². В этом отношении государство получает право осуществлять дипломатическую защиту в день официального предъявления требования. Вместе с тем было поддержано мнение, согласно которому, если корпорация меняет свою национальность в период между этой датой и вынесением постановления или решения, она для целей дипломатической защиты утрачивает свою национальность. В соответствии с этой точкой зрения норма о непрерывности национальности требует наличия связи национальности "со времени наступления вреда до вынесения решения"¹⁰³. В связи с незначительным числом подобных случаев на практике Комиссия предпочла придерживаться позиции, отраженной в проекте статьи 10¹⁰⁴.

3) Употребленное в пункте 1 слово "требование" включает как требование, представленное по дипломатическим каналам, так и требование, предъявленное в судебном органе. В таком требовании может быть конкретно указан характер поведения, которого должно придерживаться призываемое к ответственности государство, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если оно длится, а также предполагаемая форма возмещения¹⁰⁵.

указал, что если бы не договор, то такая претензия не была бы допустимой (*ibid.*, at p. 192).

¹⁰¹ ПИМП, рассматривавшая дело *Panevezys-Saldutiskis Railway*, (см. сноску 32, выше), at p. 17, оставила этот вопрос нерешенным. См. также четвертый доклад Специального докладчика Вацлава Микулки о гражданстве в связи с правопреемством государств, в котором затрагиваются трудности гражданства юридических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/489, стр. 349.

¹⁰² См. иск по делу *Kren* (сноска 55, выше), at p. 234.

¹⁰³ *Oppenheim's International Law* (сноска 54, выше), p. 512.

¹⁰⁴ Один из недавних примеров подобного дела см. *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.

¹⁰⁵ См. далее статью 43 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года и

¹⁰⁰ См. дело *Orinoco Steamship Company, United States-Venezuela Mixed Claims Commission, constituted under the Protocol of 17 February 1903, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5)*, p. 180. В этом деле компания, инкорпорированная в Соединенном Королевстве, перевела свою претензию против правительства Венесуэлы на компанию-правопреемницу, инкорпорированную в Соединенных Штатах. Поскольку договор о создании комиссии позволял Соединенным Штатам выдвигать в таких обстоятельствах претензии от имени своих физических и юридических лиц, претензия была признана приемлемой. Однако арбитр Барж четко

4) Трудности возникают в связи с осуществлением дипломатической защиты в отношении корпорации, которая прекратила свое существование в соответствии с правом государства инкорпорации и национальности. Если предположить, что государство национальности такой корпорации не может предъявить требование, поскольку корпорация более не существует в момент предъявления требования, то ни одно государство не сможет осуществить дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации. Никакое государство не сможет сослаться на гражданство или национальность акционеров для целей предъявления такого требования, поскольку оно не сможет доказать свою необходимую заинтересованность в момент причинения вреда корпорации. Этот вопрос вызвал затруднения у многих судей, рассматривавших дело *Barcelona Traction*¹⁰⁶, а равно и в некоторых судах и арбитражных органах¹⁰⁷, и среди ученых¹⁰⁸. В пункте 2 избран прагматический подход, дающий государству национальности корпорации возможность осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации в тот момент, когда она имела его национальность и прекратила существовать – и, следовательно, лишилась такой национальности – в результате причинения вреда. Чтобы иметь право на дипломатическую защиту, предъявляющее требование государство должно доказать, что корпорация прекратила свое существование именно в силу вреда, в отношении которого предъявляется требование. Пункт 2 следует трактовать в совокупности с пунктом *a* статьи 11, из которого становится ясно, что государство гражданства или национальности акционеров не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда корпорации, приведшего к прекращению ее существования.

Статья 11. Защита акционеров

Государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту от имени таких акционеров в связи с причинением вреда корпорации, за исключением случаев, когда:

a) корпорация прекратила существовать в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или

b) корпорация в момент причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

Комментарий

1) Наиболее важный принцип дипломатической защиты корпораций заключается в том, что корпорация должна защищаться государством национальности корпорации, а не государством гражданства или национальности акционеров корпорации. Этот принцип был самым решительным образом подтвержден МС в решении по делу *Barcelona Traction*. Суд с самого начала подчеркнул, что его решение касается только вопроса о дипломатической защите держателей акций "компания с ограниченной ответственностью, капитал которой представлен акциями"¹⁰⁹. Такие компании характеризуются четким различием между компанией и владельцами акций¹¹⁰. Когда интересы держателя акций страдают от вреда, причиненного компании, держатель акций должен предъявлять иск к компании, поскольку, "хотя два отдельных субъекта могли пострадать от одного и того же противоправного деяния, существует только один субъект, права которого были нарушены"¹¹¹. Только в том случае, когда ставшее предметом жалобы деяние направлено против непосредственных прав держателей акций, держатель акции имеет самостоятельное право на иск¹¹². Как заявил Суд, такие принципы, регулирующие различие между компанией и держателями акций, вытекают из внутригосударственного, а не международного права¹¹³.

2) Зафиксировав в своем решении тот факт, что государство инкорпорации компании, а не государство/государства гражданства держателей акций компании является тем государством, которое должно осуществлять дипломатическую защиту в случае причинения вреда компании, Суд в деле *Barcelona Traction* руководствовался рядом стратегических соображений. Во-первых, когда держатели акций вкладывают средства в корпорацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность за рубежом, они берут на себя различные риски, в том числе риск того, что государство национальности корпорации может, осуществляя свое дискреционное право, отказаться от осуществления дипломатической защиты от их имени¹¹⁴.

комментарий к ним, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 145–147.

¹⁰⁶ Судьи Джессап (см. сноску 40, выше), Gros (ibid., p. 277), и Fitzmaurice (ibid., pp. 101–102), и судья ad hoc Riphagen (ibid., p. 345).

¹⁰⁷ См. иск по делу *Kunhardt* (мнения, выраженные в Американско-Венесуэльской комиссии по смешанным искам, учрежденной в соответствии с Протоколом от 17 сентября 1903 года), UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 171, и в частности особое мнение члена комиссии от Венесуэлы г-на Пауля, at p. 178; см. также *F. W. Flack, on behalf of the Estate of the Late D.L. Flack (Great Britain) v. United Mexican States, Decision No. 10 of 6 December 1929, ibid.*, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 61, at p. 63.

¹⁰⁸ См. L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1969, pp. 206–207; W. E. Beckett, "Diplomatic claims in respect of injuries to companies", in *Transactions of the Grotius Society*, vol. 17, London, Sweet and Maxwell, 1932, p. 175; и E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, pp. 197–202.

¹⁰⁹ *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (см. сноску 40, выше), p. 34, para. 40.

¹¹⁰ Ibid., p. 34, para. 41.

¹¹¹ Ibid., p. 35, para. 44.

¹¹² Ibid., p. 36, para. 47.

¹¹³ Ibid., p. 37, para. 50.

¹¹⁴ Ibid., p. 35 (para. 43), p. 46 (paras. 86–87), p. 50 (para. 99).

Во-вторых, если государство гражданства или национальности держателей акций может осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к тому, что иски будут предъявляться различными государствами, поскольку держателями акций крупных корпораций часто являются лица многих национальностей¹¹⁵. В этой связи Суд указал, что если государство гражданства или национальности держателя акций имеет право действовать от его имени, то тогда отсутствуют причины, по которым каждый индивидуальный держатель акций не должен иметь такого права¹¹⁶. В-третьих, Суд оказался не готов применять по аналогии нормы, касающиеся двойного гражданства, к корпорациям и держателям акций и предоставлять государствам их гражданства или национальности право на осуществление дипломатической защиты¹¹⁷.

3) В деле *Barcelona Traction* Суд признал, что государство/государства гражданства или национальности держателей акций *может/могут* осуществлять дипломатическую защиту от их имени в двух следующих ситуациях: во-первых, когда компания прекратила существование в месте инкорпорации¹¹⁸, что не имело места в случае с компанией "Барселона трэксн"; и во-вторых, когда само государство инкорпорации несет ответственность за причинение вреда компании и единственное средство защиты иностранных держателей акций на международном уровне было доступно через их государство/государства гражданства или национальности¹¹⁹, что также не имело места в случае с компанией "Барселона трэксн". Эти два исключения, которые не были подробно рассмотрены Судом по делу *Barcelona Traction*, поскольку не имели отношения к нему, фиксируются в пунктах а) и б) статьи 11. Важно подчеркнуть, что, поскольку акционеры компании могут быть гражданами или иметь национальность различных государств, несколько государств национальности могут иметь возможность осуществлять дипломатическую защиту на основании этих исключений.

4) Согласно пункту а) статьи 11 необходимо, чтобы корпорация "прекратила существовать", прежде чем государство гражданства или национальности акционеров получит право защиты от их имени. До дела *Barcelona Traction* специалисты склонялись в пользу менее жесткого критерия, позволяющего осуществлять вмешательство от имени акционеров, когда компания "практически умерла"¹²⁰. Однако в деле *Barcelona Traction* Суд установил более высокий порог для определения прекращения существования компании. "Паралич" или "зыбкое финансовое положение" компании

были отклонены как неадекватные признаки¹²¹. Критерий "практически умерла" был также отклонен как "не обладающий всей необходимой правовой точностью"¹²². Значимым было признано только "правовое положение компании". Суд заявил: "Лишь в случае юридического прекращения существования компании акционеры лишаются возможности получить средства защиты, имеющиеся через посредство компании; лишь в том случае, когда они оказываются лишенными всех таких возможностей, у них и у их правительства может возникнуть независимое право на иск"¹²³. В позднейшее время этот критерий был поддержан и Европейским судом по правам человека¹²⁴.

5) В деле *Barcelona Traction* Суд прямо не указал, что компания должна прекратить существовать *в месте инкорпорации* в качестве предварительного условия для вмешательства со стороны акционеров. Тем не менее в контексте рассмотрения дела представляется бесспорным, что Суд исходил из того, что компания должна прекратить существовать в государстве инкорпорации, а не в государстве, в котором ей был причинен вред. Суд был готов признать, что компания распалась в Испании¹²⁵, однако подчеркнул, что это не влияет на непрерывность ее существования в Канаде, являющейся государством инкорпорации: "В данном случае предприятие "Барселона трэксн" находится в стадии конкурсного управления в стране инкорпорации. Это совершенно не предполагает ликвидации субъекта или его прав, а скорее означает то, что эти права сохраняются до тех пор, пока не произошла ликвидация. Даже на стадии конкурсного управления компания продолжает существовать"¹²⁶. Компания "рождается" в государстве инкорпорации, когда она в нем учреждается или инкорпорируется. И наоборот, она "умирает", когда она ликвидируется в государстве инкорпорации, т.е. в государстве, которое вызвало ее к жизни. Таким образом, представляется логичным, чтобы вопрос о том, прекратила ли компания существовать и имеет ли она возможность продолжать функционировать в качестве корпоративного субъекта, должен определяться по праву государства, в котором она инкорпорирована.

б) Завершающие слова "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда" в статье 11 *a* нацелены на то, чтобы государству гражданства или национальности акционеров не было разрешено вчинять иск в отношении вреда корпорации, ставшего причиной прекращения ее существования. По смыслу статьи 10 это – непрерывное право государства национальности корпорации. Таким образом, государство гражданства или

¹¹⁵ Ibid., pp. 48–49, paras. 94–96.

¹¹⁶ Ibid., p. 48, paras. 94–95.

¹¹⁷ Ibid., p. 38 (para. 53), p. 50 (para. 98).

¹¹⁸ Ibid., pp. 40–41, paras. 65–68.

¹¹⁹ Ibid., p. 48, para. 92.

¹²⁰ Дело *Delagoa Bay Railway Co*, J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, p. 648; *The Claims of Rosa Gelbrunk and the "Salvador Commercial Company"*, et al ("*El Triunfo Company*"), UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 455, at p. 479; и иск по делу *Baasch and Römer*, *ibid.*, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 713, at 723.

¹²¹ См. *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (сноска 40, выше), pp. 40–41, paras. 65–66.

¹²² Ibid., p. 41, para. 66.

¹²³ Ibid., см. также особые мнения судей Нерво (*ibid.*, p. 256) и Аммуна (*ibid.*, pp. 319–320).

¹²⁴ См. дело *Agrotexim and others v. Greece, Decision of 24 October 1995*, ECHR, Series A, No. 330-A, p. 25, para. 68.

¹²⁵ См. *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (сноска 40, выше), p. 40, para. 65. См. также особые мнения судей Фитцмориса и (*ibid.*, p. 75) и Джессапа (*ibid.*, p. 194).

¹²⁶ Ibid., p. 41, para. 67.

национальности акционеров сможет осуществлять дипломатическую защиту в отношении акционеров, пострадавших в результате вреда, причиненного корпорации, не имеющего отношения к вреду, который, возможно, повлек за собой прекращение существования корпорации. Цель такого условия заключается в том, чтобы ограничить круг обстоятельств, при которых государство гражданства или национальности акционеров может вмешиваться от имени этих акционеров в урегулирование требований в связи с причинением вреда корпорации.

7) Пункт *b* статьи 11 вводит исключение, разрешающее государству гражданства или национальности акционеров корпорации осуществлять дипломатическую защиту от их имени в тех случаях, когда государство инкорпорации и само несет ответственность за причинение вреда корпорации. Вместе с тем это исключение формулируется ограничительным образом, с тем чтобы допустить его распространение только на те случаи, когда инкорпорация требовалась причинившим вред корпорации государством в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

8) В практике государств, арбитражных решениях¹²⁷ и доктрине предположительно отмечается наличие поддержки более широкого исключения без ограничительного условия, изложенного в пункте *b*. Примечательно, однако, что самую решительную поддержку вмешательства со стороны государства гражданства или национальности акционеров можно обнаружить в трех исках, в которых потерпевшая корпорация была вынуждена инкорпорироваться в государстве-нарушителе: *Delagoa Bay Railway, Mexican Eagle* и *El Triunfo Company*. Хотя в формулировках этих исков нет указания на то, что вмешательство должно ограничиваться такими случаями, именно в этих случаях, вмешательство, бесспорно, является наиболее необходимым. Правительство Соединенного Королевства в ответ на аргумент Мексики в деле *Mexican Eagle* о том, что государство не может осуществлять вмешательство от имени своих акционеров в мексиканской компании, заявило:

Если бы была принята доктрина, согласно которой правительство сначала может поставить функционирование иностранных интересов на своих территориях в зависимость от их инкорпорации по национальным законам, а затем ссылаться на такую инкорпорацию как основание для отклонения иностранного дипломатического вмешательства, то, как совершенно очевидно, не было бы недостатка в средствах, с помощью которых можно бы

было воспрепятствовать иностранным правительствам в осуществлении их бесспорного права согласно международному праву на защиту коммерческих интересов их граждан за рубежом¹²⁸.

9) В деле *Barcelona Traction* Испания – государство-ответчик – не была государством национальности потерпевшей компании. Вследствие этого обсуждаемое исключение Судом не рассматривалось. Тем не менее Суд мимоходом коснулся этого исключения:

Совершенно верно то, что по соображениям справедливости, как утверждается, государство должно иметь возможность в определенных случаях вставать на защиту своих граждан, акционеров компании, ставшей жертвой нарушения международного права. Так, была разработана теория, в соответствии с которой государство акционеров имеет право на дипломатическую защиту, когда государство, ответственность которого рассматривается Судом, является национальным государством компании. Независимо от того, насколько правомерна эта теория, она, бесспорно, к данному случаю не применима, поскольку Испания не является национальным государством предприятия "Барселона трэкин"¹²⁹.

В своих особых мнениях по делу *Barcelona Traction* судьи Фитцморис¹³⁰, Танака¹³¹ и Джессап¹³² заявили о своей полной поддержке права государства гражданства или национальности акционеров на вмешательство в случае, когда компания причинен вред со стороны государства инкорпорации¹³³. Хотя и судья Фитцморис¹³⁴, и судья Джессап¹³⁵ признали, что необходимость такой нормы особенно очевидна, когда инкорпорация требовалась как предварительное условие для ведения дел в государстве инкорпорации, ни один из них не был готов ограничивать применение этой нормы подобными обстоятельствами. Судьи же Падилья Нерво¹³⁶, Морелли¹³⁷ и Амму¹³⁸ решительно возражали против такого исключения.

10) События, связанные с предлагаемым исключением, в период после принятия решения по делу *Barcelona Traction*, происходили, главным образом, в сфере договоров. Тем не менее они свидетельствуют о наличии поддержки понятия, согласно которому держатели акций компаний могут предъявлять претензии к государству инкорпорации компании, если оно виновно в причинении ей вреда¹³⁹. В деле *ELSI*¹⁴⁰ камера МС разреши-

¹²⁸ Whiteman, *op. cit.* (сноска выше), pp. 1273–1274.

¹²⁹ *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (см. сноску 40, выше), p. 48, para. 92.

¹³⁰ *Ibid.*, pp. 72–75.

¹³¹ *Ibid.*, p. 134.

¹³² *Ibid.*, pp. 191–193.

¹³³ Судья Веллингтон Ку также поддержал эту позицию в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Preliminary Objections, Decision, I.C.J. Reports 1964*, p. 6, at p. 58, para. 20.

¹³⁴ *Barcelona Traction* (см. сноску 40, выше), pp. 73–74, paras. 15 and 16.

¹³⁵ *Ibid.*, pp. 191–193.

¹³⁶ *Ibid.*, pp. 257–259.

¹³⁷ *Ibid.*, pp. 240–241.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 318.

¹³⁹ См. *SEDCO Inc. v. National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran, Case No. 129 of 24 October 1985, ILR*, vol. 84 (1991), pp. 484 and 496 (толкование статьи VII(2) Алжирской декларации

¹²⁷ См. *Delagoa Bay Railway Company* (footnote 120 above); *Mexican Eagle (El Aguila)*, M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8, 1967, pp. 1272–1274; *Romano-Americana*, G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1943, p. 841; *Salvador Commercial Company*" et al ("*El Triunfo Company*"), *Award of 8 May 1902*, UNRIAA, vol. XV, p. 467, at p. 479; и *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers, Award of 5 August 1926, ibid.*, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 777, at p. 790. Всесторонний анализ в авторитетных источниках см. Cafilisch, *op. cit.* (сноска 108, выше); и J. M. Jones, "Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", *BYIL*, vol. 26, 1949, p. 225. См. также E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", in M. Sørensen (ed.), *Manual of International Law*, London, Macmillan, 1968, p. 531, at pp. 580–581.

ла Соединенным Штатам предъявить Италии претензию в связи с ущербом, понесенным итальянской компанией, акциями которой полностью владели две американские компании. Суд не стал вдаваться в то, совместим ли его вывод с решением по делу *Barcelona Traction*, и не высказался по поводу предложенного исключения, обойденного в решении по делу *Barcelona Traction*, несмотря на тот факт, что Италия выдвинула возражения относительно того, что компания, права которой, как утверждалось, были нарушены, была инкорпорирована в Италии и что Соединенные Штаты пытались защитить права держателей акций компании¹⁴¹. Такое молчание можно объяснить разными причинами, в частности, тем фактом, что камера занималась не оценкой международного обычного права, а толкованием двустороннего Договора о дружбе, торговле и судоходстве¹⁴², который предусматривал защиту держателей акций из Соединенных Штатов за рубежом. С другой стороны, совершенно ясно, что предлагаемое исключение находилось на рассмотрении камеры¹⁴³. Таким образом, можно сделать вывод о поддержке исключения в интересах права государства акционеров компании выступать против государства инкорпорации, если оно несет ответственность за причинение вреда корпорации¹⁴⁴.

11) До принятия решения по делу *Barcelona Traction* предложенное исключение пользовалось поддержкой, хотя мнения относительно того, признается ли оно и в какой степени в практике государств и арбитражных решениях, разделились. *Obiter dictum* в деле *Barcelona Traction* и особые мнения судей Фитцмориса, Джессапа и Танаки, несомненно, придали дополнительный вес этому исключению. Последующие события, хотя они и имели место в контексте толкования договоров, подтвердили эту тенденцию¹⁴⁵. В этих обстоятельствах представляется возможным поддержать общее исключение на основе судебного решения. Однако формули-

ровка пункта *b* статьи 11 не заходит так далеко. Применение этого исключения ограничивается тем, что было названо "корпорацией Кальво", т.е. корпорацией, инкорпорация которой, подобно оговорке Кальво¹⁴⁶, призвана защитить ее от норм международного права, касающихся дипломатической защиты. Пункт *b* ограничивает применение исключения ситуацией, в которой корпорация в момент причинения вреда (еще одна ограничительная черта) имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и инкорпорация по праву этого государства требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел. Несомненно, будут иметь место случаи, когда на иностранных инвесторов будет оказываться политическое давление с целью принудить их инкорпорировать компанию в государстве, на территории которого они хотят вести дела. С точки зрения исключения, содержащегося в пункте *b*, это не является достаточным: законы государства должны требовать инкорпорацию в качестве предварительного условия для занятия в нем предпринимательством.

Статья 12. Прямой вред акционерам

В той мере в какой международно-противоправное деяние государства наносит прямой вред правам акционеров как таковым, в отличие от прав самой корпорации, государство гражданства или национальности любых таких акционеров вправе осуществлять в отношении них дипломатическую защиту.

Комментарий

1) То, что акционеры могут по праву претендовать на дипломатическую защиту, было признано Судом в решении по делу *Barcelona Traction*, где говорилось, что:

...деяние, направленное против только прав компании и посягающее только на них, не создает ответственность по отношению к акционерам, даже если затронуты их интересы. ... Дело обстоит по-иному, если деяние, являющееся предметом жалобы, направлено непосредственно на права акционеров как таковых. Хорошо известно, что существуют права, которыми внутрисударственное право наделяет последних и которые отличаются от прав компании, включая право на получение объявленных дивидендов, право посещать общие собрания и голосовать за них, право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации. Всякий раз, когда его прямые права нарушаются, акционер имеет самостоятельное право на подачу иска¹⁴⁷.

Однако Суд не призвал к дальнейшему рассмотрению этого вопроса, так как Бельгия четко указала, что она не основывает свою претензию на нарушении прямых прав держателей акций.

об урегулировании претензий); и *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO) v. The Government of the Republic of Liberia*, ILM, vol. 26 (1987), pp. 647 and 652–654 (толкование статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств).

¹⁴⁰ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 15.

¹⁴¹ *Ibid.*, pp. 64 (para. 106), и 79 (para. 132).

¹⁴² Подписан в Риме 2 февраля 1948 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 79, No. 1040, p. 171).

¹⁴³ Это ясно из обмена мнениями в деле *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* между судьями Ода (*ibid.*, pp. 87–88) и Швобель (*ibid.*, p. 94) по этому вопросу.

¹⁴⁴ Это мнение выражено Y. Dinstein in "Diplomatic protection of companies under international law", в K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice – Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, p. 505, at p. 512.

¹⁴⁵ Согласно принятым в Великобритании в 1985 году правилам, применимым по отношению к международным претензиям, "[e]сли подданный [Соединенного Королевства] обладает интересом в качестве акционера или ином качестве в компании, инкорпорированной в другом государстве и имеющей, следовательно, национальность этого государства, и если это государство наносит ущерб компании, [правительство Ее Величества] может вмешаться в целях защиты интересов подданного [Соединенного Королевства]" (Правило VI) приводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988), p. 1007.

¹⁴⁶ См. *Ежегодник...*, 1956 год, том II, документ A/CN.4/96, стр. 203–204 (англ. текста).

¹⁴⁷ *Barcelona Traction* (см. сноску 40, выше), p. 36, paras. 46–47.

2) Вопрос о защите прямых прав держателей акций находился на рассмотрении камеры МС в деле *ELSI*¹⁴⁸. Однако в этом деле рассматриваемые права, такие, как права акционеров на организацию компании, контроль над ней и управление ею, были зафиксированы в Договоре о дружбе, торговле и судоходстве¹⁴⁹, который камере необходимо было истолковать, и камера не развила подробно нормы международного обычного права по этой теме. В деле *Agrotexim*¹⁵⁰ Европейский суд по правам человека, как и Международный Суд в деле *Barcelona Traction*, признал право акционеров на защиту в случае прямого нарушения их прав, однако постановил, что *in casu* такое нарушение совершено не было¹⁵¹.

3) В статье 12 не делается попытки дать исчерпывающий перечень прав акционеров, отличных от прав самой корпорации. Суд в решение по делу *Barcelona Traction* упомянул следующие наиболее очевидные права акционеров: право на объявленные дивиденды, право на участие в общих собраниях и голосование на них и право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации, но дал ясно понять, что этот перечень не является исчерпывающим. Это означает, что суды по своему усмотрению определяют на основе фактов отдельных дел пределы таких прав. Однако необходимо проявлять осторожность при проведении четких разграничений между правами акционеров и корпоративными правами, особенно в отношении права на участие в управлении корпорациями. Тот факт, что статья 12 должна толковаться ограничительно, подчеркивается словами "правам акционеров как таковым" и правам "в отличие от прав самой корпорации".

4) В статье 12 конкретно не называется правовое основание, которым должно определяться, какие права принадлежат акционерам в отличие от прав самой корпорации. В большинстве случаев этот вопрос должен решаться на основании внутреннего права государства инкорпорации. Однако, если компания инкорпорирована в государстве, совершающем противоправное деяние, могут иметься основания для ссылки на общие принципы права, регулирующие деятельность акционерных компаний, с тем чтобы обеспечить, чтобы в осуществлении своих прав иностранные акционеры не подвергались дискриминационному обращению¹⁵².

Статья 13. Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в проектах статей 9 и 10 в отношении корпораций, применяются в соот-

¹⁴⁸ См. сноску 140, выше.

¹⁴⁹ См. сноску 142, выше.

¹⁵⁰ *Agrotexim and others v. Greece* (см. сноску 124, выше).

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 23, para 62.

¹⁵² В своем особом мнении по делу *ELSI* судья Ода говорил об "общих принципах права, регулирующих деятельность компаний", в контексте прав акционеров (см. сноску 140, выше), pp. 87–88.

ветствующих случаях к дипломатической защите других юридических лиц.

Комментарий

1) До сих пор в проектах статей настоящей главы основное внимание было сосредоточено на одном конкретном типе юридического лица – корпорации. Этому обстоятельству имеется два объяснения. Во-первых, корпорации, в отличие от других юридических лиц, имеют определенные общие, единообразные характерные черты: это – ставящие своей целью извлечение прибыли предприятия, капитал которых, как правило, представлен акциями и в которых четко разграничена самостоятельная правосубъектность корпорации и держателей акций, причем последние наделены ограниченной ответственностью. Во-вторых, главным образом корпорация, в отличие от публичного предприятия, высшего учебного заведения, муниципалитета, фонда и других подобных юридических лиц, занимается внешней торговлей и инвестированием, и именно ее деятельностью подпитывает не только механизмы международной разрешенной споров. Дипломатическая защита юридических лиц – это главным образом защита иностранных инвестиций. Именно поэтому корпорация является юридическим лицом, которое занимает центральное место в области дипломатической защиты и именно поэтому настоящий свод проектов статей касается – и должен касаться – главным образом этого вида образования.

2) В обычном смысле слово "лицо" означает человеческое существо. Однако в юридическом смысле "лицо" является любым существом, объектом, ассоциацией или институтом, которое право наделяет способностью приобретать права и нести обязанности. Правовая система может наделять правосубъектностью любой объект или ассоциацию по своему желанию. Последовательность или единообразие среди правовых систем, в том что касается наделения правосубъектностью, отсутствует.

3) Юристы ведут споры относительно правовой природы юридического лица и, в частности, относительно порядка появления юридического лица. Согласно теории фикции, никакое юридическое лицо не возникает без формального акта инкорпорации государством. Это означает, что орган, иной чем физическое лицо, может получать привилегии, связанные с правосубъектностью, в силу акта государства, которое посредством правовой фикции приравнивает его к физическому лицу с учетом таких ограничений, которые может налагать закон. Однако, согласно теории реальности, существование корпорации является реальностью и не зависит от признания государства. Если ассоциация или орган фактически действуют в качестве самостоятельного субъекта права, она или он становятся юридическим лицом со всеми его атрибутами, и при этом необходимость в признании правосубъектности со стороны государства отсутствует. Какими бы ни были достоинства теории реальности, ясно, что для того чтобы существовать, юридическое лицо должно получить определенное признание со стороны закона, т.е. определенной внутригосу-

дарственной правовой системы. Это было подчеркнuto как Европейским судом¹⁵³, так и МС¹⁵⁴.

4) С учетом того, что юридические лица являются порождением внутригосударственного права, из этого следует, что сегодня существует широкий диапазон юридических лиц с различающимися характеристиками, включая корпорации, публичные предприятия, высшие учебные заведения, школы, фонды, церкви, муниципалитеты, некоммерческие ассоциации, неправительственные организации и даже товарищества (в некоторых странах). Невозможность отыскания общих и единообразных характеристик всех этих юридических лиц служит одним из объяснений того факта, что ученые как в области публичного, так и частного международного права в значительной степени ограничивают свое рассмотрение юридических лиц в контексте международного права корпорациями. Несмотря на это, в контексте дипломатической защиты необходимо учесть и другие юридические лица, помимо корпораций. Из решений ППМП видно, что коммуна¹⁵⁵ (муниципалитет) или высшее учебное заведение¹⁵⁶ могут при определенных обстоятельствах квалифицироваться в качестве юридических лиц, имеющих национальность того или иного государства. Отсутствуют причины, по которым такие юридические лица не должны иметь право на дипломатическую защиту в случае, если они понесли ущерб за рубежом, при условии, что они являются самостоятельными образованиями, не входящими в состав аппарата оказывающего защиту государства¹⁵⁷. Не преследующие цель извлечения прибыли фонды, состоящие из активов, выделенных донором или завещателем в благотворительных целях, являются юридическими лицами без членского состава. Сегодня многие фонды финансируют проекты за рубежом в целях содействия развитию здравоохранения, социального

обеспечения, прав женщин, прав человека и защиты окружающей среды в развивающихся странах. Если такое юридическое лицо пострадает от международно-противоправного деяния принимающего государства, то, видимо, ему будет предоставлена дипломатическая защита со стороны государства, согласно законам которого оно было создано. Неправительственные организации, отстаивающие благородные цели за рубежом, как представляется, подпадают под ту же категорию, что и фонды¹⁵⁸.

5) Разнообразие целей, преследуемых другими юридическими лицами, помимо корпораций, а также их структуры делает невозможной разработку отдельных и особых статей о дипломатической защите различных типов юридических лиц. Наиболее разумным и единственным реалистичным подходом является разработка положений, распространяющих принципы дипломатической защиты, адаптированные к корпорациям, на другие юридические лица, при условии внесения в них изменений, необходимых для учета различных особенностей каждого юридического лица. Предлагаемая статья преследует именно эту цель. В ней предусматривается, что принципы, регулирующие вопросы национальности корпораций и применения принципа непрерывной национальности корпораций, содержащихся соответственно в статьях 9 и 10, будут применяться "с соответствующими изменениями" к дипломатической защите других юридических лиц, помимо корпораций. Первоначально в проекте статьи использовались слова "mutatis mutandis", но Комиссия решила отказаться от латинского выражения, если "с соответствующими изменениями" полностью передает смысл, который она хотела бы отразить. Никаких ссылок на статьи 11 и 12 не делается, поскольку они касаются лишь прав акционеров.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда лицу, имеющему его гражданство или национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8, до того как лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 16 исчерпало все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые доступны лицу, которому причинен вред, в судах или административных судах или органах, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

¹⁵³ *The Queen v. H. M. Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust plc, Case 81/87, Judgment of the Court of 27 September 1988, European Court of Justice, European Court Reports 1988, p. 5483, at para. 19.*

¹⁵⁴ *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (см. сноску 40, выше), pp. 34–35, para. 38.

¹⁵⁵ В решении по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* ППМП постановила, что коммуна Ратибора подпадает под категорию "германского юридического лица" по смыслу германопольской конвенции, касающейся Верхней Силезии (*Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J. Reports, Series A, No. 7, p. 19, at pp. 73–75*). Конвенция была подписана в Женеве 15 мая 1922 года (см. G. Kaesckenbeeck, *The International Experiment of Upper Silesia*, London, Oxford University Press, 1942, p. 572).

¹⁵⁶ В решении по делу *Appeal from a Judgment of the Hungary/Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University)* ППМП постановила, что университет Петера Размани является венгерским юридическим лицом с точки зрения статьи 250 Трианонского договора и поэтому имеет право на реституцию принадлежащей ему собственности (*Judgment, 1933, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61, p. 208, at pp. 227–232*).

¹⁵⁷ Поскольку дипломатическая защита – это процесс, предназначенный для защиты физических и юридических лиц, не входящих в число государственных органов, это означает, что в большинстве случаев муниципалитет как местный орган власти и высшее учебное заведение, финансируемые и, в конечном счете, контролируемые государством, не будут иметь права на дипломатическую защиту. Однако частные университеты и частные школы могли бы иметь право рассчитывать на дипломатическую защиту, если бы они обладали правосубъектностью по внутреннему праву.

¹⁵⁸ См. далее K. Doehring, "Diplomatic Protection of Non-Governmental Organizations" в *El derecho internacional en un mundo en transformación: liber amicorum: en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, 1994, pp. 571–580.

Комментарий

1) Статья 14 преследует цель кодификации нормы международного обычного права, требующей исчерпания внутренних средств защиты в качестве предварительного условия предъявления международного требования. Эта норма была признана МС в деле *Interhandel* в качестве давно установившейся нормы международного обычного права¹⁵⁹ и камерой МС в деле *ELSI* в качестве "важного принципа международного обычного права"¹⁶⁰. Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты обеспечивает, чтобы "государство, где произошло нарушение, имело возможность устранить его последствия своими собственными средствами, в рамках своей собственной внутренней правовой системы"¹⁶¹. Комиссия ранее рассмотрела исчерпание внутренних средств правовой защиты в контексте своей работы по теме ответственности государств и пришла к выводу, что оно является "одним из принципов общего международного права", поддерживаемых судебными решениями, практикой государств, договорами и трудами юристов¹⁶².

2) Исчерпание внутренних средств правовой защиты требуется как от физических, так и от юридических лиц. Иностранная компания, финансируемая частично или преимущественно за счет государственного капитала, также должна исчерпывать внутренние средства правовой защиты при осуществлении ею *acta jure gestionis*. Неграждане осуществляющего защиту государства, которые имеют право на дипломатическую защиту в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в статье 8, также должны исчерпать внутренние средства правовой защиты.

3) В пункте 1 говорится о выдвижении требования, а не о предъявлении требования, поскольку слово "выдвижение" описывает соответствующий процесс точнее, чем слово "предъявление", которое обозначает формальный акт с соответствующими последствиями и которое лучше использовать для обозначения момента официального представления требования.

4) Слова "все внутренние средства правовой защиты" должны трактоваться с учетом статьи 16, где указаны исключительные обстоятельства, при которых не возникает необходимости в исчерпании внутренних

средств правовой защиты. Предложим сослаться в этом положении на необходимость исчерпания только "достаточных и эффективных" внутренних средств не прошли по двум причинам: во-первых, поскольку такому ограничению условия исчерпания внутренних средств необходимо уделить особое внимание в отдельном положении. Во-вторых, из того, что на государственном уровне, как правило, лежит бремя доказывания доступности внутренних средств правовой защиты, а на государственном уровне обычно лежит бремя доказывания отсутствия у потерпевшего эффективных средств правовой защиты¹⁶³, следует, что эти два аспекта правила о внутренних средствах правовой защиты требуют раздельного рассмотрения.

5) Доступные иностранцу средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до предъявления международного требования, неизбежно будут различными в разных государствах. Поэтому никакие усилия по кодификации не позволят разработать абсолютную норму, которая подходила бы на все случаи жизни. Пункт 2 отражает попытку охарактеризовать в общей форме основной род средств, которые должны быть исчерпаны¹⁶⁴. С самого начала ясно, что иностранец должен исчерпать все доступные судебные средства защиты, предусмотренные во внутреннем праве государства-ответчика. Если внутреннее право соответствующего государства с учетом обстоятельств дела позволяет подавать апелляцию в суд высшей инстанции, такая апелляция должна быть подана в целях получения окончательного решения по данному делу. Даже если возможность апелляции по праву в вышестоящий суд отсутствует, но этот суд по своему усмотрению может разрешить апелляцию, иностранное физическое или юридическое лицо все равно обязано обратиться за разрешением на апелляцию в этот суд¹⁶⁵. Суды в этой связи включают в себя как обычные, так и специальные суды, поскольку "решающее значение имеет не обычный или чрезвычайный характер того или иного средства правовой защиты, а то, дает ли оно возможность добиться эффективного и достаточного возмещения"¹⁶⁶.

¹⁵⁹ *Interhandel* (см. сноску 31, выше), p. 27.

¹⁶⁰ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (см. сноску 140, выше), p. 42, para. 50.

¹⁶¹ *Interhandel* (см. сноску 31, выше), p. 27.

¹⁶² См. статью 22 проекта статей об ответственности государств, принятую Комиссией в предварительном порядке в первом чтении, *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), глава III, раздел D.1 (проект статьи 22, принятый Комиссией на ее двадцать девятой сессии, текст которого с соответствующим комментарием содержится в *Ежегоднике...*, 1977 год, том II (часть вторая), глава II, раздел В, стр. 34–59; статью 44 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятого Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии (*Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление), комментарий к этой статье излагается на стр. 147–148.

¹⁶³ Вопрос о бремени доказывания был рассмотрен Специальным докладчиком в разделе С его третьего доклада о дипломатической защите (см. сноску 19, выше). Комиссия решила не включать проект статьи по этому вопросу (см. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), стр. 74–76, пункты 240–252). См. также дело *Elettronica Sicula (ELSI)* (сноска 140, выше), pp. 46–48, paras. 59–63.

¹⁶⁴ В иск по делу *Ambatielos* арбитражный трибунал заявил, что "вся система правовой защиты, предусмотренная внутригосударственным правом, должна была быть подвергнута критическому анализу" (*Judgment of 6 March 1956*, UNRIIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 120). См. также по этой теме С. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004.

¹⁶⁵ Сюда включается и процедура *certiorari* в Верховном суде Соединенных Штатов.

¹⁶⁶ *B. Schouw Nielsen v. Denmark, Application No. 343/57, Judgment of 2 September 1959*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on*

6) Также должны быть исчерпаны административные средства защиты. Однако потерпевший иностранец обязан исчерпать только те средства защиты, которые могут вести к принятию юридически обязательного решения. Он не обязан обращаться к исполнительной власти, с тем чтобы она назначила возмещение в порядке осуществления своих дискреционных полномочий. Внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли¹⁶⁷, или средства защиты, "цель которых заключается в том, чтобы добиться благоприятствования, а не защиты права"¹⁶⁸. Как правило к этой категории относятся просьбы о помиловании и обращение к омбудсмену¹⁶⁹.

7) С тем чтобы заложить удовлетворительную основу для международного требования на основании исчерпания внутренних средств правовой защиты, иностранный истец должен представить во время внутреннего судопроизводства основные доводы в свою пользу, которые он намерен выдвинуть в ходе международного разбирательства. В деле *ELSI* камера МС заявила, что, для того:

чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяло внутреннее право и процедуры, причем без успеха для истца¹⁷⁰.

Этот критерий представляется более предпочтительным, нежели более строгий критерий, провозглашенный в арбитражном решении по делу о *Финских судах*, согласно которому:

все утверждения по вопросам факта и права, которые выдвинуты предъявившим требование правительством [...] до этого должны быть исследованы и оценены внутригосударственными судами¹⁷¹.

8) Иностранный истец должен поэтому представить имеющиеся у него доказательства в обоснование существования своего требования в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты¹⁷². Он не может пользоваться международным средством, обеспечиваемым

дипломатической защитой, чтобы компенсировать упущения при подготовке или представлении своего иска на внутригосударственном уровне¹⁷³.

Статья 15. Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается государством преимущественно на основе вреда, причиненного лицу, являющемуся его гражданином или имеющему его национальность, или другому лицу, упомянутому в проекте статьи 8.

Комментарий

1) Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется лишь в случаях, когда государству-истцу вред причинен "косвенно", т.е. через его физическое или юридическое лицо¹⁷⁴. Она не применяется, если государству-истцу причинен прямой вред в результате противоправного деяния другого государства, поскольку у этого государства имеются свои собственные основания для предъявления международного требования.

2) На практике сложно установить, является ли требование "прямым" или "косвенным", когда оно "смешанное" в том смысле, что содержит элементы вреда как государству, так и физическим или юридическим лицам этого государства. Многие споры, рассматривавшиеся в международных судах, являются примером смешанного требования. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*¹⁷⁵ имело место прямое нарушение Исламской Республикой Иран обязанности перед Соединенными Штатами Америки защищать их дипломатических и консульских работников, однако в то же время был причинен вред самим гражданам (дипломатам и консулам), которые были захвачены в качестве заложников; и в деле *Interhandel*¹⁷⁶ Швейцария выдвинула требования, касающиеся прямого ущерба, причиненного ей и связанного с нарушением договора, а также косвенного ущерба в результате вреда, причиненного швейцарской корпорации. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* МС расценил

Human Rights 1958–1959, p. 438, касательно встречного удовлетворения Института международного права в его резолюции 1954 года (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46, 1956, p. 364). См. также *Lawless v. Ireland, Application No. 332/57, Judgment of 30 August 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 308, at pp. 318–322.

¹⁶⁷ *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war ("Finnish Ships Arbitration")*, Award of 9 May 1934, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1479.

¹⁶⁸ *De Becker v. Belgium, Application No. 214/56, Decision of 9 June 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 238.

¹⁶⁹ См. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004, p. 12, at pp. 63–66, paras. 135–143.

¹⁷⁰ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (см. сноску 140, выше), p. 46, para. 59.

¹⁷¹ *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 167, выше), p. 1502.

¹⁷² См. иск по делу *Ambatielos Claim* (см. сноску 164, выше).

¹⁷³ См. D. P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, 2nd ed., London, Stevens, 1970, p. 1059.

¹⁷⁴ Это согласуется с принципом, сформулированным ППМП в деле *Mavrommatis Palestine Concession*, по мнению которой "[в]зав сторону одного из своих подданных и прибегнув к дипломатическим действиям или международному судопроизводству от его имени, государство на самом деле утверждает свое собственное право – свое право обеспечить в лице своих подданных уважение норм международного права" (см. сноску 31, выше), p. 12.

¹⁷⁵ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, I.C.J. Reports 1980, p. 3. См. также *Avena and Other Mexican Nationals* (см. сноску 169, выше), para. 40, в котором Суд заявил, что Мексика по смыслу статьи 36 1) Венской конвенции о консульских сношениях пострадала напрямую в связи с причинением вреда ее гражданам.

¹⁷⁶ См. сноску 31, выше.

требование как основанное на прямом нарушении международного права; и в деле *Interhandel* Суд пришел к выводу о том, что требование было в основном косвенным и что *Интерхандель* не исчерпала внутренних средств правовой защиты.

3) В случае смешанного требования трибунал обязан изучить различные элементы требования и решить, какой элемент преобладает: прямой или косвенный. В деле *ELSI* камера МС отклонила довод Соединенных Штатов о том, что часть требования основывалась на нарушении договора и что поэтому необходимо было исчерпать внутренние средства правовой защиты, заявив что:

у камеры нет сомнений в том, что требование Соединенных Штатов в целом "окрашено и пропитано" предполагаемым ущербом корпорациям "Райтеон" и "Мачлетт" [корпорации Соединенных Штатов]¹⁷⁷.

С критерием преимущественного характера тесно связан критерий *sine qua non* (или критерий "если бы не"), который ставит вопрос о том, было ли бы представлено требование, содержащее элементы как прямого, так и косвенного вреда, если бы оно не было требованием от имени лица, которому причинен вред. Если на этот вопрос дается отрицательный ответ, то требование является косвенным и внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны. Однако критерий преимущественного характера мало чем отличается от критерия *sine qua non*. Если требование преимущественно основывается на вреде, причиненном лицу, то это свидетельствует о том, что оно не выдвигалось бы, если бы лицу не был причинен ущерб. В этих обстоятельствах Комиссия предпочла принять только один критерий – критерий преимущественного характера.

4) Другие "критерии", используемые для установления того, носит ли требование прямой или косвенный характер, являются не столько критериями, сколько факторами, которые необходимо учитывать при решении того, склоняется ли преимущественно требование в пользу прямого или косвенного требования, или того, выдвигалось ли бы требование или нет, если бы лицу не был причинен ущерб. Основными факторами, которые необходимо учитывать при такой оценке, являются предмет спора, характер требования и требуемое средство правовой защиты. Так, если спор касается должностного лица с дипломатическим статусом¹⁷⁸ или государственного имущества¹⁷⁹, требование обычно будет прямым, а если государство добивается от имени лица денежного возмещения, требование будет косвенным.

5) В статье 15 ясно сказано, что внутренние средства правовой защиты необходимо исчерпать не только в отношении международного требования, но и в отно-

шении ходатайства о вынесении деклараторного решения, выдвинутого преимущественно на основе ущерба физическому или юридическому лицу. Хотя можно привести подтверждения в поддержку мнения о том, что, когда государство не выдвигает требования о возмещении ущерба лицу, которому причинен вред, а просто ходатайствует о вынесении решения о толковании и применении договора, необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует¹⁸⁰, существуют случаи, при которых от государств требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, когда они ходатайствовали о вынесении деклараторного решения, связанного с толкованием и применением договора, который, как утверждалось, был нарушен государством-ответчиком в результате незаконного обращения с лицом, которому причинен вред¹⁸¹. Статья 15 ясно дает понять, что ходатайство о вынесении деклараторного решения само по себе не освобождает государство от необходимости соблюдения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Когда ходатайство о вынесении деклараторного решения является второстепенным по отношению к требованию о возмещении вреда лицу или связано с ним – *независимо от того, увязывается ли ходатайство с требованием о компенсации или реституции в пользу лица, которому причинен вред, или нет*, – трибунал все же может признавать, что с учетом всех обстоятельств дела ходатайство о вынесении деклараторного решения преимущественно подано на основе вреда лицу. Такое решение было бы справедливым и разумным, когда ясно, что государство-истец умышленно просит вынести деклараторное решение, с тем чтобы избежать необходимости соблюдения правила о внутренних средствах правовой защиты.

Статья 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

a) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения;

b) существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;

c) нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством или обстоя-

¹⁷⁷ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (см. сноску 140, выше), p. 43, para. 52. См. также дело *Interhandel* (сноска 31, выше), p. 28.

¹⁷⁸ См. дело *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (сноска 175, выше).

¹⁷⁹ См. дело *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

¹⁸⁰ См. *Case concerning the Air Services Agreement of 27 March between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978*, UNRIIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 417; и *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12, at p. 29, para. 41.

¹⁸¹ См. *Interhandel* (сноска 31, выше), pp. 28–29; и *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (сноска 140, выше), p. 43.

тельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным;

d) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Комментарий

1) Статья 16 касается исключений из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункты а)-с) касаются обстоятельств, при которых требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия выдвижения иска было бы несправедливо или неразумно, и, следовательно, речь идет о явных исключениях из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункт d) касается иной ситуации, которая возникает, если государство-ответчик отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Пункт а

2) Пункт а) касается исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, которое иногда называют в общем смысле изъятием по причине "тщетности" или "неэффективности". Комиссия рассмотрела три варианта формулировок нормы с описанием обстоятельств, при которых исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется:

- i) внутренние средства правовой защиты явно бесполезны;
- ii) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной надежды на успех;
- iii) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения.

Все они пользуются известной поддержкой в авторитетных источниках.

3) Комиссия рассмотрела критерий "очевидной бесполезности", подробно охарактеризованный арбитром Багге по делу *Finnish Ships Arbitration*¹⁸², но решила, что он устанавливает слишком высокий порог. С другой стороны, Комиссия пришла к мнению о том, что критерий "отсутствия разумной надежды на успех", принятый Европейской комиссией по правам человека в ряде ее решений¹⁸³, представляется слишком щедрым по от-

ношению к истцу. Поэтому она предпочла третий вариант, формулировка которого позволяет обойтись без строгих положений об "очевидной бесполезности", но, тем не менее, налагает значительное бремя на истца, требуя, чтобы он доказал, что в обстоятельствах дела и в контексте правовой системы государства-ответчика у него нет никакой разумной возможности добиться эффективной правовой защиты. Этот критерий взят на вооружение из особого мнения сэра Херша Лаутерпахта по делу о норвежских займах¹⁸⁴ и находит поддержку в трудах юристов¹⁸⁵. Кроме того, он согласуется с судебными решениями, согласно которым исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, если суд не обладает юрисдикцией в отношении спора, о котором идет речь¹⁸⁶; национальное законодательство, оправдывающее деяние, по поводу которого жалуется иностранец, не будет рассматриваться внутренними судами¹⁸⁷; отсутствие независимости внутренних судов является общеизвестным фактом¹⁸⁸; существует последовательная и хорошо прослеживаемая серия прецедентов, неблагоприятных для иностранцев¹⁸⁹; суды государства не компетентны предоставлять соответствующую и достаточную правовую защиту иностранцу¹⁹⁰;

государств, принятого Комиссией на ее двадцать девятой сессии (сноска 162, выше).

¹⁸⁴ См. *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway), Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 9, at p. 39.

¹⁸⁵ См. третий доклад о дипломатической защите (сноска 19, выше), пункт 35.

¹⁸⁶ См. дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* (footnote 32, выше), p. 18; и *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, AJIL, vol. 28 (1934), p. 760, at p. 789; *El Triunfo Company* (сноска 127, выше), pp. 476–477; *The "Lottie May" Incident, Arbitral award of 18 April 1899*, UNRIAA, vol. XV, p. 29, at p. 31; особое мнение судьи Лаутерпахта по делу *Norwegian Loans* (сноска 184, выше), pp. 39–40; и *Finnish Ships Arbitration* (сноска 167, выше), p. 1535.

¹⁸⁷ См. *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly* (сноска выше). См. также дела *Affaire des forêts du Rhodope central, Merits, Award of 29 March 1933*, UNRIAA, vol. III, p. 1405; *Ambatielos* (сноска 164, выше), p. 119; и *Interhandel* (сноска 31, выше), p. 28.

¹⁸⁸ См. дела *Robert E. Brown (United States) v. Great Britain, Arbitral award of 23 November 1923*, UNRIAA, vol. VI, p. 120; и *Velásquez Rodríguez v. Honduras, Merits, Award of 29 July 1988*, ILM, vol. 28, 1989, p. 291, at pp. 304–309.

¹⁸⁹ См. дела *Panevezys-Saldutiskis Railway* (footnote 32, выше); *"S.S. Lisman"*, *Award of 5 October 1937*, UNRIAA, vol. III, p. 1767, at p. 1773; *"S.S. Seguranca"*, *Award of 27 September 1939*, *ibid.*, p. 1861, at p. 1868; *Finnish Ships Arbitration* (сноска 167, выше), p. 1495; *X v. Federal Republic of Germany, Application No. 27/55, Decision of 21 May 1956*, European Commission of Human Rights, *Documents and Decisions 1955–1956–1957*, p. 138; *X v. Federal Republic of Germany, Application No. 352/58, Decision of 4 September 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 342, at p. 344; and *X v. Austria, Application No. 514/59, Decision of 5 January 1960*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1960*, p. 196, at p. 202.

¹⁹⁰ См. дела *Finnish Ships Arbitration* (сноска 167, выше), pp. 1496–1497; *Velásquez Rodríguez v. Honduras* (сноска 188, выше); *Yağci and Sargin v. Turkey, Judgment of 8 June 1995*, ECHR, *Series A: Reports and Decisions*, vol. 319, p. 3, at p. 17, para. 42; and *Hornsby v. Greece, Judgment of 19 March 1997*, *ibid.*, ECHR, *Reports and Decisions 1997-II*, No. 33, p. 495, at p. 509, para. 37.

¹⁸² *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 167, выше), p. 1504.

¹⁸³ См. *Retimag S. A. v. Federal Republic of Germany, Application No. 712/60, Judgment of 16 December 1961*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961*, p. 385, at p. 400; and *X, Y and Z v. United Kingdom, Application Nos. 8022/77 and 8027/77, Decision of 8 December 1979*, Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 18, p. 66, at p. 74. См. также комментарий к статье 22 проекта статей об ответственности

или государство-ответчик не имеет надлежащей системы судебной защиты¹⁹¹.

4) Вопрос о том, обеспечивают или не обеспечивают внутренние средства правовой защиты разумную возможность эффективного возмещения, должен решаться с учетом внутреннего права и обстоятельств на тот момент времени, когда они должны использоваться. Этот вопрос должен решаться компетентным международным судом, которому будет поручено определить, исчерпаны ли внутренние средства правовой защиты. Решение по этому вопросу должно быть принято на основании презумпции о том, что требование является обоснованным¹⁹².

Пункт b

5) Тот факт, что можно обойтись без требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты, подтверждается результатами попыток кодификации¹⁹³, договорами в области прав человека и практикой¹⁹⁴, судебными решениями¹⁹⁵ и мнениями авторитетных юристов. Комиссия отдавала себе отчет в трудности, связанной с наполнением понятия "излишняя задержка" объективным содержанием или попытками оговорить конкретные сроки, в течение которых должны использоваться внутренние средства правовой защиты. О каждом случае необходимо судить на основании его фактов. Как заявила Британско-мексиканская комиссия по претензиям в деле *El Oro Mining and Railway Company*:

¹⁹¹ См. дело *Mushikiwabo and others v. Barayagwiza*, *Decision of 9 April 1996*, ILR, vol. 107 (1997), p. 457, at p. 460. Во время военной диктатуры в Чили Межамериканская комиссия по правам человека решила, что нарушения, присущие судопроизводству в органах военной юстиции, устраняют необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты (см. *case 9755 (Chile), resolution 01a/88, case 9755, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1987–1988*, OEA/Ser.L/V/II.74, document 10 rev. 1, pp. 136 et seq.).

¹⁹² См. дела *Finnish Ships Arbitration* (сноска 167, выше), p. 1504; и *Ambatielos* (сноска 164, выше), pp. 119–120.

¹⁹³ См. обсуждение первых попыток кодификации Специальным докладчиком Гарсией Амадором в первом докладе, *Ежегодник.., 1956 год*, том II, стр. 223–226 англ. текста; и статью 19 (2) Гарвардского проекта конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам, 1960 год, подготовленного Гарвардским школой права, воспроизводится в *Sohn and Baxter, loc. cit.* (сноска 65, выше), p. 577.

¹⁹⁴ Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 41 (1) (с)); Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (статья 46 (2)(с)); *Weinberger v. Uruguay*, *Communication No. 28/1978*, Human Rights Committee, *Selected Decisions*, vol. 1, p. 57, at p. 59; *Las Palmeras, Preliminary Objections, Judgment of 4 February 2000*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, *Decisions and Judgments*, No. 67, para. 38; *Erdoğan v. Turkey, Application No. 19807/92*, No. 84 A, ECHR, *Decisions and Reports*, 1996, p. 5, at p. 15.

¹⁹⁵ См. *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain v. United Mexican States)*, *Decision No. 55 of 18 June 1931*, UNRIIA, vol. V, p. 191, at p. 198; and *Prince von Pless Administration, Order of 4 February 1933*, P.C.I.J., Series A/B, No. 52, p. 11, at p. 16.

Комиссия не будет пытаться установить с точностью, в какой именно период от суда может ожидаться вынесение решения. Это будет зависеть от нескольких обстоятельств, прежде всего от объема работы, связанного с тщательным изучением дела, иными словами, от масштаба последнего¹⁹⁶.

б) Пункт *b* ясно дает понять, что задержка в процессе осуществления правовой защиты присваивается государству, предположительно несущему ответственность за причинение вреда иностранцу. Формулировка "процесс осуществления правовой защиты" представляется более предпочтительной, чем "внутренние средства правовой защиты", поскольку она отражает стремление охватить весь процесс, через который задействуются и осуществляются средства правовой защиты и посредством которого они используются.

Пункт c

7) Исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в статье 16 а), согласно которому не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда "внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения", не охватывает ситуации, при которых внутренние средства правовой защиты могут давать разумную возможность эффективного возмещения, но потерпевшему иностранцу было бы неразумно исчерпывать их или этот процесс был бы сопряжен для него с большими тяготами. Например, даже при существовании эффективных внутренних средств правовой защиты было бы неразумно и несправедливо требовать от лица, которому причинен вред, исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае причинения его имуществу вреда в результате воздействия загрязнения окружающей среды, выпадения радиоактивных осадков или падения обломков космического объекта, ответственность за которые лежит не на государстве, где находится эта собственность, или же если он находится на борту авиалайнера, сбитого государством, в воздушное пространство которого этот авиалайнер случайно вторгся; или если государство-ответчик либо кто-либо еще чинят серьезные препятствия для использования внутренних средств правовой защиты. В таких ситуациях предполагалось, что необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует в отсутствие добровольной связи или территориальной связи между физическим лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком либо в силу действия изъятия, касающегося особых тягот.

8) В литературе по праву приводится обоснование тезиса о том, что во всех случаях, в которых требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, наличествовала какая-то связь между лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком, например добровольное физическое присутствие, проживание, владение собственностью или договорные отношения с государством-ответчиком¹⁹⁷. Приверженцы этого мне-

¹⁹⁶ См. сноску выше.

¹⁹⁷ См. С. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (сноска 164, выше), p. 169; и Т. Meron, "The incidence of the rule of

ния считают, что характер дипломатической защиты и нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, претерпел значительные изменения в последнее время. Если на ранних этапах дипломатическая защита была связана с ситуациями, при которых иностранцу, проживающему и ведущему деловую деятельность в иностранном государстве, наносился вред деянием этого государства, в связи с чем от него могло ожидать исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, предусматривающим, что направляющийся за границу гражданин должен обычно рассматриваться как признающий местные законы в том виде, в котором он их находит, включая средства, предоставляемые для компенсации вреда, то в настоящее время индивиду может быть причинен вред деянием иностранного государства вне его территории или каким-то деянием в пределах его территории в обстоятельствах, при которых индивид не имеет никакой связи с этой территорией. Примерами служат трансграничный экологический вред (к примеру, взрыв на Чернобыльской атомной электростанции вблизи Киева в Украине, в результате которого радиоактивные осадки выпали в таких удаленных районах, как Япония и Скандинавия) и сбивание летательного аппарата, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства (иллюстрацией чему служит дело *Aerial Incident of 27th, 1955*, в ходе которого Болгария сбивает самолет компании "Эль-Ал", который случайно вошел в ее воздушное пространство¹⁹⁸). Основанием для такой добровольной связи или территориальной связи является принятие риска иностранцем в иностранном государстве. Лишь в том случае, когда иностранец добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика, можно ожидать от него исчерпания внутренних средств правовой защиты.

9) Ни судебные решения, ни государственная практика не содержат четких указаний по поводу существования подобного изъятия из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Несмотря на наличие предварительных решений в поддержку такого изъятия в делах *Interhandel*¹⁹⁹ и *Salem*²⁰⁰, в других делах²⁰¹ трибуналы подтверждали применимость правила о внутренних средствах правовой защиты, несмотря на отсутствие добровольной связи между иностранцем, которому причинен вред, и государством-ответчиком. В

деле *Norwegian Loans*²⁰² и деле *Aerial Incident of 27th, 1955*²⁰³ доводам в пользу существования требования добровольной связи уделялось большое внимание, однако ни в первом, ни во втором случаях МС не принял решения по данному вопросу. В деле *Trail Smelter*²⁰⁴, касавшемся трансграничного загрязнения, при котором не было никакой добровольной связи или территориальной связи, Канада не настаивала на исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это и другие дела²⁰⁵, в которых не было никакой добровольной связи и в рамках которых не шла речь о внутренних средствах правовой защиты, сталкивались как поддерживающие требования о добровольном признании юрисдикции в качестве одного из предварительных условий для применения нормы о внутренних средствах правовой защиты. Настаивание на применении правила о внутренних средствах правовой защиты в этих делах может, вместе с тем, быть объяснено как пример прямого вреда, при котором нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, или исходя из того, что арбитражное соглашение, о котором идет речь, не требовало исчерпания внутренних средств правовой защиты.

10) Хотя Комиссия пришла к мнению о необходимости прямо предусмотреть это исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, она предпочла не пользоваться термином "добровольная связь" для описания этого исключения, поскольку он подчеркивает субъективное намерение лица, которому причинен вред, а не отсутствие объективно установимой связи между отдельным лицом и принимающим государством. Кроме того, было бы трудно доказать подобный субъективный критерий на практике и поэтому Комиссия решила требовать существования "относящейся к делу связи" между иностранцем, которому причинен вред, и принимающим государством. Такая связь должна быть "относящейся к делу" в том смысле, что она должна в той или иной мере быть связана с понесенным ущербом. Трибунал будет обязан рассматривать не только вопрос о присутствии лица, которому причинен вред, его проживании или ведении им деловых операций на территории принимающего государства, но и вопрос о том, приняло ли это лицо своим поведением в данных обстоятельствах риск того, что при причинении ему ущерба на него будет распространяться законодательство принимающего государства. Слово "относящаяся к делу", как было решено, лучше всего поможет трибуналу рассмотреть основные элементы связи между иностранцем, которому причинен вред, и

exhaustion of local remedies", BYIL, vol. 35 (1959), p. 83 et seq., at p. 94.

¹⁹⁸ *Case concerning the Aerial Incident of July 27th, 1955 (Israel v. Bulgaria)*, Judgment, I.C.J. Reports 1959, p. 127.

¹⁹⁹ Здесь МС заявил: "было сочтено необходимым, чтобы государство, в котором имело место нарушение, также имело возможность устранить его своими собственными средствами" (см. сноску 31, выше), p. 27 (курсив добавлен).

²⁰⁰ В деле *Salem* арбитражный трибунал заявил, что, "[к]ак правило, иностранец должен признавать применимость к нему решений органов правосудия страны, которую он избрал в качестве своего местожительства" (см. сноску 66, выше), p. 1202.

²⁰¹ *Finnish Ships Arbitration* (сноска 167, выше); и *Ambatielos* (см. сноску 164, выше).

²⁰² *Case of Certain Norwegian Loans (France v. Norway)*, Judgment of July 6th, 1957, Oral Pleadings of France, I.C.J. Pleadings, vol. I, p. 408.

²⁰³ *Case concerning the Aerial Incident of July 27th, 1955 (Israel v. Bulgaria)*, Preliminary Objections, Oral Pleadings of Israel, I.C.J. Pleadings, pp. 531–532.

²⁰⁴ Дело *Trail Smelter (United States v. Canada)*, UNRIAA, vol. III, p. 1905.

²⁰⁵ Дело *Virginus* (1873), воспроизводится в J. В. Moore, *A Digest of International Law* (сноска 120, выше), vol. II, p. 895, at p. 903; и дело *Jessie* (1921), описанное в AJIL, vol. 16 (1922), pp. 114–116.

принимающим государством в контексте ущерба, с тем чтобы установить, имело ли место такое принятие риска со стороны иностранца, которому причинен вред.

11) Вторая часть пункта *c* призвана дать трибуналу возможность не требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты в тех случаях, когда с учетом обстоятельств дела было бы неразумно ожидать соблюдения этого правила. Каждый случай, разумеется, необходимо рассматривать по существу при принятии такого решения, и было бы неразумно пытаться предусмотреть всеобъемлющий перечень факторов, которые могут подпадать под это изъятие. Однако предлагается применить это изъятие, если государство не позволяет иностранцу, которому причинен вред, фактически получить доступ в свои суды, например, лишая его права въезда на свою территорию или подвергая его жизнь угрозе, с тем чтобы сделать для него небезопасным въезд на свою территорию; или если преступные группировки в принимающем государстве препятствуют возбуждению разбирательства в местных судах; или если стоимость исчерпания внутренних средств правовой защиты непомерно высока.

Пункт *d*

12) Государство может быть готово отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Поскольку цель этого правила состоит в защите интересов государства, обвиняемого в неправильном обращении с иностранцем, то из этого вытекает тот факт, что государство само может отказаться от этой защиты. Межамериканский суд по правам человека заявил:

В делах подобного рода, согласно общепризнанным принципам международного права и международной практике, правило, которое требует предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты, предназначена во благо государства, поскольку это правило направлено на освобождение государства от обязанности отвечать на обвинения в международном органе в связи с деяниями, которые были присвоены ему до того, как оно имело возможность исправить их на основе внутренних средств. Это требование, таким образом, рассматривается как средство защиты, и от него как такового можно, даже путем умолчания, отказаться²⁰⁶.

13) Отказ требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты может принимать многие разнообразные формы. Он может фигурировать в двустороннем или многостороннем договоре, заключенном до или после возникновения спора; он может фигурировать в контракте между иностранцем и государством-ответчиком; он может быть прямым или подразумеваемым; или он может вытекать из поведения государства-ответчика в обстоятельствах, в которых он может быть охарактеризован как эстоппель или лишение.

²⁰⁶ *Government of Costa Rica (In the Matter of Viviana Gallardo et al.)*, Award of 13 November 1981, Inter-American Court of Human Rights, ILR, vol. 67 (1984), p. 578, at p. 587. См также дело *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (сноска 140, выше), p. 42, para. 50; дела *De Wilde, Ooms and Versyp* ("Belgian Vagrancy Cases"), ECHR, Judgment of 18 June 1971, ILR, vol. 56, p. 337, at p. 370, para. 55.

14) Прямо выраженный отказ может быть включен в специальное арбитражное соглашение, заключенное с целью урегулировать уже существующий спор, или в общий договор, предусматривающий, что возникающие в будущем споры должны разрешаться посредством арбитража или на основе урегулирования международных споров в какой-то другой форме. Он может также быть включен в контракт между государством и иностранцем. Существует общее согласие относительно того, что прямо выраженный отказ от выполнения нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, действителен. Отказы являются общим элементом современной практики государств, и многие арбитражные соглашения содержат положения об отказе. Вероятно, самый широко известный пример можно найти в статье 26 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств, которая гласит:

Согласие сторон на арбитраж по Конвенции рассматривается, если не заявляется об ином, как согласие на такой арбитраж, исключая любое иное средство правовой защиты. Договаривающееся государство может требовать исчерпания внутренних, административных или судебных средств правовой защиты в качестве условия своего согласия на арбитраж по этой Конвенции.

В целом существует согласие относительно того, что прямо выраженные отказы, будь то в соглашении между государствами или в договоре между государством и иностранцем, неотзывны, даже если договор регулируется правом принимающего государства²⁰⁷.

15) Отказ от внутренних средств правовой защиты не может быть сугубо подразумеваемым. В деле *ELSI* камера МС в этой связи заявила, что она

не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию в отсутствие каких-либо слов, ясно указывающих на намерение сделать это²⁰⁸.

16) Вместе с тем в тех случаях, когда намерение сторон отказаться требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты носит ясный характер, этому намерению должно придаваться значение. Как судебные решения²⁰⁹, так и работы правоведов поддерживают такой вывод. Нельзя установить никакого общего правила относительно того, когда намерение отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты может быть подразумеваемым. В каждом случае необходимо определяться в свете формулировок соответствующего документа и обстоятельств его принятия. В случаях когда государство-ответчик согласилось передавать споры, которые могут возникнуть в

²⁰⁷ См. дела *Viviana Gallardo et al.* (сноска, выше) и *De Wilde, Ooms and Versyp* ("Belgian Vagrancy Cases") (ibid.).

²⁰⁸ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (см. сноску 140, выше), p. 42, para. 50.

²⁰⁹ См., например, *Steiner and Gross v. Polish State, Case No. 322 (1928)*, *Annual Digest of Public International Law Cases 1927 and 1928*, A. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longman, 1931, p. 472; и *American International Group Inc. v. The Islamic Republic of Iran*, Award No. 93-2-3 (1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, Cambridge, Grotius, 1985, vol. 4, p. 96.

будущем с государством-заявителем, на арбитраж, есть основания, позволяющие поддержать мнение о том, что подобное соглашение "не сопряжено с отказом от требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых одна из договаривающихся сторон поддерживает иск физического или юридического лица"²¹⁰. Тот факт, что существует обоснованная презумпция отсутствия имплицитного или молчаливого отказа в таком случае, был подтвержден камерой МС в деле *ELSI*²¹¹. Такой отказ скорее может подразумеваться в случае арбитражного соглашения, заключенного после возникновения спора, о котором идет речь. В таком случае можно утверждать, что подобный отказ может подразумеваться, если государство-ответчик заключило арбитражное соглашение с государством-заявителем, охватывающее споры, касающиеся порядка рассмотрения исков граждан после нанесения вреда гражданину, являющемуся субъектом спора, но в этом соглашении ничего не говорится по поводу сохранения правила о внутренних средствах правовой защиты.

17) Хотя и есть сторонники тезиса о том, что поведение государства-ответчика в ходе международного разбирательства может вызвать утрату этим государством права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты²¹², Комиссия предпочла не упоминать об эстоппеле в формулировке своей нормы об исключениях ввиду неопределенности этой доктрины в международном праве. Комиссия пришла к мнению о том, что было бы разумнее разрешать поведение, из которого может быть выведен отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, в качестве подразумеваемого отказа.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры по международному праву, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда,

²¹⁰ F. A. Mann, "State contracts and international arbitration", BYIL, vol. 42 (1967), p. 32.

²¹¹ См. сноску 140, выше. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 32, выше) ППМП постановила, что принятие факультативного положения в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда не подразумевает отказа от применения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты: *P.C.I.J. Series A/B*, 1939, No. 76, p. 19 (как это утверждал судья ван Эйсинга в несопадающем особом мнении, *ibid.*, pp. 35–36).

²¹² См. *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (сноска 140, выше), p. 44, para. 54; *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges*, Award of 30 November 1992, UNRIIAA, vol. XXIV, p. 65, para. 6.33 (см. также ILR, vol. 102, p. 216, at p. 285, para. 6.33); и *Foti and others, Merits, Judgment of 10 December 1982*, ILR, vol. 71, p. 366, at p. 380, para. 46.

причиненного в результате международно-противоправного деяния.

Комментарий

1) Международные обычно-правовые нормы дипломатической защиты, сформировавшиеся на протяжении нескольких столетий, и сложившиеся в более недавнем времени принципы, регулирующие защиту прав человека, дополняют друг друга и в конечном итоге служат одной общей цели – защите прав человека²¹³. В связи с этим в настоящих статьях следует ясно дать понять, что они не предназначаются для исключения или уменьшения прав государства гражданства и прав государства, иных, нежели государство гражданства индивида, которому причинен вред, защищать этого индивида в рамках международного обычного права или многостороннего или двустороннего договора в области прав человека или иного договора. Они не предназначены также и для воспрепятствования физическим лицам или другим субъектам, таким, как межправительственные организации, в их праве осуществлять по международному праву действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния.

2) Государство может защищать лицо, не являющееся его гражданином, от государства гражданства индивида, которому причинен вред, или третьего государства в межгосударственных разбирательствах по Международному пакту о гражданских и политических правах (статья 41), Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (статья 11), Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания (статья 21), Европейской конвенции о правах человека (статья 24), Американской конвенции о правах человека: Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика, и Африканской хартии о правах человека и народов (статьи 47–54). Аналогичным образом, международное обычное право позволяет государствам защищать права неграждан посредством протеста, переговоров и, если это позволяет юрисдикционный инструментарий, судебных разбирательств. Решение МС в 1966 году по делам *South West Africa*²¹⁴, гласившее, что государство не может возбудить судебные разбирательства для защиты прав неграждан, ныне рассматривается как порочное и было прямо отвергнуто Комиссией в ее статьях об ответственности государств²¹⁵. Кроме того, в статье 48 этих статей позволяет государству, не являющемуся потерпевшим государством, ссылаться на ответственность другого государства, если нарушенное обязатель-

²¹³ См. первый доклад о дипломатической защите (сноска 16, выше), особенно пункты 22–32.

²¹⁴ *South West Africa cases, Second Phase, Judgment of 18 July 1966*, I.C.J. Reports 1966, p. 6.

²¹⁵ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 155 (комментарий к статье 48, сноска 725).

ство взято перед всем международным сообществом в целом²¹⁶.

3) Индивид также наделен правами и средствами правовой защиты для того, чтобы оградить себя от наносящего вред государству, будь то государства гражданства индивида или иного государства, в положениях международных конвенций в области прав человека. Чаще всего это достигается посредством использования права обращаться с петициями в международные договорные органы по правам человека²¹⁷. По международному праву права индивида могут возникать также и вне рамок прав человека. В деле *La Grand* МС заявил, что статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях "порождает права индивида, на которые на основании статьи 1 Факультативного протокола, может ссылаться в настоящем Суде государство гражданства задержанного лица"²¹⁸, а в деле *Avena* Суд кроме того заметил,

"что нарушения прав индивида, предусмотренных статьей 36, могут иметь своим результатом нарушение прав направляющего государства и что нарушения прав последнего могут повлечь за собой нарушение прав индивида"²¹⁹.

В статье об ответственности государств, а именно в статью 33, была помещена защитная оговорка, с тем чтобы учесть такое изменение в международном праве²²⁰.

4) Действия и процедуры, о которых говорится в статье 17, включают и те, которые предусмотрены как в универсальных, так и региональных договорах в области прав человека, а равно и в любых других имеющих к этому отношению договорах. Однако статья 17 не затрагивает внутренние средства правовой защиты.

5) Данный проект статьи касается прежде всего защиты прав человека средствами, иными нежели дипломатическая защита. Однако он охватывает такие 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.

²¹⁶ Там же, пункт 76.

²¹⁷ См., например, Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, статью 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и статью 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

²¹⁸ *La Grand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at p. 494, para. 77.

²¹⁹ *Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals* (см. сноску 169, выше), p. 36, para. 40.

²²⁰ В пункте 2 этой статьи говорится: "Настоящая Часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство" (*Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76).

6) Статья 17 четко устанавливает, что настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, индивидов или других субъектов добиваться возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния, с помощью процедур, иных, нежели дипломатическая защита. Однако в тех случаях, когда государство прибегает к использованию таких процедур, оно не отказывается от своего права осуществлять дипломатическую защиту в отношении индивида, если этот индивид является его гражданином²²¹.

7) 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.

Статья 18. Специальные договорные положения

Настоящие проекты статей не применяются, если, и в той мере в какой, они несовместимы со специальными договорными положениями, включая положения, касающиеся разрешения споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами.

Комментарий

1) Иностранные инвестиции в значительной степени регулируются и защищаются двусторонними инвестиционными договорами (ДИД)²²². В последние годы число ДИД значительно увеличилось и в настоящее время, по оценкам, составляет порядка 2 000. Важной отличительной чертой ДИД являются предусматриваемые ими процедуры урегулирования инвестиционных споров. Одни ДИД предусматривают непосредственно урегулирование инвестиционного спора между инвестором и принимающим государством в специальном трибунале либо в трибунале, учрежденном Международным центром по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС), в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств (Конвенция МЦУИС). Другими ДИД предусматривается урегулирование инвестиционных споров посредством арбитража между государством гражданства или национальности инвестора (корпорации или акционера) и принимающим государством по делам о толковании или применении соответствующего положения ДИД. Предусматриваемые ДИД и Конвенцией МЦУИС

²²¹ В деле *Selmouni v. France, Application No. 25803/94, Judgment of 28 July 1999*, ECHR, *Reports of Judgments and Decisions 1999-V*, p. 149, Нидерланды выступили в поддержку направленной их гражданином индивидуальной жалобы против Франции в Европейский суд по правам человека. Это не исключало возможности для Нидерландов выдвинуть требования в порядке осуществления дипломатической защиты в отношении потерпевшего индивида, если бы они захотели сделать это.

²²² Это было признано МС в деле *Barcelona Traction, Second Phase, Decision* (см. сноску 40, выше), p. 47, para. 90.

процедуры урегулирования споров предлагают иностранному инвестору бо́льшие выгоды, чем имеющая в своей основе международное обычное право система дипломатической защиты, поскольку эти процедуры открывают инвестору прямой доступ к международному арбитражу и устраняют элемент политической неопределенности, заложенный в дискреционной природе дипломатической защиты.

2) Когда стороны обращаются к процедурам урегулирования споров, предусмотренным в ДИД, или процедурам в Конвенции МЦУИС, дипломатическая защита в большинстве случаев исключается²²³.

3) В статье 18 ясно говорится, что настоящие проекты статей не применяются к альтернативному, специальному режиму защиты иностранных инвесторов, предусматриваемому в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах. Однако в статье признается, что некоторые договоры все-таки не исключают совсем возможность обращения к дипломатической защите. В связи с этим статья сформулирована таким образом, что проекты статей не применяются "если, и в той мере в какой", они не совместимы с положениями какого-либо ДИД. В той мере, в какой проекты статей совместимы с таким ДИД, они по-прежнему применяются.

Статья 19. Экипажи судов

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.

Комментарий

1) Цель проекта статьи 19 состоит в том, чтобы подтвердить право государства или государств гражданства членов экипажа судна на осуществление дипломатической защиты от их имени, хотя в то же время и допускается, что государство национальности судна также имеет право добиваться возмещения от их имени, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния. Потребность подтвердить право государства гражданства осуществлять дипломатическую защиту от имени членов экипажа судна возникла в связи с необходимостью исключить какие бы то

²²³ Статья 27(1) Конвенции МЦУИС предусматривает следующее: "Ни одно из Договаривающихся государств не будет обеспечивать дипломатической защиты или обращаться с исками международно-правового характера, если речь идет о спорах между его лицами и другим Договаривающимся государством, по поводу которых имеется согласие о передаче или о передаче их в будущем для разрешения посредством арбитража, согласно настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда Договаривающееся государство откажется исполнять или совершать действия в соответствии с решением, вынесенным в отношении такого спора".

ни было предположения о том, что это право было заменено правом государства национальности судна. В то же время необходимо признать право государства национальности судна добиваться возмещения в отношении членов экипажа судна. Хотя такая защита не может быть названа дипломатической защитой 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.

2) В практике государств, в судебных решениях и в трудах публицистов²²⁴ высказывается некоторая поддержка позиции, согласно которой государство национальности судна (государство флага) может добиваться возмещения для членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства. В пользу такого подхода говорят и некоторые политические соображения.

3) Примеры государственной практики связаны главным образом с Соединенными Штатами. По американским законам иностранные моряки традиционно пользовались правом на защиту Соединенных Штатов, отбывая службу на американских судах. Американская точка зрения заключалась в том, что, как только моряк зачисляется на судно, единственной имеющей значение национальностью становится национальность государства флага²²⁵. Такой уникальный статус иностранцев, служащих на американских судах, традиционно подтверждался в дипломатических сообщениях и консульских постановлениях Соединенных Штатов²²⁶. Однако сомнения в том, что такая практика свидетельствует о существовании нормы обычного права, были высказаны самими Соединенными Штатами в сообщении, направленном в Комиссию 20 мая 2003 года²²⁷.

4) Международные арбитражные решения не позволяют сделать окончательный вывод в отношении права государства оказывать дипломатическую защиту не являющимся его гражданами морякам, однако вынесшие их арбитры скорее склоняются в пользу такого права, чем против него. В деле *McCready* арбитр сэра Эдвард Торнтон утверждал, что

"моряки, отбывающие службу в военно-морском или торговом флоте под флагом, не являющимся их собственным, имеют право на защиту флага, под которым они служат"²²⁸.

²²⁴ См. Н. Meyers, *The Nationality of Ships*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1967, pp. 90–107; R. Dolzer, "Diplomatic protection of foreign nationals", в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, p. 1067; и I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, p. 460.

²²⁵ См. дело *Ross*, *United States Reports*, vol. 140 (1911), p. 453.

²²⁶ См. Hackworth, *op. cit.* (сноска 127, выше), vol. III, p. 418, и vol. IV, pp. 883–884.

²²⁷ Это сообщение хранится в архиве Отдела кодификации Управления по юридическим вопросам Организации Объединенных Наций. Это сообщение во многом опирается на критическую статью А. Watts, "The protection of alien seamen", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7 (1958), p. 691.

²²⁸ *McCready (US v. Mexico)*, J. B. Moore, *International Arbitrations*, vol. 3, p. 2536.

В деле *"I'm Alone"*²²⁹, которое возникло в связи с потоплением канадского судна судном береговой охраны Соединенных Штатов, канадское правительство успешно претендовало на компенсацию от имени трех не являвшихся гражданами Канады членов экипажа, утверждая, что, когда претензия заявляется от имени судна, члены экипажа должны для целей такой претензии рассматриваться как имеющие ту же национальность, что и судно. В консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* двое судей в своих особых мнениях признали право государства на осуществление дипломатической защиты от имени иностранных членов экипажа²³⁰.

5) В 1999 году МТМП вынес свое решение по делу *Saiga*²³¹, в котором оказывается поддержка, хотя и не единодушная, праву государства флага добиваться возмещения для не являющихся его гражданами членов экипажа. Спор в этом деле возник в связи с арестом и задержанием Гвинеей судна "Сайга", когда оно снабжало топливом рыболовецкие суда вблизи берегов Гвинеи. "Сайга" было зарегистрировано в Сент-Винсенте и Гренадинах ("Сент-Винсент"), а его капитан и экипаж были гражданами Украины. На борту во время ареста находилось также трое сенегальских рабочих. После ареста Гвинея задержала судно и экипаж. При рассмотрении дела в МТМП Гвинея возражала против приемлемости претензии Сент-Винсента, в частности на том основании, что потерпевшие члены экипажа не были гражданами Сент-Винсента. Трибунал отверг эти возражения против приемлемости претензии и вынес решение о том, что Гвинея нарушила права Сент-Винсента, арестовав и задержав судно и его экипаж. Трибунал распорядился о выплате Гвинеей компенсации Сент-Винсенту за ущерб судну "Сайга" и за вред, причиненный его экипажу.

6) Хотя Трибунал рассматривал этот спор прежде всего как спор, связанный с прямым ущербом Сент-Винсенту²³², аргументы Трибунала наводят на мысль о том, что он рассматривал этот вопрос и как дело о дипломатической защите. Гвинея явно возражала против приемлемости претензии в отношении экипажа на том основании, что она являлась претензией в отношении дипломатической защиты лиц, не являющихся гражданами Сент-Винсента²³³. Сент-Винсент столь же ясно настаивал на том, что он имеет право защищать членов

экипажа судна под его флагом, "независимо от их гражданства"²³⁴. Отвергнув возражение Гвинеи, Трибунал заявил, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в ряде соответствующих положений, включая статью 292, не проводит никакого различия между гражданами и негражданами государства флага²³⁵. Он подчеркнул, 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"²³⁶.

7) Есть убедительные политические причины для того, чтобы позволить государству флага добиваться возмещения для экипажа судна. Это было признано МТМП в деле *Saiga*, когда он обратил внимание на "неустойчивый и многонациональный состав экипажей судов" и заявил, что большие 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"²³⁷.

При этом не следует игнорировать практические соображения, связанные с представлением претензий. Гораздо проще и более эффективно, чтобы одно государство добивалось возмещения от имени всех членов экипажа, чем требовать, чтобы государства национальности всех членов экипажа заявляли отдельные претензии от имени их граждан.

8) Поддержка права государства флага добиваться возмещения для членов экипажа судна представляется обоснованной и оправданной, однако такую защиту нельзя считать дипломатической защитой. Не следует ее рассматривать и как заменяющую дипломатическую защиту. По мнению Комиссии, следует признать и дипломатическую защиту государством гражданства и право государства флага добиваться возмещения для экипажа, не отдавая приоритета какому-либо из этих двух видов. Члены экипажей судов часто становятся жертвами тягот и лишений по вине государства флага – в виде тяжелых условий труда – или же по вине третьих государств – в случае задержания судна. В этих обстоятельствах они должны пользоваться максимальной защитой, которую им может предложить международное право.

²²⁹ S. S. *"I'm Alone"* (Canada v. United States), UNRIAA, vol. III, p. 1609.

²³⁰ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (см. сноски 29, выше), pp. 202–203 (Judge Hackworth) and pp. 206–207 (Judge Badawi Pasha).

²³¹ *The M/V "Saiga" (No. 2) case (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea)*, Judgment, ITLOS Reports 1999, vol. 3, p. 10.

²³² Ibid., pp. 45–46, para. 98.

²³³ Ibid., p. 47, para. 103.

²³⁴ Ibid., para. 104.

²³⁵ Ibid., pp. 47–48, para. 105.

²³⁶ Ibid., p. 48, para. 106.

²³⁷ Ibid., para. 107.

Глава V

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. Введение

61. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы²³⁸. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новой темы, содержащийся в приложении к докладу Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее пятьдесят второй сессии. В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

62. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме²³⁹. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме²⁴⁰. В своем докладе²⁴¹ Рабочая группа кратко рассмотрела сферу охвата темы, взаимосвязь между новым проектом и проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятыми Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии²⁴², вопросы присвоения, вопросы, касающиеся ответственности государств-членов за поведение, присваиваемое международной организации, и вопросы, касающиеся содержания международной ответственности, имплементации ответственности и урегулирования споров. В конце своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия утвердила доклад Рабочей группы²⁴³.

63. На пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика²⁴⁴, в котором предлагались статьи 1–3, касающиеся сферы охвата статей, использования терминов и общих принципов. На той же сессии Комиссия рассмотрела и передала проекты статей в Редакционный комитет. На своем 2776-м заседании, состоявшемся 16 июля 2003

года, Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета о проектах статей 1, 2 и 3.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

64. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/541).

65. Второй доклад Специального докладчика касался присвоения поведения международным организациям, в связи с чем он предложил четыре проекта статей: статьи 4 (Общая норма присвоения поведения международной организации)²⁴⁵, статьи 5 (Поведение органов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией)²⁴⁶, статьи 6 (Превышение полномочий или нарушение указаний)²⁴⁷ и статьи 7 (Поведение, которое

²⁴⁵ Проект статьи 4 гласил следующее:

"Статья 4. Общая норма присвоения поведения международной организации"

1. Поведение любого органа международной организации, одного из ее должностных лиц или другого лица, которому поручена часть функций организации, рассматривается как деяние данной организации по международному праву, независимо от положения, которое занимает этот орган, это должностное лицо или это лицо в структуре организации.

2. К числу органов, должностных лиц и лиц, упомянутых в предыдущем пункте, относятся те, которые характеризуются таким образом согласно правилам организации.

3. Для целей настоящей статьи "правила организации" означают, в частности, учредительные документы, [решения и резолюции] [акты организации], принятые в соответствии с ними, и [установившаяся] [общепринятая] практика организации".

²⁴⁶ Проект статьи 5 гласил следующее:

"Статья 5. Поведение органов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией"

Поведение органа государства или международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации для осуществления одной из функций этой организации, рассматривается как деяние последней организации по международному праву, если эта организация осуществляет эффективный контроль над поведением этого органа".

²⁴⁷ Проект статьи 6 гласил следующее:

"Статья 6. Превышение полномочий или нарушение указаний"

Поведение органа, должностного лица или другого лица, наделенных некоторыми функциями организации, рассматривается как деяние этой организации по международному праву, если орган, должностное лицо или другое лицо действуют в этом качестве, даже если они превышают полномочия или нарушают указания".

²³⁸ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), пункт 729.

²³⁹ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 461 и 463.

²⁴⁰ Там же, пункт 462.

²⁴¹ Там же, пункты 465–488.

²⁴² См. сноску 4, выше.

²⁴³ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 464.

²⁴⁴ *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/532.

признается и принимается международной организацией в качестве собственного)²⁴⁸. Эти статьи соответствовали главе II части первой проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁴⁹. Хотя в упомянутой главе содержалось восемь статей по вопросу о присвоении, для регламентации этого же вопроса применительно к международным организациям понадобилось только четыре проекта статей. Специальный докладчик отметил, что если некоторые вопросы присвоения поведения государству эквивалентны или аналогичны вопросам присвоения поведения международной организации, то некоторые другие вопросы касаются только государств или могут применяться к международной организации лишь в исключительных случаях.

66. Специальный докладчик также отметил, что по рекомендации Комиссии²⁵⁰ секретариат распространил соответствующую главу доклада, включенную в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее сессии, среди международных организаций, просив их представить ей свои замечания и любые другие материалы по этому вопросу. Аналогичная просьба содержалась в пункте 5 резолюции 58/77 Генеральной Ассамблеи, принятой 9 декабря 2003 года. В этой резолюции к государствам был также обращен призыв представить информацию об их соответствующей практике. Специальный докладчик заявил, что за несколькими заслуживающими внимания исключениями в представленных ответах мало что было добавлено к уже опубликованным материалам. Он выразил надежду на то, что продолжение обсуждений в Комиссии побудит международные организации и государства направить дополнительные материалы, с тем чтобы Комиссия могла лучше привязать свою работу к тому, что происходит на практике, и увеличить ее практическую отдачу.

67. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 2800–2803-м заседаниях, состоявшихся 18–25 мая 2004 года.

68. На своем 2803-м заседании Комиссия передала проекты статей 4–7 в Редакционный комитет.

69. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 4–7 на своем 2810-м заседании, состоявшемся 4 июня 2004 года (см. раздел С.1, ниже).

²⁴⁸ Проект статьи 7 гласил следующее:

"Статья 7. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного"

Поведение, которое не присваивается международной организации на основании предшествующих статей, тем не менее, рассматривается как деяние данной международной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного".

²⁴⁹ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

²⁵⁰ См. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 464 и 488, и *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 52.

70. На своих 2876 и 2877-м заседаниях 3 августа 2004 года, Комиссия утвердила комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. раздел С.2, ниже).

С. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

71. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Статья 1²⁵¹. Сфера охвата настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву.

2. Настоящие проекты статей применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации.

Статья 2²⁵². Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов и другие образования, помимо государств.

Статья 3²⁵³. Общие принципы

1. Каждое международно-противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой международной организации.

2. Международно-противоправное деяние международной организации имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:

a) присваивается международной организации по международному праву; и

b) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

Статья 4²⁵⁴. Общее правило о присвоении поведения международной организации

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается в качестве деяния такой организации по

²⁵¹ Комментарий к этой статье см. *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть вторая), глава IV, раздел С.2, стр. 20–21, пункт 54.

²⁵² Там же.

²⁵³ Там же.

²⁵⁴ Комментарий к этой статье см. в разделе С.2, ниже.

международному праву, независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации.

2. Для целей пункта 1 термин "агент" включает должностные лица и другие лица или образования, через которые действует организация²⁵⁵.

3. Функции органов и агентов организации определяются на основе правил организации.

4. Для цели настоящего проекта статьи "правила организации" означают, в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации²⁵⁶.

Статья 5²⁵⁷. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией

Поведение органа государства или органа или агента международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации, рассматривается по международному праву как деяние последней организации, если эта организация осуществляет эффективный контроль над таким поведением.

Статья 6²⁵⁸. Превышение полномочий или нарушение указаний

Поведение органа или агента международной организации рассматривается как деяние такой организации по международному праву, если этот орган или агент действует в этом качестве, даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.

Статья 7²⁵⁹. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Поведение, которое не может быть присвоено международной организации на основании предыдущих проектов статей, тем не менее рассматривается как деяние данной международной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ НА ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ КОМИССИИ

72. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке на пятьдесят шестой сессии Комиссии.

²⁵⁵ Вопрос о том, куда поместить пункт 2, может быть вновь рассмотрен на более поздней стадии с целью включения в конечном счете всех определенных терминов в статью 2.

²⁵⁶ Вопрос о том, куда поместить пункт 4, может быть вновь рассмотрен на более поздней стадии с целью включения в конечном счете всех определений терминов в статью 2.

²⁵⁷ Комментарий к этой статье см. в разделе С.2, ниже.

²⁵⁸ Там же.

²⁵⁹ Там же.

Присвоение поведения международной организации²⁶⁰

1) Согласно пункту 2 статьи 3 настоящих проектов статей, одним из условий того, чтобы имело место международно-противоправное деяние международной организации, является присвоение этой международной организации поведения по международному праву, тогда как в соответствии с другим условием это же поведение должно представлять собой нарушение обязательства этой международной организации по международному праву. Последующие статьи 4–7 затрагивают вопрос присвоения поведения международной организации. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 поведение состоит в действии или бездействии.

2) Как было отмечено в пункте 1 комментария к статье 3, ответственность международной организации может в некоторых случаях возникать также, если поведение и не присваивается этой международной организации²⁶¹. В этих случаях поведение может быть присвоено государству или другой международной организации. В этом последнем случае релевантны также правила присвоения поведения международной организации.

3) Как и статьи 4–11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶², статьи 4–7 настоящего проекта статей касаются присвоения поведения, но не присвоения ответственности. В практике часто основное внимание уделяется присвоению ответственности, а не присвоению поведения. Это же самое можно сказать и о многих международно-правовых актах. Например, в статье 6 Приложения IX к Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву после изложения требования об обязательстве международных организаций и их государств-членов заявлять о своей соответствующей компетенции применительно к вопросам, охватываемым Конвенцией, говорится о присвоении ответственности:

Участники, обладающие компетенцией согласно статье 5 настоящего Приложения, несут ответственность за невыполнение обязательств или любое другое нарушение настоящей Конвенции.

Присвоение поведения ответственной стороне в обязательном порядке не предусматривается.

4) Хотя случаи двойного или даже множественного присвоения поведения, возможно, и не часто встречаются в практике, их нельзя полностью исключить. Так, например, присвоение определенного поведения международной организации не предполагает, что это же поведение не может быть присвоено какому-либо государству, как и наоборот, присвоение поведения государству не исключает присвоения этого же поведения какой-либо международной организации. Можно также представить себе случай одновременного присвоения

²⁶⁰ Название пока еще не принято Редакционным комитетом Комиссии.

²⁶¹ *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел С.2, стр. 24, пункт 54.

²⁶² См. сноску 249, выше.

поведения двум или более международным организациям, например, когда они учреждают совместный орган и действуют через такой орган.

5) Как было сделано во втором чтении со статьями об ответственности государств, в настоящих проектах статей предусматриваются только позитивные критерии присвоения. Так, в настоящих проектах статей не затрагиваются случаи невозможности присвоения поведения организации. Например, в проектах статей не говорится прямо, а только подразумевается, что поведение вооруженных сил государства или международных организаций не присваивается Организации Объединенных Наций, когда Совет Безопасности уполномочивает государства или международные организации принять необходимые меры вне рамок порядка подчиненности, устанавливающего связь этих вооруженных сил с Организацией Объединенных Наций. Эта точка зрения, которая едва ли может быть оспорена, была недавно выражена директором отдела Управления полевыми операциями и материально-технического обеспечения Департамента операций по поддержанию мира Организации Объединенных Наций в письме на имя Постоянного представителя Бельгии при Организации Объединенных Наций об иске, связанном с дорожно-транспортным происшествием в Сомали:

Войска ЮНИТАФ не находились под командованием Организации Объединенных Наций, и Организация неизменно отрицала ответственность в случае исков, которые возбуждались в связи с инцидентами, к которым были причастны эти войска²⁶³.

6) Статьи 4–7 настоящего проекта статей затрагивают большинство из вопросов, решаемых применительно к государствам в статьях 4–11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако в настоящих проектах статей нет положений, которые затрагивали бы вопросы, регулируемые в статьях 9 и 10 проектов статей об ответственности государств. В этих последних речь идет соответственно о поведении в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и, соответственно, о поведении повстанческого или иного движения. Такие случаи едва ли будут возникать в отношении международных организаций, поскольку при этом предполагается, что образование, которому присваивается поведение, осуществляет контроль над территорией. Хотя и можно найти несколько примеров международных организаций, управляющих территорией²⁶⁴, вероятность того, что вышеупомянутые вопросы приобретут в этом контексте сколько-нибудь существенное значение, представляется настолько отдаленной, что не может требовать включения конкретного положения на этот счет. При этом, однако, понимается, что, если такой случай тем не менее возникнет применительно к какой-либо международной организации, придется применить

соответствующее правило, которое по аналогии с государствами применимо к данной организации, т.е. статью 9 или статью 10 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

7) В ряде случаев в практике, когда затрагиваются вопросы присвоения поведения международным организациям, это делается скорее в контексте вопросов гражданской ответственности, нежели чем в контексте вопросов ответственности за международно-противоправные деяния. Указанные практические случаи, тем не менее, имеют значение для целей присвоения поведения по международному праву, когда им устанавливается или применяется критерий, который не призван считаться имеющим значение только лишь для конкретного рассматриваемого вопроса.

Статья 4. Общее правило о присвоении поведения международной организации

1. 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.

2. Для целей пункта 1 термин "агент" включает должностные лица и другие лица или образования, через которые действует организация.

3. Функции органов и агентов организации определяются на основе правил организации.

4. Для цели настоящего проекта статьи "правила организации" означают, в частности: учредительные документы; решения, резолюции и другие акты, принятые организацией в соответствии с такими документами; и установившуюся практику организации.

Комментарий

1) Согласно статье 4 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶⁵, присвоение поведения государству в основном поставлено в зависимость от характеристики действующего лица или образования как "органа государства". Однако, как становится ясно из комментария²⁶⁶, присвоение едва ли может зависеть от использования во внутреннем праве соответствующего государства какой-либо конкретной терминологии. Аналогичным образом можно рассуждать и в отношении соответствующей системы права, касающейся международных организаций.

²⁶³ Неопубликованное письмо от 25 июня 1998 года.

²⁶⁴ Например, на основании пункта 10 резолюции 1244 (1999) Совета Безопасности от 10 июня 1999 года Генеральный секретарь был уполномочен "при содействии соответствующих международных организаций обеспечить международное гражданское присутствие в Косово в целях создания временной администрации для Косово".

²⁶⁵ *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

²⁶⁶ Там же, стр. 44–47.

2) Следует отметить, что, хотя в некоторых положениях Устава Организации Объединенных Наций употребляется термин "органы"²⁶⁷, МС при рассмотрении статуса лиц, действующих от имени Организации Объединенных Наций, придавал значение лишь тому факту, что на то или иное лицо были возложены функции органом Организации Объединенных Наций. Суд употреблял термин "агент" и не придавал значения тому факту, что то или иное лицо имело или не имело официальный статус. В своем консультативном заключении по делу *Reparation for injuries*, Суд отметил, что вопрос, адресованный Генеральной Ассамблеей, касался способности Организации Объединенных Наций предъявлять требование в случае вреда, причиненного одному из ее агентов, и заявил:

Суд толкует слово "агент" в самом широком смысле, иными словами, как означающее любое лицо, которому, независимо от того, является или не является оно должностным лицом, получающим денежное вознаграждение и находящимся или не находящимся на постоянной службе, поручено органом организации выполнять или помогать выполнять одну из его функций, короче, любое лицо, через которое он действует²⁶⁸.

В более позднем консультативном заключении по делу *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations* Суд отметил, что:

На практике, согласно информации, предоставленной Генеральным секретарем, Организация Объединенных Наций поручала миссии во все большей степени различного характера лицам, не имеющим статуса должностных лиц Организации Объединенных Наций²⁶⁹.

Что касается привилегий и иммунитетов, то в том же заключении Суд также заявил:

Суть дела не в их административном положении, а в характере их миссии²⁷⁰.

3) В сравнительно недавнем консультативном заключении по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* Суд отметил, что:

Вопрос об иммунитете от судебного процесса отличен от вопроса о компенсации за любой ущерб, понесенный в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее агентами, действующими в их официальном качестве²⁷¹.

²⁶⁷ В статье 7 Устава Организации Объединенных Наций содержатся ссылки на "главные органы" и "вспомогательные органы". Этот последний термин фигурирует также в статьях 22 и 29 Устава.

²⁶⁸ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (см. сноску 29, выше), at p. 177.

²⁶⁹ *Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the privileges and immunity of the United Nations, I.C.J. Reports 1989*, p. 177 at p. 194, para. 48.

²⁷⁰ *Ibid.*, para. 47.

²⁷¹ *Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, I.C.J. Reports, 1999*, p. 62 at p. 88, para. 66.

В том же заключении Суд кратко остановился также на вопросе о присвоении поведения, отметив, что в случае:

...наступления ущерба в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее агентами, действующими в своем официальном качестве, Организация Объединенных Наций может быть обязана нести ответственность за ущерб, вызванный такими действиями²⁷².

Таким образом, по мнению Суда, поведение Организации Объединенных Наций, помимо поведения ее главных и вспомогательных органов, включает в себя действия или бездействие ее "агентов". Этот термин 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.

4) То, что заявил МС применительно к Организации Объединенных Наций, в более общем плане применимо к международным организациям, большинство из которых действует через свои органы (определенные таким образом или нет) и разнообразных агентов, которым поручены функции организации. Как говорилось в решении Федерального совета Швейцарии от 30 октября 1996 года:

Как правило, международной организации можно присваивать действия и бездействие ее органов любого ранга и характера и ее агентов при осуществлении их полномочий²⁷³.

5) Различие между органами и агентами, судя по всему, не имеет значения для цели присвоения поведения международной организации. Поведение и органов, и агентов присваивается организации. Когда лица или образования по правилам организации характеризуются как органы, нет сомнений, что поведение этих лиц или образований должно в принципе присваиваться организации. Категория агентов представляется более трудноразличимой. Поэтому для целей присвоения целесообразно предусмотреть определение агентов. В основу определения, приводимого в пункте 2, положен приводившийся выше отрывок из консультативного заключения МС по делу *Reparation for injuries*²⁷⁴. Как заявил тогда Суд, для того чтобы какое-либо лицо считалось агентом, важным является не его официальное положение, а тот факт, что оно является "лицом, через которое [организация] действует"²⁷⁵.

6) Правовая природа лица или образования для целей присвоения поведения также не является решающим фактором. Органы и агенты необязательно представляют собой физические лица. Они могут быть юридиче-

²⁷² *Ibid.*, pp. 88–89, para. 66.

²⁷³ Это перевод подлинного текста на французском языке, который гласит: "En règle générale, sont imputables à une organisation internationale les actes et omissions de ses organes de tout rang et de toute nature et de ses agents dans l'exercice de leurs compétences" (документ VPB 61.75, опубликованный на сайте Федерального совета Швейцарии: www.vpb.admin.ch).

²⁷⁴ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (см. сноску 29, выше).

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 177.

скими лицами или другими образованиями, через которые действует организация. Таким образом, в пункте 2 проекта статьи конкретно указывается, что термин "агент" "включает должностные лица и другие лица или образования, через которые действует организация".

7) Упоминание в пункте 1 того факта, что орган или агент действует "при выполнении функций такого органа или агента", призвано разъяснить, что поведение присваивается международной организации, когда орган или агент осуществляет функции, которыми наделяется этот орган или агент, и ни в каком случае не присваивается, если орган или агент действуют в частном качестве. Вопрос присвоения поведения *ultra vires* рассматривается в статье 6, ниже.

8) Согласно пункту 1 статьи 4 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, присвоение государству поведения органа происходит "независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицы государства"²⁷⁶. Последнее положение вряд ли могло бы применяться к международной организации. Можно было бы использовать другие элементы, но предпочтительнее использовать более простую формулировку, ввиду также и того факта, что, в то время как все государства, как можно считать, выполняют все упомянутые функции, организации в значительной степени отличаются друг от друга и в этом отношении. Поэтому в пункте 1 просто говорится следующее: "независимо от положения, которое занимает этот орган или агент в структуре организации".

9) Соответствующая международная организация устанавливает, какие функции поручаются каждому органу или агенту. Обычно это делается, как указано в пункте 3, на основе "правил организации". Не объявляя применение правил организации единственным критерием, формулировка пункта 3 ставит своей целью оставить открытой возможность того, что в исключительных обстоятельствах функции могут рассматриваться как предоставленные органу или агенту, даже если об этом нельзя сказать, что это было сделано на основе правил организации.

10) Приведенное в пункте 4 определение "правил организации" в значительной степени перекликается с определением этого же термина в Венской конвенции 1986 года²⁷⁷. Если не считать нескольких незначительных стилистических изменений, содержащееся в пункте 4 определение отличается от того, которое использова-

но в кодифицирующей конвенции, только тем, что в нем наряду с "решениями" и "резолюциями" упоминаются "другие акты, принятые организацией". Это добавление имеет целью более всесторонним образом охватить все огромное разнообразие актов, принимаемых международными организациями. Для целей статьи 4 эти решения, резолюции и другие акты имеют значение независимо от того, считаются они обязывающими или нет, в той мере, в какой они наделяют органы или агентов функциями в соответствии с учредительными документами организации. Эти учредительные документы упоминаются во множественном числе, что соответствует формулировке, взятой из послужившей моделью статьи, хотя у организации вполне может быть всего лишь один учредительный документ.

11) Одной важной особенностью используемого в статье 4 определения "правил организации" является то, что в нем значительный вес имеет практика. Определение, как представляется, обеспечивает сбалансированность правил, закрепленных в учредительном документе и формальным образом принятых членами, и потребностей организации в развитии в качестве учреждения. МС в своем консультативном заключении по делу *Reparation for injuries*, заявил:

В то время как государство обладает всей совокупностью международных прав и обязанностей, признанных международным правом, права и обязанности такого образования, как Организация должны зависеть от ее целей и функций, конкретно указанных или подразумеваемых в ее учредительных документах и сложившихся на практике²⁷⁸.

12) Статья 5 в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния касается "Поведения лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти"²⁷⁹. В целом, это выражение было бы неуместно использовать в отношении международных организаций. Приходится иным образом характеризовать ту связь, которую образование может иметь с международной организацией. Представляется, однако, излишним включать в настоящие проекты статей дополнительное положение, с тем чтобы охватить лица или образования, находящиеся в положении, соответствующем тому, которое предусмотрено в статье 5 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Термину "агент" в пункте 2 придается широкое значение, должным образом охватывающее эти лица или образования.

13) Аналогичный вывод может быть сделан и в отношении лиц или групп лиц, о которых речь идет в статье 8 проектов статей об ответственности государств²⁸⁰. Эта статья касается лиц или групп лиц, фактически действующих по указаниям либо под руководством или контролем государства. Если же эти лица или группы лиц дей-

²⁷⁶ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 43–44. См. также пункты 6 и 7 соответствующего комментария, (там же, стр. 44–45).

²⁷⁷ В пункте 1 j статьи 2 говорится, что «"правила организации" означают, в частности, учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации».

²⁷⁸ *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations* (см. сноску 29, выше), at p. 180.

²⁷⁹ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

²⁸⁰ Там же, стр. 27.

ствуют по указаниям либо под руководством или контролем международной организации, их пришлось бы рассматривать как агентов в соответствии с определением, содержащимся в пункте 2 проекта статьи 4. Как было отмечено выше в пункте 9) настоящего комментария, в исключительных случаях лицо или образование для целей присвоения поведения могут рассматриваться как наделенные функциями организации, даже если это не соответствовало правилам организации.

14) В пунктах 2 и 4 содержатся определения, которые прямо отвечают целям статьи 4, но обладают более широким подразумеваемым смыслом. Например, термин "агенты" встречается также в статьях 5 и 6 и, как это совершенно ясно, сохраняет то же самое значение. Опять-таки "правила организации", хотя о них и не говорится в статьях 6 и 7, также до известной степени имеют отношение к этой статье (см. пункты 2 и 5, ниже, комментария к статье 6 и пункт 5 комментария к статье 7). В последующих статьях проекта могут встретиться упоминания об "агентах" или "правилах организации". В связи с этим может оказаться предпочтительным переместить на более поздней стадии первого чтения нынешние пункты 2 и 4 статьи 4 в статью 2 (Употребление терминов)²⁸¹ с необходимыми изменениями в формулировках.

Статья 5. Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией

Поведение органа государства или органа или агента международной организации, предоставленного в распоряжение другой международной организации, рассматривается по международному праву как деяние последней организации, если эта организация осуществляет эффективный контроль над таким поведением.

Комментарий

1) Когда орган государства предоставляется в распоряжение международной организации, этот орган может быть полностью откомандирован в распоряжение этой организации. В этом случае ясно, что поведение органа может быть присвоено только принимающей организации. Такое же следствие может быть применимо, когда орган или агент одной международной организации полностью откомандирован в распоряжение другой организации. В этих случаях будет применяться общее правило, изложенное в статье 4. В статье 5 речь идет об иной ситуации, в которой предоставленный в распоряжение орган или агент все-таки в известной мере действует как орган предоставляющего государства или как орган или агент предоставляющей организации. Такое имеет место, например, в случае военных контингентов, которые государства предоставляют в распоряжение Организации Объединенных Наций для проведе-

ния операций по поддержанию мира, поскольку государство сохраняет дисциплинарные полномочия и уголовную юрисдикцию в отношении служащих национального контингента²⁸². В этой ситуации возникает проблема, суть которой в том, должно ли конкретное поведение предоставленного органа или агента присваиваться принимающей организации или же предоставляющему государству или организации.

2) Предоставляющее государство или организация могут заключить с принимающей организацией соглашение относительно передачи органа или агента в распоряжение этой организации. В соглашении может быть оговорено, какое государство или организация будут нести ответственность за поведение этого органа или агента. Например, в соответствии с типовым соглашением о предоставлении войск, касающимся предоставления воинских контингентов в распоряжение Организации Объединенных Наций одним из ее государств-членов, Организация Объединенных Наций рассматривается как подлежащая материальной ответственности перед третьими сторонами, но имеет право взыскания в отношении предоставляющего государства в тех случаях, когда "утрата, порча, смерть или увечье явились результатом грубой халатности или преднамеренных неправомерных действий предоставленного правительством персонала"²⁸³. В соглашении, как представляется, речь идет только о распределении ответственности, а не присвоении поведения. В любом случае такой вид соглашения не является неоспоримым, поскольку он регулирует лишь отношения между предоставляющим государством или организацией и принимающей организацией и тем самым не может иметь своим следствием лишение третьей стороны каких-либо прав, которыми может обладать эта сторона в отношении государства или организации, несущих ответственность по общим правилам.

3) В основу критерия присвоения поведения предоставляющему государству или организации положен предусмотренный в статье 5 эффективный контроль над конкретным поведением органа или агента, предоставленного в распоряжение принимающей организации. В статье 6 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния применяется схожий подход, хотя она и сформулирована иначе. По смыслу этой последней, значение имеет то, что "этот орган действует в осуществление элементов государственной власти того государства, в распоряжение которого он предоставлен"²⁸⁴. Однако в комментарии к статье 6 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния разъясняется, что, для того чтобы поведение было присвоено принимающему государству, "орган должен действовать под его исключительным управлением и контролем (а не со-

²⁸¹ Ежегодник..., 2003 год, том II (часть вторая), глава IV, раздел C, стр. 19.

²⁸² Это обычно конкретно оговаривается в соглашении, которое Организация Объединенных Наций заключает с государством, предоставляющим контингент. См. доклад Генерального секретаря о командовании и управлении операциями Организации Объединенных Наций по поддержанию мира (A/49/681), пункт 6.

²⁸³ Статья 9 типового соглашения о предоставлении войск (A/50/995, приложение; A/51/967, приложение).

²⁸⁴ Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

гласно указаниям направляющего государства)"²⁸⁵. В любом случае формулировка статьи 6 не может быть точно воспроизведена в данном случае, поскольку ссылка на "осуществление элементов государственной власти" неуместна в применении к международным организациям.

4) В том что касается государств, то осуществление контроля главным образом обсуждается в отношении вопроса о том, может ли поведение лиц или групп лиц, особенно нерегулярных вооруженных сил, присваиваться государству²⁸⁶. В контексте передачи органа или агента в распоряжение международной организации контроль играет иную роль. Он связан не с вопросом о том, присваивается ли вообще определенное поведение государству или международной организации, а скорее с вопросом о том, какому образованию – предоставляющему государству или организации или же принимающей организации – присваивается поведение.

5) Организация Объединенных Наций признает, что в принципе она держит под исключительным контролем развертывание национальных контингентов в силах по поддержанию мира. Такая посылка побудила юрисконсульта Организации Объединенных Наций заявить следующее:

Поскольку силы по поддержанию мира являются вспомогательным органом Организации Объединенных Наций, их действия, в принципе, присваиваются Организации, и если они совершаются в нарушение международного обязательства, это влечет за собой международную ответственность Организации и ее обязанность выплатить компенсацию²⁸⁷.

Это заявление суммирует практику Организации Объединенных Наций в отношении Операции Организации Объединенных Наций в Конго (ОНУК)²⁸⁸, Вооруженных сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК)²⁸⁹ и создававшихся позднее сил по поддержанию мира²⁹⁰.

6) Практика в отношении сил по поддержанию мира особенно примечательна в настоящем контексте в силу того контроля, который предоставляющее войска государства сохраняют за собой в вопросах дисциплинарных взысканий и преследования уголовных преступле-

ний²⁹¹. Это обстоятельство может иметь последствия для присвоения поведения. Например, Управление по правовым вопросам Организации Объединенных Наций заняло следующую позицию в отношении соблюдения обязательств по Конвенции о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения, от 1973 года:

Поскольку Конвенция возлагает ответственность за принудительное исполнение ее положений на государство-участник и поскольку государства, предоставляющие войска, сохраняют юрисдикцию над уголовными деяниями своих военнослужащих, ответственность за принудительное исполнение положений Конвенции лежит на тех государствах, предоставляющих войска, которые являются сторонами Конвенции²⁹².

Присвоение поведения предоставляющему войска государству явным образом связано с сохранением им некоторых правомочий над его национальным контингентом и, следовательно, с контролем, которым наделено это государство в соответствующем отношении.

7) Как считают некоторые ученые²⁹³, в тех случаях, когда орган или агент предоставлен в распоряжение международной организации, решающее значение в

²⁹¹ См. выше, пункт 1 комментария к настоящему проекту статьи и сноску 282.

²⁹² *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1994 год* (в продаже под № R.00.V.8), стр. 480 и 481.

²⁹³ См. J.-P. Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. 8 (1962), p. 427 *et seq.*, at p. 442; R. Simmonds, *Legal Problems Arising from the United Nations Military Operations in the Congo*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1968, p. 229; B. Amrallah, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 32 (1976), p. 57 *et seq.*, at pp. 62–63 and 73–79; E. Butkiewicz, "The premises of international responsibility of inter-governmental organizations", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 11 (1981–1982), p. 117 *et seq.*, at pp. 123–125 and 134–135; M. Pérez González, "Les organisations internationales et le droit de la responsabilité", *Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), p. 63 *et seq.*, at p. 83; M. Hirsch, *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 64–67; C. F. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, pp. 241–243; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Brussels, Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998, pp. 379–380; I. Scobbie, "International organizations and international relations", in R.-J. Dupuy (ed.), *A Handbook of International Organizations*, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, p. 891; C. Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin, Duncker and Humblot, 2001, p. 51; и J.-M. Sorel, "La responsabilité des Nations Unies dans les opérations de maintien de la paix", *International Law Forum*, vol. 3, No. 2 (2001), p. 127 *et seq.*, at p. 129. Некоторые авторы говорят об "эффективном контроле", некоторые другие – об "оперативном контроле". Второе понятие использовано также Боте (см. M. Bothe, *Streitkräfte internationaler Organisationen*, Cologne/Berlin, Heymanns Verlag, 1968, p. 87). Трудности разграничения оперативного и организационного контроля были отмечены в работе Кондорелли (L. Condorelli, "Le statut des forces de l'ONU et le droit international humanitaire", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 78 (1995), p. 881 *et seq.*, at pp. 887–888). В проекте, предложенном Комитетом по ответственности международных организаций Ассоциации международного права, говорилось о критерии "эффективного контроля (оперативного управления и контроля)" (International Law Association, *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*, London, 2002, p. 797).

²⁸⁵ Пункт 2 комментария к статье 6 (там же, стр. 49).

²⁸⁶ См. статью 8 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарий к ней (там же, стр. 53–55).

²⁸⁷ Неопубликованное письмо юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 3 февраля 2004 года на имя директора Отдела кодификации.

²⁸⁸ См. соглашения о выплате компенсации, которые были заключены Организацией Объединенных Наций с Бельгией (United Nations, *Treaty Series*, vol. 535, No. 7779, p. 191), Грецией (*ibid.*, vol. 565, No. 8230, p. 3), Италией (*ibid.*, vol. 588, No. 8525, p. 197), Люксембургом (*ibid.*, vol. 585, No. 8487, p. 147) и Швейцарией (*ibid.*, vol. 564, No. 621, p. 193).

²⁸⁹ См. *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1980 год* (в продаже под № R.83.V.1), стр. 296–298.

²⁹⁰ См. доклад Генерального секретаря о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира (A/51/389), пункты 7 и 8.

отношении присвоения конкретного поведения, как представляется, имеет то, кто обладает эффективным контролем применительно к рассматриваемому поведению. Например, было бы сложно присвоить Организации Объединенных Наций поведение сил в условиях, описанных в докладе Комиссии по расследованию, которая была создана для расследования случаев вооруженных нападений на персонал Операции Организации Объединенных Наций в Сомали (ЮНОСОМ II):

Командующий Силами ЮНОСОМ II не был в состоянии осуществлять эффективный контроль за деятельностью ряда национальных контингентов, которые, в зависимости от обстоятельств, запрашивали разрешение у своих национальных властей, прежде чем выполнять приказы командования Силами.

Многие крупные операции, осуществлявшиеся под флагом Организации Объединенных Наций и в контексте мандата ЮНОСОМ, проводились полностью за рамками командования и управления Организации Объединенных Наций, хотя последствия этого самым существенным образом отразились на выполнении ЮНОСОМ своей задачи и на безопасности ее персонала²⁹⁴.

8) Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций заявил, что критерий "степени эффективного контроля" имеет решающее значение в отношении совместных операций:

Международная ответственность Организации Объединенных Наций в связи с боевыми действиями сил Организации Объединенных Наций зиждется на предположении о том, что данная операция осуществляется под исключительным командованием и управлением Организации Объединенных Наций. [...] При совместных операциях международная ответственность за действия войск лежит на тех, кто осуществляет оперативное командование и управление в соответствии с договоренностями, в которых определяются условия сотрудничества между государством или государствами, предоставляющими войска, и Организацией Объединенных Наций. В отсутствие формальных договоренностей между Организацией Объединенных Наций и государством или государствами, предоставляющими войска, ответственность будет определяться в каждом случае в зависимости от степени эффективного управления, осуществляемого каждой из сторон при проведении операции²⁹⁵.

То, что говорилось в отношении совместных операций, таких, как операции с участием ЮНОСОМ II и Сил быстрого реагирования в Сомали, должно также применяться по отношению к операциям по поддержанию мира, поскольку можно проводить различия в их отношении между областями эффективного контроля, соответственно принадлежащего Организации Объединенных Наций и предоставляющему войска государству. Хотя понятно, что во имя эффективности военных операций Организация Объединенных Наций настаивает на исключительном командовании и контроле над силами по поддержанию мира, присвоение поведения должно также в этой связи основываться на фактологическом критерии.

9) Действие принципов, применимых к силам по поддержанию мира, может быть распространено на другие государственные органы, переданные в распоряжение Организации Объединенных Наций, такие, как подразделения по оказанию помощи в связи со стихий-

ными бедствиями, о которых Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций написал следующее:

В том случае, если орган по оказанию помощи в связи со стихийными бедствиями создается Организацией Объединенных Наций, он является вспомогательным органом Организации Объединенных Наций. Такой орган будет иметь правовой статус, аналогичный, например, статусу Вооруженных сил Организации Объединенных Наций на Кипре (ВСООНК)²⁹⁶.

10) Аналогичные выводы следовало бы сделать в отношении более редкого случая, когда международная организация передает один из своих органов в распоряжение другой международной организации. Примером является Панамериканская санитарная конференция, которая благодаря соглашению между ВОЗ и ПАОЗ выполняет "соответственно функции регионального комитета и регионального бюро Всемирной организации здравоохранения для Западного полушария согласно Конституции Всемирной организации здравоохранения"²⁹⁷. Юриисконсульт ВОЗ заявил, что "на основании этого соглашения действия ПАОЗ и ее персонала могут влечь за собой ответственность ВОЗ"²⁹⁸.

Статья 6. Превышение полномочий или нарушение указаний

Поведение органа или агента международной организации рассматривается как деяние такой организации по международному праву, если этот орган или агент действует в этом качестве, даже если данное поведение превышает полномочия этого органа или агента или нарушает указания.

Комментарий

1) В статье 6 речь идет о поведении *ultra vires* органов или агентов международной организации. Такое поведение может быть поведением, выходящим за рамки полномочий, которыми наделена организация²⁹⁹. Оно может быть также в рамках компетенции организации, но выходить за рамки полномочий действующего органа или агента. Хотя в статье говорится только о втором случае, первый случай также ею охвачен, поскольку

²⁹⁶ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1971 год* (в продаже под № R.73.V.1), стр. 261.

²⁹⁷ Статья 2 Соглашения между Всемирной организацией здравоохранения и Панамериканской санитарной организацией, подписанного в Вашингтоне 24 мая 1949 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 32, No. 178, p. 387, at p. 388).

²⁹⁸ Неопубликованное письмо юриисконсульта ВОЗ от 19 декабря 2003 года на имя юриисконсульта Организации Объединенных Наций.

²⁹⁹ Как заявил МС в своем консультативном заключении по делу *Legality of the use by a State of nuclear weapons in armed conflict*, "международные организации [...] не обладают, в отличие от государств, компетенцией общего характера. В отношении международных организаций действует "принцип специализации", т.е. учреждающие их государства наделяют эти организации полномочиями, объем которых определяется кругом обязанностей, выполняемых в общих интересах; содействию достижению этих целей государства возлагают на организации" (*I.C.J. Reports*, 1996, p. 66 at p. 78, para. 25).

²⁹⁴ S/1994/653, пункты 243–244.

²⁹⁵ A/51/389, пункты 17–18.

деяние, превышающее полномочия организации, неизбежно превышает полномочия этого органа или агента.

2) Статью 6 следует трактовать в контексте других имеющих отношение к присвоению поведения положений, особенно статьи 4. Следует понимать, что в соответствии со статьей 4 органами и агентами являются лица и образования, осуществляющие функции организации. Если не принимать в расчет исключительные случаи (пункт 9) комментария к статье 4), то при решении вопроса, имеет ли орган или агент полномочия придерживаться определенного поведения, надлежит руководствоваться, как это определено в пункте 4 статьи 4, правилами организации. Под этим подразумевается, что указания имеют значение для цели присвоения поведения, только если они связывают орган или агента. Кроме того, в этом отношении, как правило, решающее значение будут иметь правила организации.

3) По своей формулировке статья 6 в значительной степени перекликается с формулировкой проекта статьи 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Главное текстовое различие связано с тем фактом, что последняя статья принимает в расчет формулировки статей 4 и 5 об ответственности государств и, тем самым, относит к поведению *ultra vires* поведение "органа государства или лица или образования, уполномоченных осуществляющих элементы государственной власти"³⁰⁰, тогда как настоящая статья нуждается лишь в приведении в соответствие со статьей 4, и в ней достаточно лишь упомянуть об "органе или агенте международной организации".

4) Ключевым элементом присвоения как в статье 7 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, так и в настоящей статье является требование, согласно которому орган или агент действуют "в этом качестве". Такая формулировка призвана передать идею о необходимости наличия тесной связи между поведением *ultra vires* и функциями органа или агента. Как было указано в комментарии к статье 7 проектов статей об ответственности государств, в статье говорится, что "означенное поведение охватывает только действие и бездействие органов, осуществляющих свои официальные функции или делающих вид, что они осуществляют такие функции, а не частные действия или бездействие физических лиц, являющихся органами или агентами государства"³⁰¹.

5) Статья 6 касается лишь присвоения поведения и не предпринимает вопроса о том, является ли деяние *ultra vires* действительным в соответствии с правилами организации. Даже если деяние было сочтено недействительным, оно может повлечь за собой ответственность организации. Необходимость защиты третьих сторон требует такого присвоения, которое не ограничивалось бы деяниями, которые рассматриваются как действительные.

6) Возможность присвоения международной организации действий, которые орган осуществляет *ultra vires*, была признана МС в его консультативном заключении по делу *Certain expenses of the United Nations*, в котором Суд заявил следующее:

Если достигнуто согласие, что рассматриваемое действие входит в сферу охвата функций Организации, но утверждается, что оно было инициировано или осуществлено в порядке, не согласующемся с разделением функций между различными органами, предписываемым Уставом, то необходимо обратиться к внутреннему плану, к внутренней структуре Организации. Если действие предпринимается не уполномоченным на то органом, оно представляет собой отклонение с точки зрения этой внутренней структуры, однако это не будет обязательно означать, что понесенные расходы не являются расходами Организации. Как в национальном, так и в международном плане рассматривались случаи, когда корпоративный или политический орган может быть связан по отношению к третьим сторонам действием *ultra vires* представителя³⁰².

Тот факт, что Суд счел, что Организация Объединенных Наций, видимо, должна покрывать расходы, связанные с действиями *ultra vires* органа, отражает соображения политического характера, которые представляются еще более строгими в отношении противоправного поведения. Отказ в присвоении поведения может лишить третьей стороны всех средств защиты, если только поведение не будет присвоено государству или другой организации.

7) Различие между поведением органов и должностных лиц и поведением других агентов встретило бы незначительную поддержку с учетом ограниченной значимости, придаваемой этому различию в практике международных организаций³⁰³. Как представляется, МС признал ответственность организации также за действия *ultra vires* других лиц, помимо должностных. В своем консультативном заключении по делу *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Суд заявил следующее:

вряд ли необходимо говорить, что все представители Организации Объединенных Наций, в каком бы официальном качестве они ни действовали, должны проявлять осмотрительность, с тем чтобы не выходить за рамки своих функций, и вести себя таким образом, чтобы избежать предъявления претензий к Организации³⁰⁴.

³⁰² *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory opinion of 20 July 1962, I.C.J. Reports, 1962, p. 151, at p. 168.

³⁰³ Комитет по ответственности международных организаций Ассоциации международного права предложил следующую норму: "Поведение органа МО или должностных лиц или агентов организации рассматривается как действие этой организации по международному праву, если органы или должностное лицо или агент действовали в своем официальном качестве, даже если это поведение выходит за рамки предоставленных полномочий или противоречит данным инструкциям (*ultra vires*)" (International Law Association, *Report of the Seventieth Conference* (см. сноску 293, выше), p. 797).

³⁰⁴ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (см. сноску 271, выше), p. 89, para. 66.

³⁰⁰ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

³⁰¹ Пункт 8 комментария к статье 7 (там же, стр. 52).

Одна из очевидных причин, почему агент, в данном случае эксперт в командировке, должен стараться не выходить за рамки своих функций, а также для того чтобы избежать предъявления организации исков, состоит в том, что организация вполне может быть привлечена к ответственности за поведение этого агента.

8) Норма, устанавливаемая в статье 6, находит поддержку в следующем заявлении генерального юрисконсульта МВФ:

Присвоение может осуществляться даже если должностное лицо превысило полномочия, которыми оно наделено, не следовало правилам или проявило халатность. Однако действия должностного лица, которые не были осуществлены им в его официальном качестве, не будут присваиваться организации³⁰⁵.

9) Практика международных организаций подтверждает, что поведение *ultra vires* органа или агента присваивается организации, если такое поведение связано с официальными функциями органа или агента. Этим, по видимому, лежит в основе позиции, занятой Управлением по правовым вопросам Организации Объединенных Наций в меморандуме относительно требований, касающихся действий не находящихся при исполнении служебных обязанностей служащих вооруженных сил по поддержанию мира:

Позиция Организации Объединенных Наций в отношении действий не находящихся при исполнении служебных обязанностей служащих вооруженных сил по поддержанию мира сводится к тому, что Организация не несет никакой правовой или финансовой ответственности за вытекающие из таких действий смерть, телесные повреждения или ущерб. [...] Мы считаем главным фактором определения статуса "не находящегося при исполнении служебных обязанностей" то, действовал ли участник операции по поддержанию мира в неофициальном/неоперативном качестве, когда произошел инцидент, и был(а) ли он/она в военной форме или гражданской одежде на момент инцидента, а также где именно произошел инцидент — в районе боевых действий или за его пределами. [...] Что касается правовой или финансовой ответственности Организации Объединенных Наций, то служащий вооруженных сил, находящийся в состоянии боевой готовности, тем не менее может иметь статус не находящегося при исполнении служебных обязанностей, если он/она действует независимо в индивидуальном качестве, которое не относится к исполнению служебных обязанностей, в течение обозначенного периода "состояния боевой готовности". [...] Мы хотели бы отметить, что фактические обстоятельства в каждом случае различны, и, следовательно, определение статуса участника операции по поддержанию мира как находящегося или не находящегося при исполнении служебных обязанностей может частично зависеть от конкретных факторов, относящихся к данному случаю, при этом учитывается мнение командира войсковых частей или начальника штаба³⁰⁶.

Если поведение члена национального контингента "не при исполнении служебных обязанностей" не присваивается организации³⁰⁷, то поведение "при исполнении

служебных обязанностей" может присваиваться. В этом случае необходимо будет рассматривать вопрос о том, относится ли поведение *ultra vires* к функциям, возложенным на соответствующее лицо.

Статья 7. Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного

Поведение, которое не может быть присвоено международной организации на основании предыдущих проектов статей, тем не менее рассматривается как деяние данной международной организации по международному праву, если и в той мере, в какой эта организация признает и принимает данное поведение в качестве собственного.

Комментарий

1) Статья 7 касается случая, когда международная организация "признает и принимает" в качестве собственного определенное поведение, которое не может быть присвоено международной организации на основании предыдущих проектов статей. Вопрос о присвоении в таком случае решается в зависимости от позиции, занятой организацией в отношении определенного поведения. Использование слов "в той мере, в какой" отражает возможность признания и принятия только лишь части рассматриваемого поведения.

2) Статья 7 является зеркальным отражением содержания статьи 11 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³⁰⁸, за исключением того момента, что вместо государства в ней говорится о международной организации. Как разъясняется в комментарии к статье 11, в основе решения о присвоении поведения может лежать признание и принятие поведения и в том случае, когда оно "не могло быть присвоено"³⁰⁹. 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.

3) В некоторых имеющихся примерах практики, касающихся как государств, так и международных организаций, возможно, и не ясно, является ли то, что происходит в связи с признанием, присвоением поведения или ответственности. Это совсем не ясно, например, в отношении следующего заявления, сделанного от имени Европейского сообщества в ходе устного производства коллегии ВТО по делу *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*. Европейское сообщество заявило, что оно "готово взять на себя в полном объеме международную ответствен-

³⁰⁵ Неопубликованное письмо генерального юрисконсульта Международного валютного фонда от 7 февраля 2003 года на имя секретаря Комиссии международного права.

³⁰⁶ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1986 год* (в продаже под № R.94.V.2), стр. 362 и 363.

³⁰⁷ Окружной суд города Хайфы в решении от 10 мая 1979 года рассмотрел четкий случай совершенного "не при исполнении служебных обязанностей" действия сотрудника ВСООНЛ, который участвовал в доставке взрывчатых веществ на территорию

Израиля (см. *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1979 год* (в продаже под № R.82.V.1), стр. 285).

³⁰⁸ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27.

³⁰⁹ Пункт 1 комментария к статье 11 (там же, стр. 59).

ность за все меры в области тарифных скидок, независимо от того, была ли принята мера, являющаяся объектом жалобы, на уровне ЕС или на уровне государств-членов"³¹⁰.

4) Вопрос о присвоении был четко затронут в решении Судебной камеры II Международного трибунала по бывшей Югославии по делу *Nikolic*³¹¹, в котором рассматривался вопрос о присвоении Силам по стабилизации (СПС) поведения, выразившегося в аресте обвиняемого. Сначала Камера отметила, что статьи Комиссии об ответственности государств "обязательной силы для государств не имеют"³¹². Затем она сослалась на статью 57 и отметила, что статьи "в первую очередь направлены на ответственность государств, а не на ответственность международных организаций или образований"³¹³. Однако Камера постановила, что "исключительно в качестве *общего* юридического ориентира» она будет «использовать принципы, изложенные в проектах статей, в той части, в какой они могут быть полезными для решения рассматриваемых вопросов"³¹⁴. При этом Камера развернуто процитировала статью 11 и комментарий к ней³¹⁵. Затем Камера добавила следующее:

Судебная камера отмечает, что обе стороны используют одни и те же и аналогичные использованным КМП критерии "подтверждения", "принятия", "признания", "одобрения" и "ратификации". Поэтому вопрос состоит в том, можно ли на основании предполагаемых фактов считать, что СПС "признали и приняли» поведение физических лиц "в качестве своего собственного"³¹⁶.

Камера пришла к выводу о том, что поведение СПС не может «"приравняться к "принятию" или "признанию" незаконного поведения "в качестве своего собственного"»³¹⁷.

5) Судя по всему, нет политических причин, которые препятствовали бы применению к международным организациям критерия присвоения, основанного на признании и принятии. 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. Хотя существование конкретного правила крайне маловероятно, правила организации регулируют и этот вопрос.

³¹⁰ Неопубликованный документ.

³¹¹ *Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-PT, Decision on defence motion challenging the exercise of jurisdiction by the Tribunal*, 9 October 2002, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement*, No. 37.

³¹² *Ibid.*, para. 60.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*, para. 61.

³¹⁵ *Ibid.*, paras. 62–63.

³¹⁶ *Ibid.*, para. 64.

³¹⁷ *Ibid.*, para. 106. Апелляция была отклонена по иным основаниям. Один из моментов в данном случае заключается в том, что Апелляционная камера просто отметила, что "в осуществлении юрисдикции не следует отказывать в случае похищений, производимых частными лицами, действия которых, если только они не были вызваны, признаны или игнорированы государством или международной организацией или другим образованием, сами по себе не нарушают государственный суверенитет" (*Prosecutor v. Dragan Nikolić, Case No. IT-94-2-AR73, Case No. IT94-2-AR73, Decision on interlocutory appeal concerning legality of arrest*, 5 June 2003, International Tribunal for the Former Yugoslavia, *Judicial Supplement*, No. 42, para. 26).

Глава VI

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

А. Введение

73. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"³¹⁸.

74. На этом же сессии Комиссия также постановила назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Тусэя Ямаду³¹⁹.

75. В пункте 2 резолюции 57/21 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении темы "Общие природные ресурсы" в ее программу работы.

76. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика³²⁰.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

77. На текущей сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/539 и Add.1).

78. Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика на своих 2797, 2798 и 2799-м заседаниях, состоявшихся соответственно 12, 13 и 14 мая 2004 года.

79. На своем 2797-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по трансграничным грунтовым водам под председательством Специального докладчика. Рабочая группа провела три заседания.

80. Для членов Комиссии 24 и 25 мая 2004 года были проведены также два неофициальных брифинга с участием экспертов по грунтовым водам из ЕЭК, ЮНЕСКО, ФАО и МАГ. Их участие было организовано ЮНЕСКО.

81. По просьбе Специального докладчика Комиссия на своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года согласилась распространить среди правительств и соответствующих межправительственных организаций подготовленный Специальным докладчиком вопросник с предложением поделиться своими соображениями и информацией в отношении грунтовых вод.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ВТОРОГО ДОКЛАДА

82. Специальный докладчик отметил, что в его втором докладе содержится разбор ряда отдельных примеров гидрогеологических исследований и другая техническая информация и что, к сожалению, ряд технических трудностей не позволил включить в добавление обзор действующих договоров и мировую карту грунтовых вод, как это было предусмотрено в пункте 6 его доклада. В этой связи он отметил, что указанные и иные аналогичные материалы будут распространяться среди членов Комиссии в неофициальном порядке.

83. Ввиду выраженной как в КМП, так и в Шестом комитете озабоченности в отношении использования термина "общие ресурсы", который мог бы быть воспринят как отсылка к общему наследию человечества или понятию общей собственности, Специальный докладчик предложил сосредоточить внимание на подтеме "трансграничных грунтовых вод" без использования термина "общие".

84. Хотя во втором докладе содержится ряд проектов статей, Специальный докладчик подчеркнул, что их наличие не следует рассматривать как своего рода указание на то, какую окончательную форму примет документ, выработанный Комиссией. В его намерение не входило рекомендовать передачу каких-либо из этих проектов статей в Редакционный комитет на этом начальном этапе; указанные проекты статей были сформулированы с тем, чтобы стать объектом комментариев и более конкретных предложений со стороны участников обсуждения, а также вызвать дополнительные области, требующие к себе внимания.

85. Специальный докладчик в известной мере согласился с критикой, прозвучавшей в отношении сделанного им в 2003 году заявления о том, что почти все принципы, закрепленные в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (ниже именуемой "Конвенцией 1997 года"), будут также применимы и к грунтовым водам, признав тем самым необходимость адаптации этих принципов. Тем не менее он также заявил, что по-прежнему считает, что Конвенция 1997 года может служить той основой, на которой следует разрабатывать режим использования грунтовых вод.

86. В пункте 8 доклада Специальный докладчик предложил общие рамки для формулирования проектов статей³²¹. Эти общие рамки в большей или меньшей степе-

³¹⁸ Ежегодник..., 2002 год, том II (часть вторая), пункт 518.

³¹⁹ Там же, пункт 519.

³²⁰ Ежегодник..., 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/533 и Add.1.

³²¹ Подготовленные Специальным докладчиком общие рамки выглядят следующим образом:

(продолжение сноски на следующей стр.)

ни отражают рамки Конвенции 1997 года и, кроме того, в них учитываются проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией в ходе ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году³²².

87. Во втором докладе Специальный докладчик представил проекты статей для части I (Введение) и части II (Общие принципы). Он заявил о своем намерении представить проекты статей по всем остальным частям в 2005 году и призвал высказать замечания по предлагаемым общим рамкам, а также внести предложения, касающиеся поправок, добавлений или исключений.

88. В том что касается введения, то Специальный докладчик отметил, что он по-прежнему использовал в докладе термин "грунтовые воды", хотя и отдает предпочтение использованию в проектах статей научного и более точного термина "водоносный горизонт".

89. Сфера применения предлагаемой Конвенции представлена в пункте 10 доклада в виде проекта статьи 1³²³. Специальный докладчик отметил, что в 2002 году он исходил из того предположения, что Комиссия будет рассматривать только те трансграничные грунтовые воды, которые не охвачены Конвенцией 1997 года и которые были названы "замкнутыми трансграничными грунтовыми водами". Термин "замкнутые" использовался в Комиссии как означающий, что эти массы грунтовых вод "не сообщаются", "не контактируют" и "не связаны" с поверхностными водами. Однако использо-

вание термина "замкнутые" вызвало серьезные проблемы.

90. Во-первых, специалисты по грунтовым водам используют этот термин в совершенно ином смысле. Для них словом "замкнутые" характеризуется гидравлическое состояние вод, находящихся под давлением. Поэтому было предпочтительнее не использовать термин "замкнутые", с тем чтобы не возникало непонимания между юристами и специалистами по грунтовым водам, поскольку этим последним придется принимать участие в осуществлении предлагаемой конвенции.

91. Еще одной важной причиной отказа от понятия "замкнутые" в предлагаемой конвенции было неправильное предположение о том, что Комиссия должна иметь дело исключительно с грунтовыми водами, не охватываемыми Конвенцией 1997 года. Специальный докладчик объяснил, почему такой подход не является желательным, напомнив о существовании огромной водоносной системы Нубийских песчаников, которая располагается на территории четырех государств: Египта, Ливийской Арабской Джамахирии, Судана и Чада. Хотя неподалеку от Хартума эта система соединяется с рекой Нил, в связи с чем Конвенция 1997 года может применяться ко всей системе водоносного горизонта, фактически эта связь с Нилом является весьма незначительной. Эта система водоносного горизонта практически не получает подпитки, она отличается всеми характерными особенностями грунтовых вод, а не вод поверхностных. Аналогичная ситуация складывается также и с системой водоносного горизонта Гуарани (Аргентина, Бразилия, Парагвай и Уругвай). Разбор характеристик этих двух водоносных горизонтов был приведен в докладе.

92. Специальный докладчик высказал мнение о том, что Комиссии следует учесть эти две важные водоносные системы, и поэтому он принял решение исключить из сферы применения проекта конвенции ограничивающий фактор "несвязанности с поверхностными водами".

93. Такая мера во многих случаях могла привести к двойному применению предлагаемой конвенции, а также Конвенции 1997 года к одной и той же системе водоносного горизонта. В этой связи у Специального докладчика не сложилось впечатление, что параллельное применение может вызвать какие-либо проблемы и что в любом случае можно было бы предусмотреть в случае возникновения любых потенциальных трудностей проект статьи, устанавливающей главенство первой или второй конвенции.

94. В связи с предложением Специального докладчика о регулировании иных видов деятельности, помимо использования трансграничных грунтовых вод, он объяснил, что это необходимо для защиты грунтовых вод от загрязнения, вызываемого такими видами деятельности на поверхности, как промышленное и сельскохозяйственное производство, а также лесовозобновление.

(продолжение сноски 321)

Часть I. Введение

Сфера применения Конвенции
Употребление терминов (определение)

Часть II. Общие принципы

Принципы, регулирующие виды использования трансграничных грунтовых вод

Обязательство не наносить ущерб
Общее обязательство сотрудничать
Регулярный обмен данными и информацией
Взаимосвязь между различными видами использования

Часть III. Деятельность, затрагивающая другие государства

Оценка воздействия
Обмен информацией
Консультации и переговоры

Часть IV. Защита, сохранение и управление

Мониторинг
Предотвращение (принцип предосторожности)

Часть V. Прочие положения

Часть VI. Урегулирование споров

Часть VII. Заключительные положения".

³²² Ежегодник..., 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 177, пункт 97.

³²³ Предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе проект статьи 1 гласит:

Статья 1. Сфера применения настоящей Конвенции

Настоящая Конвенция 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.

95. В том что касается проекта статьи 2 об определениях³²⁴, то Специальный докладчик отметил, что в этом проекте содержатся, в частности, технические определения водоносного горизонта и системы водоносного горизонта. В случае грунтовых вод понятием водоносного горизонта охватывается как водопроницаемая горная порода, в которой накапливается вода, так и вода, заключенная в этом водоносном пласте, так что словами "виды использования водоносных горизонтов" можно охватить все виды использования. В этой связи Специальный докладчик сослался на схему 4 моделей водоносного горизонта, описанных в конце доклада, где показаны внутренние водоносные горизонты государства А и государства В, которые тем не менее являются гидрологически связанными и поэтому должны рассматриваться в качестве единой системы с точки зрения надлежащего управления этими водоносными горизонтами. Такая система водоносного горизонта является трансграничной, и поэтому он счел необходимым дать определение системы водоносного горизонта и предложил оперировать понятием систем водоносных горизонтов во всем тексте проекта конвенции.

96. Специальный докладчик привлек также внимание к схеме 3 моделей водоносного горизонта, описанных в конце доклада, и отметил, что возможно существование и варианта по схеме 3-бис, когда полностью находящийся на территории государства водоносный горизонт гидрологически связан с внутренней рекой государства В. Хотя в докладе было заявлено, что в ситуации, отраженной на схеме 3, будут применимы и Конвенция 1997 года, и предлагаемая конвенция, то по размышлению он уже не был уверен в том, что именно эту гидрологическую связь имели в виду как связь с поверхностными водами разработчики Конвенции 1997 года. Если это было именно так и Конвенция 1997 года является применимой, то ее статья 7, содержащая принцип "непричинения вреда", могла бы снять остроту некоторых из возможных проблем. Однако формулировкой проекта статьи 2 не предусматривается, что такой водоносный горизонт является трансграничным, и, следовательно, требуется какой-либо надлежащий вариант подхода к регулированию использования такого водоносного горизонта.

³²⁴ Там же, предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе проект статьи 2 гласит:

"Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящей Конвенции:

а) "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной горной породы, способный давать эксплуатационные объемы воды;

б) "система водоносного горизонта" означает один или несколько водоносных горизонтов, каждый из которых приурочен к определенным горным породам, которые гидравлически связаны;

в) "система трансграничного водоносного горизонта" означает систему водоносного горизонта, части которой находятся в разных государствах;

д) "государство системы водоносного горизонта" означает государство - участника настоящей Конвенции, на территории которого находится любая часть системы трансграничного водоносного горизонта".

97. В отношении же схемы 5 моделей водоносного горизонта, описанных в конце доклада, он заявил, что, согласно определениям водоносного горизонта и системы водоносного горизонта, районы питания и дебита остаются за пределами водоносных горизонтов. Поскольку с точки зрения надлежащего управления водоносными горизонтами необходимо также регулировать и использование этих районов, он планировал сформулировать регулирующие эти районы проекты статей, быть может, в части IV предложенных им общих рамок.

98. Что касается Части II (Общие принципы), куда должен войти проект статьи о принципах, регулирующих виды использования трансграничных грунтовых вод, то Специальный докладчик указал, что ему требуется проконсультироваться в отношении формулирования такого проекта статьи. Два базовых принципа, закрепленные в статье 5 Конвенции 1997 года, а именно "справедливое использование" и "разумное использование" могут не подойти в работе Комиссии над данной темой. Хотя "справедливое" использование могло быть сочтено уместным в ситуациях, когда какой-либо ресурс является "общим" в прямом смысле слова, трудность приложения понятия "общего ресурса" к случаю грунтовых вод заставляет усомниться, будет ли принцип справедливого использования приемлем с политической точки зрения. Что же касается второго принципа, принципа "разумного использования", который с научной точки зрения подразумевает "устойчивое использование", то он приемлем, если данный ресурс является возобновляемым, тогда как с учетом того обстоятельства, что некоторые ресурсы грунтовых вод не являются возобновляемыми, концепция устойчивого использования будет неприменима. Заинтересованным государствам придется решать вопрос, хотят ли они исчерпать этот ресурс в течение короткого или продолжительного периода времени. В связи с этим возникает вопрос об объективном критерии, который мог бы применяться в таких ситуациях, т.е. вопрос, на который у Специального докладчика пока еще нет ответа.

99. В том что касается еще одного важного принципа, а именно обязательства не наносить ущерб другим государствам водоносного горизонта, то Специальный докладчик указал на проект статьи 4³²⁵, в пунктах 1 и 2

³²⁵ Там же, проект статьи 4 гласит:

"Статья 4. Обязательство не наносить ущерб

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

2. Государства системы водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность на своей территории, которая воздействует или может оказать воздействие на систему трансграничного водоносного горизонта, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такую систему другим государствам системы водоносного горизонта.

3. Государства системы водоносного горизонта не препятствуют естественному функционированию систем трансграничных водоносных горизонтов.

(продолжение сноски на следующей стр.)

которого содержится требование о предотвращении нанесения значительного ущерба другим государствам системы водоносного горизонта. Как в КМП, так и в Шестом комитете было выражено мнение, что с учетом уязвимости грунтовых вод требуется менее высокий пороговый уровень, нежели чем "значительный ущерб". Однако он сохранил пороговый уровень в виде "значительного ущерба", принятый в статье 7 Конвенции 1997 года, и в статье 3 проекта статей о предотвращении трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, поскольку понятие "значительный" представляется достаточно гибким, чтобы гарантировать жизнеспособность водоносных горизонтов.

100. В том что касается места пункта 3 проекта статьи 4, в котором говорится о возможности уничтожения системы водоносного горизонта навсегда, то Специальный докладчик выразил мнение, что этот пункт может быть перенесен в часть IV.

101. Специальный докладчик напомнил, что в пункте 4 затрагивается вопрос о компенсации, но не рассматривается вопрос о материальной ответственности *per se*. В отношении высказанного рядом членов КМП и некоторыми делегациями в Шестом комитете предложения о включении статьи о материальной ответственности, Специальный докладчик заявил, что лучше предоставить рассмотреть этот вопрос Комиссии в рамках темы о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

102. Специальный докладчик заявил, что проекты статей 5³²⁶, 6³²⁷ и 7³²⁸ не требуют разъяснений. Он отметил,

что предпосылкой эффективного сотрудничества между государствами системы водоносного горизонта является регулярный обмен данными и информацией и что пункт 2 проекта статьи 6 был включен в связи с недостаточностью научных данных о системах водоносных горизонтов.

103. Проект статьи 7 имеет отношение к взаимосвязи между различными видами использования систем водоносных горизонтов и с соответствующими изменениями воспроизводит статью 10 Конвенции 1997 года. В отношении использованных в конце пункта 2 статьи 7 слов "требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд" Специальный докладчик напомнил, что касательно этой формулировки существует понимание, которое Председатель Рабочей группы полного состава констатировал во время разработки Конвенции 1997 года. Суть этого понимания сводилась к тому, что «при определении "насущных человеческих нужд" особое внимание должно уделяться обеспечению достаточного для поддержания человеческой жизни количества воды, включая как питьевую воду, так и воду, требующуюся

"Статья 6. Регулярный обмен данными и информацией"

1. В соответствии со статьей 5 государства системы водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии системы трансграничного водоносного горизонта, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, и данными, касающимися гидрохимии системы водоносного горизонта, а также соответствующими прогнозами.

2. С учетом неопределенности относительно характера и масштабов некоторых систем трансграничных водоносных горизонтов государства системы водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки, согласно ныне существующей практике и стандартам, индивидуально или совместно, и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них, новых данных и информации, с тем чтобы в более полной мере определить системы водоносных горизонтов.

3. Если у государства системы водоносного горизонта другим государством системы водоносного горизонта запрашиваются данные и информация, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы, однако может обуславливать ее выполнение оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

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

³²⁸ Там же, предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе проект статьи 7 гласит:

"Статья 7. Взаимосвязь между различными видами использования"

1. В отсутствие иного соглашения или обычая никакой вид использования системы трансграничного водоносного горизонта не пользуется неотъемлемым приоритетом перед другими видами использования.

2. В случае возникновения противоречия между видами использования системы трансграничного водоносного горизонта оно должно разрешаться с уделением особого внимания требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд".

(продолжение сноски 325)

4. В том случае, если другому государству системы водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государство, которое своей деятельностью наносит такой ущерб, в отсутствие соглашения о такой деятельности, принимает все надлежащие меры, в консультации с потерпевшим государством, для ликвидации или уменьшения такого ущерба и, при необходимости, для обсуждения вопроса о компенсации".

³²⁶ Там же, предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе проект статьи 5 гласит:

"Статья 5. Общее обязательство сотрудничать"

1. Государства системы водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения надлежащего использования и адекватной защиты системы трансграничного водоносного горизонта.

2. Для определения способов такого сотрудничества государства системы водоносного горизонта поощряются к созданию совместных механизмов или комиссий, в зависимости от того, что они считают необходимым, для облегчения сотрудничества в отношении соответствующих мер и процедур, принимая при этом во внимание опыт сотрудничества, накопленный в рамках имеющихся в различных регионах совместных механизмов и комиссий".

³²⁷ Там же, предложенный Специальным докладчиком в его втором докладе проект статьи 6 гласит:

для производства продовольствия в целях предотвращения голода»³²⁹.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

104. Члены Комиссии дали высокую оценку второму докладу Специального докладчика, в котором с учетом специализированного характера темы нашли отражение изменения в терминологии, произведенные благодаря имеющимся научным данным. Члены Комиссии приветствовали также помощь, которую ему оказывают технические эксперты. Ряд членов Комиссии заявили, что требуется проведение дальнейших научных исследований, особенно применительно к взаимозависимости между использованием грунтовых вод и другими видами деятельности. Вместе с тем был поднят вопрос о том, в каком объеме потребуются дополнительная техническая информация, прежде чем можно будет перейти к разработке юридической основы.

105. Было также высказано соображение, согласно которому Комиссии не следует переоценивать значение грунтовых вод, и что некоторые из ресурсов грунтовых вод, которые должны быть затронуты в исследовании, могут находиться настолько глубоко под поверхностью, что и утверждать со всей определенностью о самом их существовании не представляется возможным.

106. Определенное беспокойство было выражено в связи с содержащимся в пункте 14 утверждением о том, что в Конвенции 1997 года не регулируются надлежащим образом некоторые проблемы, связанные с грунтовыми водами. Ограничительное толкование Конвенции 1997 года – это не то, чем Комиссии следует заниматься; возникающие проблемы могут быть разрешены с помощью какого-либо нового международно-правового акта, который необязательно будет носить обязывающий характер, или же с помощью протокола к Конвенции 1997 года.

107. Некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что работу не следует сосредоточивать только на грунтовых водах, не охватываемых Конвенцией 1997 года, тогда как ряд других сочли необходимым иметь в распоряжении более подробную разъяснительную информацию о грунтовых водах, которые не будут рассматриваться в рамках проводимой сейчас работы.

108. Что же касается сферы охвата выполняемой Комиссией работы, то было поддержано мнение Специального докладчика о необходимости исключить из рассмотрения водоносные горизонты, не являющиеся трансграничными по своему характеру. Было также заявлено, что где-либо в проектах статей следует упомянуть о грунтовых водах, которые исключаются из сферы охвата проекта конвенции. С другой стороны, было также замечено, что было бы интересно узнать причины, по которым технические эксперты сочли, что в регулировании нуждаются все типы грунтовых вод, а не

только трансграничных. Наряду с этим был также поставлен вопрос о том, должно ли быть международное сообщество заинтересовано в обеспечении того, чтобы государство действовало ответственно по отношению к будущим поколениям своих собственных граждан, когда речь идет о такой насущной жизненной необходимости, как вода.

109. Было выражено мнение, согласно которому Комиссии необходимо определить объект проводимой работы. Начатые в Комиссии обсуждения, судя по всему, не ведут к кодификации практики государств или прогрессивному развитию международного права, но являются, скорее, нормотворческими по своему характеру. Было также заявлено, что главной целью проводимой Комиссией работы является обеспечение надлежащего использования природного ресурса, а не разработка экологического договора или регулирование поведения.

110. Было высказано соображение, согласно которому в докладе отсутствует конкретное упоминание о государствах, на территории которых формируются грунтовые воды, тогда как именно этим государствам и должен быть адресован проект статей.

111. Было отмечено, что каждое государство несет основную ответственность за то, каким образом оно решает использовать свои ресурсы грунтовых вод – ответственность, которая предшествует ответственности государства на международном уровне. Исходя из этого, должны быть приняты государствами, на основании соглашений между государствами и при содействии международного сообщества, соответствующие правила поведения, в которых особую роль играли бы региональные соглашения. В этой связи был упомянут подход, принятый странами - участницами МЕРКОСУР – Аргентиной, Бразилией, Парагваем и Уругваем – в отношении водоносного горизонта Гуарани.

112. В этой связи было указано, что в статье 2 Конвенции 1997 года с содержащейся в ней ссылкой на "региональную организацию экономической интеграции" признается важность роли региона. Таким образом, было от дано предпочтение региональному подходу, что не отвергает таких основополагающих принципов, как обязательства не наносить ущерб, сотрудничать и рационально использовать ресурсы, т.е. принципов, которые, конечно же, могли бы найти отражение в проектах статей.

113. В качестве примера работы, проводимой на региональном уровне, была дана информация о двух осуществляемых в рамках МЕРКОСУР проектах, касающихся освоения водоносного горизонта Гуарани: первый из них представляет собой техническое исследование, в рамках которого рассматриваются такие проблемы, как проблемы доступа и потенциальных видов использования, тогда как второй проект призван обеспечить установление юридических норм, регулирующих права и обязанности государств, в недрах которых располагается указанный ресурс. Было отмечено, что страны МЕРКОСУР рассмотрели некоторые элементы, ка-

³²⁹ A/51/869, пункт 8.

сающиеся водоносного слоя Гуарани: грунтовые воды принадлежат в территориальном отношении государству, в недрах которого они расположены; грунтовые воды – это такие воды, которые не связаны с поверхностными водами; водоносный горизонт Гуарани является трансграничным водоносным горизонтом, принадлежащим исключительно четырем странам МЕРКОСУР; они рассматривают проект освоения водоносного горизонта как региональный проект интеграции инфраструктуры, на который распространяется компетенция этой организации как региональной организации экономической интеграции. Страны МЕРКОСУР уделяют основное внимание сохранению, контролируемому освоению водоносного горизонта Гуарани и общему управлению им в тесном сотрудничестве с международными организациями, однако права собственности, управление и мониторинг должны оставаться исключительно в компетенции самих стран МЕРКОСУР. Таким образом, одновременно будут реализовываться две процедуры. Комиссия будет продолжать свою работу по кодификации, тогда как региональные договоренности в отношении водоносного горизонта Гуарани будут реализовываться более быстрыми темпами; особенно полезным в этой работе будет процесс обмена информацией.

114. Однако было также выражено мнение, согласно которому проект конвенции не будет несовместим с региональным или национальным подходом к данному вопросу. Кроме того, если Комиссия изложит общие обязательства государств в отношении управления ресурсами грунтовых вод, это может побудить государства к заключению региональных соглашений.

115. Было подчеркнуто, что грунтовые воды необходимо рассматривать как ресурс, принадлежащий государству, в котором он находится, по аналогии с нефтью и газом, которые были признаны объектом суверенитета; их нельзя рассматривать в качестве всеобщего ресурса, и проводимая Комиссией работа не должна создавать впечатление, что к грунтовым водам применяется какой-то специальный режим, отличный от того, который применяется в отношении нефти и газа. Было также высказано предложение о том, что в тексте, возможно в преамбуле, следует со всей определенностью заявить, что суверенитет над грунтовыми водами никоим образом не ставится под сомнение.

116. Ряд членов Комиссии настоятельно предостерегли от использования Конвенции 1997 года в качестве основы для работы Комиссии над грунтовыми водами, поскольку указанная Конвенция еще не вступила в силу и подписана и ратифицирована незначительным числом государств. Было также заявлено о необходимости проявлять такую же осторожность и не руководствоваться проектами статей о претовращении трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности³³⁰, поскольку эти проекты пока еще не утверждены Генеральной Ассамблеей.

117. Было поддержано предложение Специального докладчика разработать положение о возможном частичном совпадении Конвенции 1997 года и результатов работы Комиссии по данной подтеме.

118. Было отмечено слабое реагирование государств на просьбы Комиссии о представлении информации в отношении использования и освоения трансграничных ресурсов грунтовых вод. Отсутствие примеров практики государств было сочтено еще одним оправданием для осмотрительного подхода к установлению юридических рамок по подтеме. Однако было заявлено также, что Комиссии следует поощрять Специального докладчика продолжать работу над темой, поскольку его мандат не ограничивается лишь кодификацией встречающейся практики.

119. Некоторые члены Комиссии заявили о своей поддержке использования термина "трансграничные", введенного Специальным докладчиком в его втором докладе, поскольку использовавшееся до сих пор слово "общие" стало объектом критики. Тем не менее было также заявлено, что, несмотря на использование слова "трансграничные", ассоциирующиеся с правом собственности моменты возможно и не были устранены, поскольку ресурс является неделимым, а следовательно и "общим" для данного и других государств, у которых также имеются права. Поддержкой было встречено предложение Специального докладчика о введении слова "водоносный горизонт" и исключении слова "закнутые".

120. Было высказано предложение о разработке проекта статьи, в которой на передний план выводились бы три элемента, образующие сферу применения проекта конвенции; такое положение предусматривало бы применимость проекта конвенции к трансграничным системам водоносных горизонтов, а также к а) видам их использования, б) видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти системы, и с) к мерам защиты, сохранения этих систем и управления ими.

121. Был затронут вопрос о том, следует ли и далее использовать термин "общие" в названии темы.

122. В том что касается той формы, которую должен обрести "конечный продукт" проделанной Комиссией работы, то в этом отношении были высказаны различные точки зрения. Было выражено мнение, что в отсутствие достаточного объема практики государств, на которую можно было бы опереться, проект конвенции может оказаться не приемлемым для государств, и, следовательно, согласно этой точке зрения, было бы предпочтительнее разработать свод руководящих принципов с рекомендациями, которые могли бы использоваться при разработке двусторонних или региональных конвенций. Согласно еще одному предложению, необходимо разработать типовое положение или рамочную конвенцию. Был также поддержан применяемый Специальным докладчиком подход, предусматривающий разработку проектов статей в целях оказания Комиссии

³³⁰ См. сноску 322, выше.

помощи в ее работе и решение вопроса об окончательной форме на более поздней стадии.

123. В том что касается общих рамок, предложенных Специальным докладчиком в пунктах 8 и 9 его второго доклада, то было заявлено, что в зависимости от результатов исследований, которые предстоит провести в будущем, возможно потребуются их определенный пересмотр.

124. Применительно к проекту статьи 1 рядом членов Комиссии была поддержана идея не ограничиваться применением разрабатываемых положений только к "видам использования", но также и распространить их действие на "другие виды деятельности". По мнению некоторых, в более обстоятельных разъяснениях нуждаются термины "виды использования" и "виды деятельности". Было предложено заменить слово "виды использования" словом "эксплуатация" – идея, нашедшая отражение в пункте а) проекта статьи 2.

125. Было предложено, чтобы объектом термина "виды использования" считались грунтовые воды, а не "водоносные горизонты".

126. С некоторым скептицизмом было воспринято изложенное в пункте 15 второго доклада предложение использовать выражение "которые сопряжены с риском причинения" вместо выражения "которые воздействуют или могут оказывать воздействие", поскольку новая формулировка не будет применима к видам деятельности, которые уже оказывают в настоящее время воздействие на какую-либо трансграничную систему водоносного горизонта. Последнее выражение было поддержано и как отвечающее интересам охраны окружающей среды.

127. В том что касается определений, содержащихся в проекте статьи 2, то было выражено мнение, что, будучи техническими по своему характеру, они образуют солидную основу для рассмотрения в Комиссии. В отношении пункта а) проекта статьи 2 потребовались разъяснения по двум моментам: первый из них касался вопроса о том, следует ли понимать упоминание об эксплуатации только применительно к современной технологии или же подразумевается, что и другие водоносные горизонты будут охватываться Конвенцией по мере развития технологии; второй момент заключался в том, относится ли понятие способности давать эксплуатационные объемы воды к массе воды, которая может использоваться, или же к вопросам коммерческой жизнеспособности.

128. Кроме того, был поднят вопрос, обязаны ли государства системы водоносного горизонта с учетом определений, содержащихся в проекте статьи 2, и их прочтения совместно с пунктами 2 и 3 проекта статьи 4 обеспечивать сохранность водоносных горизонтов, которые могли бы использоваться в будущем; было сочтено необходимым обеспечить надлежащую защиту таких водоносных горизонтов.

129. Что касается содержащегося в пункте б) проекта статьи 2 определения "системы водоносного горизонта", то, согласно одному из мнений, неясно, почему водоносные горизонты должны быть приурочены к определенным горным породам, поскольку было бы достаточно и того обстоятельства, что они гидравлически связаны между собой.

130. Было также подчеркнуто, что определение "водоносного горизонта" может оказаться недостаточным или неточным применительно к обязательствам, касающимся эксплуатации водоносного горизонта, в связи с чем необходимо введение определения "вод водоносного горизонта".

131. В отношении определения "системы трансграничного водоносного горизонта" был задан вопрос о том, охватывает ли оно надлежащим образом случай водоносного горизонта, расположенного на спорной территории, – ситуация, требующая решения вопроса о необходимости временных мер защиты, которые должны приниматься соответствующими государствами.

132. В том что касается принципов, на которых должен строиться проект конвенции, то было заявлено о необходимости отразить в нем больше принципов, чем в Конвенции 1997 года, особенно в области экологической защиты и устойчивого использования водоносных горизонтов; одним из важных принципов, заслуживающих упоминания в проекте, была названа необходимость уделения особого внимания требованиям удовлетворения насущных человеческих нужд. Необходимо было бы учесть некоторые принципы, имеющие отношение к нефти и газу, ввиду истощаемой природы этого ресурса, хотя было также высказано и мнение о том, что для грунтовых вод невозможно предусмотреть такой же режим, что и для нефти и газа, с учетом их характерных особенностей. Было также заявлено о необходимости отражения в проектах статей принципов справедливого и разумного использования и участия, содержащихся в Конвенции 1997 года. Вместе с тем было также заявлено, что к вопросам отражения этих принципов необходимо подходить с большой осторожностью, учитывая существующие различия между грунтовыми водами и водотоками. Некоторые из вопросов, затронутых Специальным докладчиком в пункте 23, требуют проведения исследований в целях отыскания соответствующих примеров практики государств.

133. В том что касается проекта статьи 4, то было предложено поменять местами пункты 1 и 2, поскольку деятельность, упомянутая в пункте 2, возможно, уже была начата до начала эксплуатации водоносного горизонта; кроме того, было заявлено, что упоминаемые в проекте статьи меры предотвращения должны быть применимы также и к государствам, которые, хотя и не являясь государствами системы водоносного горизонта *per se*, осуществляют деятельность, которая может оказать воздействие на водоносный горизонт – момент, в равной степени действительный для пункта 1 проекта статьи 5 и пункта 3 проекта статьи 6.

134. В отношении обязательства не наносить ущерб, содержащегося в пунктах 1 и 2 проекта статьи 4, было отмечено, что соображения межпоколенческой справедливости и сохранности окружающей среды говорят о необходимости соблюдения обязательства по предотвращению ущерба самому водоносному горизонту, а не государству водоносного горизонта, как это предлагается в проекте. В этой связи прозвучало предложение о том, чтобы проекты статей 4–7 рассматривались только после того, как должным образом будет определен соответствующий контекст и разработаны соответствующие принципы.

135. В отношении термина "ущерб" было отмечено, что, хотя этот термин и представляется полезным, он вводит размытое понятие, требующее наличия доказательств того, что был причинен ущерб определенного уровня. Поэтому Комиссии следует дополнительно продумать вопрос об определении видов ущерба, который она имеет в виду.

136. Наряду с этим некоторыми членами Комиссии была выражена обеспокоенность в связи с тем, что используемое в настоящем проекте понятие "значительного ущерба" будет неприменимо к проблемам, возникающим в связи с неустойчивым использованием грунтовых вод, хотя пункт 3 проекта статьи 4 может представлять собой попытку урегулирования вопроса относительно темпов эксплуатации. Было также отмечено, что понятие значительного ущерба варьируется в зависимости от различных факторов, таких, как истечение времени, уровень экономического развития и т.д., и что было бы предпочтительнее не давать определения значительного ущерба – вопрос, который государства могли бы согласовывать на региональном уровне. Было также отмечено, что, быть может, требуется установить более низкий пороговый уровень, чем значительный ущерб, поскольку грунтовые воды в гораздо большей степени уязвимы перед загрязнением, нежели чем воды поверхностные.

137. Было заявлено, что формулировка пункта 3 проекта статьи 4 требует большей точности и что требуются дополнительные разъяснения содержащегося там термина "препятствовать"; представляется, что формулировка этого пункта охватывает иную ситуацию, нежели чем та, которая охарактеризована в пункте 27 доклада. Было также заявлено, что термин "значительный ущерб" должен быть включен в проект.

138. Было также заявлено о наличии некоторой неопределенности в понятии "меры", под которыми, в частности, могут пониматься образование, защита и сохранение грунтовых вод.

139. В отношении вопросов материальной ответственности и механизмов урегулирования споров, о чем говорится в пункте 28 второго доклада, было заявлено, что компенсация, вероятно, никогда не станет адекватным средством защиты, и поэтому чрезвычайно важное значение имеет предотвращение. Исходя из этого Комиссия может разработать положения, которые побуждали бы государства действовать на основе сотрудниче-

ства, признавать свою взаимозависимость в вопросах сохранения ресурсов грунтовых вод и отыскать средства получения помощи при разрешении любых споров, которые могут возникнуть. Было также заявлено, что на государство, которое воспрепятствовало функционированию трансграничного водоносного горизонта, должно быть возложено обязательство сделать нечто большее, нежели чем просто обсудить вопрос о компенсации, как это предлагается в пункте 4 проекта статьи 4. Кроме того, ситуация может повлечь за собой вопрос об ответственности, если воспрепятствование явилось следствием противоправного деяния. Согласно еще одной точке зрения, вопрос о материальной ответственности лучше всего было бы рассматривать, как это предлагает Специальный докладчик, в рамках темы о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом.

140. В том что касается проекта статьи 5, то было предложено обеспечить, чтобы обязательство сотрудничать, закрепляемое в пункте 1, предусматривало и конкретную отсылку к охране окружающей среды и устойчивому использованию. Были высказаны также предложения относительно необходимости разъяснить значение термина "территориальная целостность", упомянутого в пункте 1, хотя при этом было также отмечено, что этот термин уже обсуждался и был включен в статью 8 Конвенции 1997 года. Согласно одному из предложений, необходимо усилить формулировку пункта 2 проекта статьи 5.

141. В отношении пункта 2 проекта статьи 6 было заявлено, что его содержание, по всей видимости, имплицитно изложено в пункте 1 этого же проекта статьи, в связи с чем пункт 2 становится ненужным; в Конвенции 1997 года положение, сходное с пунктом 2, отсутствует. Было также заявлено о необходимости включения, быть может по аналогии со статьей 31 Конвенции 1997 года, положения о данных и информации, имеющих жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности.

142. В том что касается проекта статьи 7, то было заявлено, что неясно, в какой мере требования удовлетворения "насущных человеческих нужд", о которых говорится в пункте 2, имеют приоритет перед отсутствием соглашения или обычая, о чем говорится в пункте 1. Согласно еще одной точке зрения, эти два пункта могли бы быть объединены, причем приоритетное значение отдавалось бы удовлетворению насущных человеческих нужд. Было отмечено, что, если какое-либо государство обязано остановить эксплуатацию источника грунтовых вод с тем, чтобы обеспечить удовлетворение насущных человеческих нужд, должна выплачиваться компенсация. Вместе с тем было также заявлено, что насущные человеческие нужды не являются *ius cogens* и поэтому не могут иметь преимущественное юридическое значение перед договорными обязательствами. Кроме того, было высказано предложение о необходимости предоставить решать вопросы о приоритете тех или иных видов использования соответствующим государствам системы водоносного горизонта.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

143. В отношении серьезных трудностей, возникающих в связи с отсутствием практики государств, Специальный докладчик указал, что он попытается сделать все возможное, чтобы найти примеры такой практики в рамках проектов международного сотрудничества в области надлежащего управления грунтовыми водами, в особенности проектов, осуществляемых на региональном уровне, и он признал, что в большинстве имеющих договор проблематика грунтовых вод затрагивается лишь в самой незначительной степени.

144. Специальный докладчик подчеркнул, что он полностью разделяет мнение о важности региональных соглашений по грунтовым водам, т.е. таких соглашений, в которых должным образом учитываются исторические, политические и социально-экономические характерные особенности региона. Специальный докладчик указал, что нормы универсального применения будут сформулированы Комиссией таким образом, чтобы они могли служить руководящими принципами и стандартами для региональных соглашений.

145. В отношении окончательной формы, которую примет разрабатываемый Комиссией документ, были изложены различные точки зрения, однако Специальный докладчик выразил надежду, что решение может быть отнесено на тот период, когда будет достигнут прогресс по главным аспектам существа дела. Он вновь заявил, что, хотя содержащиеся в его докладе предложения были сформулированы в виде проектов статей и речь часто шла именно о проекте конвенции, он не исключает заранее ни одного возможного варианта.

146. Специальный докладчик выразил удовлетворение в связи с конкретными предложениями и вопросами членов Комиссии и указал, что некоторые из них могли бы быть разъяснены с помощью экспертов.

147. По мнению Специального докладчика, предложенный пересмотр формулировки проекта статьи 1 представляется крайне полезным. Он также счел, что водоносный горизонт, который в настоящее время не эксплуатируется, но может стать объектом эксплуатации в будущем, охватывается этим определением.

148. В отношении понятия "грунтовые воды" Специальный докладчик объяснил, что не все подземные воды являются грунтовыми. Воды, остающиеся в ненасыщенной зоне горной породы, в конечном счете поступающие в реки или озера или поглощаемые растительностью, не являются грунтовыми водами: они называются промежуточными. Грунтовыми водами становятся только те воды, которые поступают в насыщенную зону. Поэтому водоносный горизонт представляет собой геологическую формацию, состоящую из достаточного объема насыщенного проницаемого материала, способного поставлять воду в значительных количествах. По его мнению, подробное объяснение можно было бы дать в комментариях.

149. Должного рассмотрения заслуживает вопрос о необходимости разработки определения "трансграничные", причем не только в отношении трансграничных водоносных горизонтов, но и в отношении трансграничного вреда.

150. Специальный докладчик не был уверен в том, что может понадобиться отдельное определение "вод", поскольку может оказаться достаточным сосредоточить внимание на использовании вод, скапливающихся в подземных горных породах.

151. В отношении вопроса о том, почему вред другим государствам должен ограничиваться лишь вредом, причиненным системе водоносного горизонта, Специальный докладчик высказал мнение, что другие виды вреда, такие, например, как причиняемые через атмосферу, будут охвачены работой, проводимой по теме "Международная ответственность".

152. В том что касается взаимосвязи между воспрепятствованием функционированию системы водоносного горизонта, о чем говорится в пункте 3 проекта статьи 4, и разрушением водоносного горизонта навсегда, то, насколько он понимает, в тех случаях, когда эксплуатация водоносного горизонта превышает определенный уровень, горная порода теряет свою способность давать воду; и поэтому это уже не будет водоносный горизонт в том виде, как он определяется в проекте статьи 2.

153. В том что касается положения о "непричинении вреда", то многие члены Комиссии подошли к вопросу о "значительном ущербе" с различных точек зрения. Специальный докладчик напомнил о богатой истории обсуждения этой концепции в Комиссии, которая в конечном счете согласилась с термином "значительный ущерб" во время принятия во втором чтении проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков³³¹. В то время считалось, что ущерб является "значительным", если он больше малого или обыденного, но меньше "существенного" или "серьезного". Комиссия заняла эту же позицию и при принятии проекта статьи 3 о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности³³². Кроме того, Специальный докладчик напомнил, что Комиссия дважды при работе над сходными проектами рекомендовала Генеральной Ассамблее принять в качестве пороговой величины значительный ущерб и что, следовательно, для изменения этой пороговой величины потребуются весьма убедительная причина. Он приветствовал бы любые альтернативные предложения в этом отношении.

154. В отношении пункта b) проекта статьи 2 он согласился с поступившим предложением о том, что можно было бы обойтись и без слов "каждый из которых приурочен к определенным горным породам", поскольку это относится к научному описанию системы водонос-

³³¹ *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), стр. 98.

³³² См. сноску 322, выше.

ного горизонта, которое не имеет юридического значения.

155. Что же касается вопроса о сфере применения Конвенции 1997 года, то Специальный докладчик полагал, что дать на него ответ надлежит Комиссии как разработчику этого правового акта.

156. Ряд членов Комиссии упомянули о взаимосвязи между различными видами использования в проекте статьи 7. По мнению Специального докладчика, судьба этой статьи находится в зависимости от окончательного решения вопроса о принципе, регулирующем виды ис-

пользования систем водоносных горизонтов. Он не считал, что пункт 2 вводит исключение из положений пункта 1. Пункт 2 должен означать, что в случае возникновения противоречия между использованием воды как питьевой и ее использованием в рекреационных целях приоритет должен быть отдан первой цели.

157. Специальный докладчик заявил также, что он примет во внимание и, если это будет уместно, учтет нормы регулирования водопользования, которые будут приняты в окончательном виде Ассоциацией международного права в августе 2004 года.

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)

А. Введение

158. Комиссия на своей тридцатой сессии в 1978 году включила тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" в свою программу работы и назначила Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентина-Бакстера³³³.

159. В период со своей тридцать второй сессии в 1980 году по свою тридцать шестую сессию, состоявшуюся в 1984 году, Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика³³⁴. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было³³⁵.

³³³ На этой сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. в *Ежегоднике... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 184–185.

³³⁴ Эти пять докладов Специального докладчика см. предварительный доклад: *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, стр. 281; второй доклад: *Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2, стр. 127; третий доклад: *Ежегодник... 1982 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/360, стр. 67; четвертый доклад: *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/373, стр. 251; пятый доклад: *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/383 и Add.1, стр. 203.

³³⁵ На тридцать шестой сессии Комиссии также были представлены ответы на вопросник, который Юриконсульт Организации Объединенных Наций разослал в 1983 году 16 отобранным международным организациям, для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их, *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/378, стр. 169, а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая), добавление, документ A/CN.4/384, стр. 1. См. также подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, относящихся к теме "международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международ-

160. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период со своей тридцать седьмой сессии по свою сорок восьмую сессию, состоявшуюся в 1996 году, Комиссия получила от Специального докладчика 12 докладов³³⁶.

161. На своей сорок четвертой сессии, состоявшейся в 1992 году, Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы³³⁷. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно. Во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам по исправлению положения³³⁸. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и на время отложить любое официальное изменение ее названия.

162. На своей сорок восьмой сессии, состоявшейся в 1996 году, Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии. Рабочая группа представила доклад³³⁹, в котором эта тема было исчерпыва-

ным правом", *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471, стр. 69.

³³⁶ Двенадцать докладов Специального докладчика см.: предварительный доклад, *Ежегодник... 1985 год*, 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, 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. 209; 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. 57; и двенадцатый доклад, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/475 и Add.1, стр. 33.

³³⁷ См. *Ежегодник... 1992 год*, том II (часть вторая), документ A/47/10, пункты 341–343.

³³⁸ Подробные рекомендации Комиссии см. там же, пункты 344–349.

³³⁹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I.

юще проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним.

163. На своей сорок девятой сессии, состоявшейся в 1997 году, Комиссия учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой³⁴⁰. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии над данной темой за период с 1978 года. Она отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясными в силу следующих факторов: наличие концептуальных и теоретических трудностей, сомнения в уместности названия и вопрос связи этой темы с темой "Ответственность государств". Рабочая группа отметила далее, что рассматриваемые в рамках данной темы два вопроса: "предотвращение" и "международная ответственность", – отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому Рабочая группа решила впредь рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности.

164. Таким образом, Комиссия решила продолжить свою работу по теме, начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности"³⁴¹. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой части темы³⁴². В период со своей пятидесятой сессии в 1998 году по свою пятьдесят вторую сессию, состоявшуюся в 2000 году, Комиссия получила три доклада Специального докладчика³⁴³.

165. На своей пятидесятой сессии, состоявшейся в 1998 году, Комиссия приняла в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности³⁴⁴. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия приняла окончательный текст проекта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности³⁴⁵, завершив тем самым работу над первой частью темы. Кроме того, Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе этих проектов статей³⁴⁶.

³⁴⁰ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 162.

³⁴¹ Там же, пункт 168 а.

³⁴² Там же.

³⁴³ См. три доклада Специального докладчика: первый доклад: *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1; второй доклад: *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/501; и третий доклад: *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/510. Комиссия рассмотрела также комментарии и замечания правительств: *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/509; и документ A/CN.4/516 (получен в 2001 году).

³⁴⁴ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть вторая), пункт 52.

³⁴⁵ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), пункт 97.

³⁴⁶ Там же, пункт 94.

166. В пункте 3 своей резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию возобновить рассмотрение аспектов ответственности этой темы, учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание дальнейшую эволюцию международного права и замечания правительств.

167. На своей пятьдесят четвертой сессии, состоявшейся в 2002 году, Комиссия возобновила рассмотрение второй части темы и учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, для рассмотрения схематического плана темы³⁴⁷. В докладе Рабочей группы³⁴⁸ были изложены некоторые первоначальные согласованные соображения 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)", отражены высказанные мнения относительно ее сферы охвата и названы подходы, которым надлежит следовать. Комиссия утвердила доклад Рабочей группы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Пеммараджу Шриниваса Рао³⁴⁹.

168. На своей пятьдесят пятой сессии, состоявшейся в 2003 году, Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности³⁵⁰ и учредила Рабочую группу под председательством г-на Пеммараджу Шриниваса Рао для оказания Специальному докладчику помощи в решении вопроса о дальнейшем направлении работы над темой в свете представленного им доклада и дискуссии, состоявшейся в Комиссии.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

169. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/540). В докладе анализировались комментарии государств по основным вопросам, касающимся распределения потерь. В нем были сформулированы общие заключения в свете таких комментариев, а также предшествующих обсуждений в Комиссии. В своем докладе Специальный докладчик также представил 12 проектов принципов³⁵¹. Комиссия рассмотрела

³⁴⁷ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 441.

³⁴⁸ Там же, пункты 442–457.

³⁴⁹ Там же, пункт 441.

³⁵⁰ *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/531.

³⁵¹ Предложенные Специальным докладчиком проекты принципов гласили:

"1. Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к ущербу, обусловленному опасными видами деятельности, подпадающими под сферу охвата проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, а именно видов деятельности, не запрещенных международным пра-

вом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает в себя:

- i) лишение жизни или телесное повреждение;
- ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящими статьями;
- iii) утрату дохода от экономических интересов, непосредственно вытекающую из ограничения возможности использовать имущество, природные ресурсы или окружающую среду, с учетом экономии и затрат;
- iv) затраты на меры по восстановлению имущества или природных ресурсов либо окружающей среды, ограничивающиеся затратами на меры, которые фактически приняты;
- v) затраты на меры реагирования, включая любой убыток или ущерб, нанесенный такими мерами, в размерах ущерба, причиненного или являющегося результатом опасных видов деятельности;

b) "ущерб окружающей среде" означает убыток или ущерб, выражающийся в ухудшении состояния окружающей среды или природных ресурсов;

c) "окружающая среда" включает в себя: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимосвязь между этими факторами; имущество, которое является частью культурного наследия; и характерные аспекты ландшафта;

d) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного или катастрофического ущерба;

e) "оператор" означает любое лицо, осуществляющее управление или контроль за деятельностью во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб, и может представлять собой материнскую компанию или другую родственную организацию, как корпоративную, так и иную;

f) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах вне территории, однако под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство происхождения, или в других местах, не подпадающих под юрисдикцию или контроль любого государства, включая государство происхождения, независимо от того, имеется ли между соответствующими государствами или областями общая граница;

g) "меры по восстановлению" означают любые разумные меры, направленные на оценку, восстановление или воссоздание пострадавших или уничтоженных компонентов окружающей среды или, когда это невозможно, интродукцию, когда это уместно, эквивалента таких компонентов в окружающую среду. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры;

h) "меры реагирования" означают любые разумные меры, принятые любым лицом, в том числе государственными органами, после нанесения трансграничного ущерба для предотвращения, сведения к минимуму или смягчения возможных потерь или ущерба или для проведения очистки окружающей среды. Во внутреннем законодательстве может быть определено, кто уполномочен принимать такие меры;

i) "государство происхождения" означает государство, на территории которого или в ином месте, находящемся под юрисдикцией или контролем которого, осуществляются виды деятельности, указанные в принципе 1;

j) "потерпевшее государство" означает государство, на территории которого или в ином месте, находящемся под юрисдикцией или контролем которого, имеет место трансграничный ущерб;

k) "государство, которое может быть затронуто" означает государство или государства, территории которого(ых) существует опасность причинения значительного трансграничного вреда, или государство или государства, осуществляющее(ие) юрисдикцию или контроль над любым другим местом, подверженным опасности такого вреда;

l) "соответствующие государства" означает государство происхождения, государство, которое может быть затронуто, и потерпевшее государство.

3. Компенсация потерпевшим и защита окружающей среды

1. Основной целью настоящих принципов является обеспечение того, чтобы потерпевшие не были вынуждены в одиночку – в пределах, установленных внутренним законодательством, – покрывать убытки, которые они могут понести в связи с трансграничным ущербом.

2. Цель также состоит в обеспечении того, чтобы любой причиненный в результате опасных видов деятельности трансграничный ущерб окружающей среде или природным ресурсам, даже в районах или местах, выходящих за пределы действия юрисдикции или контроля государств, компенсировался в пределах и на условиях, указанных в этих принципах.

4. Своевременная и адекватная компенсация

Альтернативный вариант А

1. Государство происхождения принимает необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации лицам в другом государстве, пострадавшим от трансграничного ущерба, нанесенного той или иной опасной деятельностью, имевшей место на его территории или в местах под его юрисдикцией или контролем.

2. Государство происхождения также принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы такая оперативная и адекватная компенсация предоставлялась за трансграничный ущерб окружающей среде или природным ресурсам любого государства или районов за пределами юрисдикции или контроля любого государства вследствие опасной деятельности, имевшей место на его территории или в местах под его юрисдикцией или контролем.

3. Меры, о которых говорится в пунктах 1 и 2 выше, могут зависеть от применимых условий, ограничений или исключений в соответствии с законодательством государства происхождения, санкционировавшего деятельность.

4. При рассмотрении доказательств наличия причинно-следственной связи между опасной деятельностью и трансграничным ущербом, [должным образом] должна учитываться угроза нанесения значительного ущерба, присущая опасной деятельности.

Альтернативный вариант В

1. Оператор, ведущий опасную деятельность на территории или в местах под юрисдикцией и контролем государства, несет ответственность за трансграничный ущерб, причиненный этой деятельностью лицам или окружающей среде или природным ресурсам на территории или в местах под юрисдикцией и контролем любого другого государства либо окружающей среде или природным ресурсам в районах за пределами юрисдикции и контроля любого государства.

2. Ответственность оператора зависит от применимых условий, ограничений или исключений в соответствии с законодательством государства происхождения, санкционировавшего деятельность.

3. При рассмотрении доказательств наличия причинно-следственной связи между опасной деятельностью и трансграничным ущербом, [должным образом] должна учитываться угроза нанесения значительного ущерба, присущая опасной деятельности.

5. Дополнительная компенсация

1. Соответствующие государства принимают необходимые меры для создания дополнительных механизмов финансирования в целях компенсации жертвам трансграничного ущерба, которые не могут получить оперативную и достаточ-

(продолжение сноски на следующей стр.)

(продолжение сноски 351)

ную компенсацию от оператора в связи с [юридически] обоснованной претензией в отношении такого ущерба согласно настоящим принципам.

2. Такие механизмы финансирования могут создаваться за счет взносов от главных бенефициаров деятельности, того же класса операторов, специально выделенных государственных средств или их сочетания.

3. Соответствующие государства устанавливают критерии для определения недостаточности компенсации в соответствии с настоящими проектами принципов.

6. Планы страхования и финансирования

Соответствующие государства принимают необходимые меры для того, чтобы оператор обеспечивал и поддерживал финансовые гарантии, такие, как страхование, залоговые обязательства или иные финансовые гарантии для покрытия претензий в отношении компенсации.

7. Ответные меры

1. Государства требуют от всех операторов, участвующих в осуществлении деятельности, относящейся к сфере настоящих принципов, принимать оперативные и эффективные меры в ответ на любые инциденты, связанные с такой деятельностью, в целях минимизации любого ущерба в результате инцидента, включая любой трансграничный ущерб. Такие ответные меры включают оперативное уведомление, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затрагиваемыми государствами.

2. Если оператор не принимает требуемых оперативных и эффективных ответных мер, то государство происхождения в соответствующих случаях на основе консультаций с потенциально затрагиваемыми государствами, обеспечивает принятие таких мер.

8. Обеспечение наличия процедур правовой защиты

1. Соответствующие государства обеспечивают наличие оперативных, достаточных и эффективных административных и судебных процедур защиты всем потерпевшим от трансграничного ущерба, причиненного в результате осуществления опасных видов деятельности.

2. Государства обеспечивают, чтобы такие процедуры правовой защиты были не менее оперативными, достаточными и эффективными, чем те, которые доступны их гражданам, и предусматривали доступ к такой информации, которая необходима для осуществления их права на получение компенсации.

3. Каждое государство обеспечивает, чтобы его суды обладали необходимой компетенцией для рассмотрения таких претензий о компенсации.

9. Связь с другими нормами международного права

Настоящий свод принципов не наносит ущерба правам и обязательствам сторон в соответствии с нормами общего международного права в отношении международной ответственности государств.

10. Урегулирование споров

1. Любой спор относительно толкования или применения настоящих статей оперативно урегулируется с помощью мирных средств урегулирования, включая переговоры, посредничество, примирение, арбитраж или судебное урегулирование.

2. В отношении спора, не урегулированного в соответствии с пунктом 1, стороны могут по обоюдному согласию принять любое одно или оба из следующих средств урегулирования споров: а) передача спора в Международный Суд или б) арбитраж.

11. Разработка более детальных и конкретных международных режимов

1. Государства сотрудничают в разработке соответствующих международных соглашений на глобальной или региональной основе в целях определения более детальных механизмов, касающихся превентивных и ответных мер, которые следует принимать в отношении того или иного конкретного

этого доклад на своих 2804-м, 2805-м, 2807-м, 2807-м и 2809-м заседаниях 26 и 27 мая и 1, 2 и 3 июня 2004 года. Комиссия располагала также неофициальным документом – обзор режимов материальной ответственности, имеющих отношение к данной теме, – который был подготовлен Секретариатом³⁵².

170. На своем 2809-м заседании 3 июня 2004 года Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Пеммераджу Шринивасы Рао для рассмотрения предложений, представленных Специальным докладчиком, с учетом обсуждений в Комиссии, для того чтобы рекомендовать проекты принципов, готовые для передачи в Редакционный комитет, а также обсудить другие вопросы, включая форму, в которую следует облечь работу по этой теме. Рабочая группа провела шесть заседаний 4 июня, а также 6, 7 и 8 июля 2004 года. Она рассмотрела и отредактировала 12 проектов принципов, представленных Специальным докладчиком, и рекомендовала передать в Редакционный комитет восемь проектов принципов, содержащихся в ее докладе (A/CN.4/661 и Согг.1).

171. На своем 2815-м заседании 9 июля 2004 года Комиссия заслушала устный доклад Председателя Рабочей группы и постановила передать в Редакционный комитет 8 проектов принципов. Комиссия также просила Редакционный комитет подготовить проект преамбулы.

172. На своем 2822-м заседании 23 июля 2004 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении 8 проектов принципов о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (см. раздел С, ниже).

вида опасной деятельности, а также мер в области страхования и компенсации, которые следует предусмотреть.

2. Такие соглашения могут включать создание финансируемых отраслями промышленности и/или государствами компенсационных фондов для обеспечения дополнительной компенсации в том случае, когда финансовых средств оператора, включая страхование, недостаточно для покрытия ущерба, понесенного в результате инцидента. Любые такие фонды могут иметь целью дополнение или замену национальных отраслевых фондов.

12. Осуществление

1. Государства принимают любые законодательные, регулятивные и административные меры, которые могут потребоваться для осуществления приведенных выше положений.

2. Эти положения и любые положения по осуществлению применяются всеми государствами без дискриминации по принципу национальности, домицилия или местожительства.

3. Государства сотрудничают друг с другом в осуществлении положений в соответствии с их обязательствами по международному праву.

³⁵² Обзор режимов материальной ответственности, имеющих отношение к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), *Ежегодник...*, 2004 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/543.

173. На своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года Комиссия решила в соответствии со статьями 16 и 21 своего положения препроводить проекты принципов через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года.

174. 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.

С. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ

175. Ниже воспроизводятся тексты проектов принципов, принятые Комиссией в первом чтении.

Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности*

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на о принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию,

ссылаясь также на Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,

признавая, что инциденты, связанные с опасными видами деятельности, могут иметь место, несмотря на соблюдение соответствующим государством положений Проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,

отмечая, что в результате таких инцидентов другим государствам и/или их физическим или юридическим лицам может быть причинен вред и серьезные убытки,

будучи заинтересована в том, чтобы принимались надлежащие и эффективные меры для обеспечения, насколько это возможно, того, чтобы физические и юридические лица, включая государства, которым причинен вред или убытки в результате таких инцидентов, могли получить оперативную и адекватную компенсацию,

* Комиссия оставляет за собой право вернуться к вопросу об окончательной форме документа при рассмотрении его во втором чтении в свете комментариев и замечаний правительств. Если Комиссии придется готовить проект рамочной конвенции, это потребует внесения некоторых текстуральных изменений в проекты принципов 4–8 и нескольких добавлений, особенно в том, что касается урегулирования споров и взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными договорами.

отмечая, что государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву,

признавая важность международного сотрудничества между государствами,

напоминая о существовании международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности,

желая способствовать дальнейшему развитию международного права в этой области,

...

Принцип 1

Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному видами деятельности, не запрещенными международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

Принцип 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов принципов:

a) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает:

- i) гибель или причинение вреда здоровью людей;*
- 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 биотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; и характерные аспекты ландшафта;

c) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в проекте принципа 1;

d) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда в силу своих физических последствий;

e) "оператор" означает любое лицо, под управлением или контролем которого осуществляется деятельность во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб.

Принцип 3

Цель

Настоящие проекты принципов преследуют цель обеспечения оперативной и адекватной компенсации физическим или юридическим лицам, включая государства, которые являются жертвами трансграничного ущерба, включая ущерб окружающей среде.

Принцип 4*Оперативная и адекватная компенсация*

1. Каждому государству следует принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшими место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем.

2. Эти меры должны включать возложение материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Такая материальная ответственность не должна требовать доказывания вины. Любые условия, ограничения или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с проектом принципа 3.

3. Эти меры должны также включать требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.

4. В надлежащих случаях эти меры должны включать требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.

5. В случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству следует также обеспечивать выделение дополнительных финансовых ресурсов.

Принцип 5*Меры реагирования*

В целях сведения к минимуму любого трансграничного ущерба от инцидента, сопряженного с видами деятельности, входящими в сферу применения настоящих проектов принципов, государствам, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору следует принимать оперативные и эффективные меры реагирования. Такие меры реагирования должны включать оперативное уведомление и, в соответствующих случаях, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затронутыми государствами.

Принцип 6*Международные и внутренние средства правовой защиты*

1. Государствам следует предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации в соответствии с проектом принципа 4 жертвам трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

2. Такие процедуры могут включать обращение к международным процедурам урегулирования требований, которые являются скорыми и сопряжены с минимальными расходами.

3. В той мере, в какой это необходимо для цели предоставления компенсации в соответствии с проектом принципа 4, каждому государству следует обеспечивать, чтобы его внутренние административные и судебные механизмы обладали необходимой компетенцией и предоставляли эффективные средства правовой защиты таким жертвам. Эти механизмы должны быть не менее оперативными, адекватными и эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении его граждан или юридических лиц, и должны включать надлежащий доступ к информации, необходимой для использования таких механизмов.

Принцип 7*Разработка специальных международных режимов*

1. Государствам следует сотрудничать в разработке надлежащих международных соглашений на глобальной, региональной или двусторонней основе, касающихся мер предотвращения и реагирования применительно к конкретным категориям опасных видов деятельности, а также мер компенсации и финансового обеспечения.

2. Такие соглашения могут включать отраслевые и/или государственные компенсационные фонды для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая меры финансового обеспечения, недостаточны для покрытия убытков, понесенных в результате инцидента. Любые такие фонды могут создаваться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

Принцип 8*Осуществление*

1. Каждому государству следует принимать любые законодательные, регулятивные 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, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домицилия или места жительства.

3. Государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву.

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ ПРИНЦИПОВ С
КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

176. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении на ее пятьдесят шестой сессии, и комментарии к ним приводятся ниже.

Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности*

Общий комментарий

1) В преамбуле в общем виде охарактеризованы предпосылки разработки данных проектов принципов, а также взятый за основу подход. В ней проекты принципов помещены в контекст соответствующих положений Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде

* Комиссия оставляет за собой право вернуться к вопросу об окончательной форме данного документа при втором чтении в свете комментариев и замечаний правительств. Если Комиссии придется готовить проект рамочной конвенции, это потребует внесения некоторых текстуальных изменений в проекты принципов 4–8 и нескольких добавлений, особенно в том, что касается урегулирования споров и взаимосвязи между проектом конвенции и другими международными договорами.

и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)³⁵³, однако затем даны конкретные ссылки на проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году³⁵⁴.

2) В ней кратко представлено то существенное исходное обстоятельство, что даже если соответствующее государство полностью соблюдает свои обязательства по предотвращению согласно соответствующим проектам статей, аварии или иные инциденты могут тем не менее иметь место и вызывать трансграничные последствия, причиняющие вред и серьезные убытки для других государств и их граждан.

3) Важно, как указывается в преамбуле, чтобы те, кому в результате таких инцидентов, связанных с опасными видами деятельности причинен вред или убытки, не должны были нести эти убытки самостоятельно и могли получить оперативную и адекватную компенсацию.

4) Данные проекты принципов устанавливают средства, которыми это может быть достигнуто.

5) Как отмечается в преамбуле, необходимые механизмы компенсации могут быть предусмотрены в соответствии с международными соглашениями, охватывающими конкретные опасные виды деятельности, и эти проекты принципов призваны способствовать выработке таких соглашений, в соответствующих случаях, на международном, региональном или двустороннем уровне.

6) Поэтому проекты принципов призваны внести вклад в дальнейшее развитие международного права в этой области на основе как предоставления государствам надлежащих ориентиров в отношении опасных видов деятельности, не охватываемых конкретными соглашениями, так и указания тех вопросов, которые должны быть рассмотрены в подобного рода соглашениях.

7) В преамбуле также отмечается тот момент, что по международному праву государства несут ответственность за соблюдение своих обязательств по предотвращению. Поэтому эти проекты принципов не затрагивают нормы, касающиеся ответственности государств, и любые требования, которые могут быть предъявлены на основании этих норм в случае нарушения обязательств по предотвращению.

8) Готовя эти проекты принципов, Комиссия исходила из ряда основных допущений. Во-первых, выявилось общее согласие с тем, что а) правовой режим должен быть общим и остаточным по характеру и б) что такого рода режим не должен затрагивать соответствующие

нормы об ответственности государств, принятые Комиссией в 2001 году³⁵⁵. Во-вторых, предполагается, что сфера применения аспектов материальной ответственности должна быть такой же, что и сфера проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, также принятых Комиссией в 2001 году³⁵⁶. В частности, была также достигнута договоренность о том, что для задействования режима, регламентирующего трансграничный ущерб, следует использовать тот же порог "значительности", который взят в случае трансграничного вреда. Комиссия также тщательно рассмотрела целесообразность изучения вопросов, касающихся всеобщего достояния. Отметив, что вопросы, связанные с этой темой, имеют иной характер и свои отличительные особенности, Комиссия пришла к выводу, что они требуют отдельного рассмотрения³⁵⁷. В-третьих, было также решено исходить из некоторых соображений общего свойства: а) что, хотя деятельность, которую предполагается охватить данной темой, имеет существенный характер для экономического развития и блага общества, этот режим должен предусматривать оперативную и адекватную компенсацию для невинных потерпевших в том случае, если такая деятельность вызывает трансграничный ущерб, и б) что должны иметься планы на случай чрезвычайных ситуаций и меры реагирования сверх тех, которые предусмотрены в проектах статей о предотвращении.

9) В-четвертых, различные ныне существующие модели ответственности и компенсации подтверждают, что материальная ответственность государства представляет собой исключение и признается, главным образом, в случае космической деятельности. Соответственно, было также достигнуто общее согласие с тем, что ответственность в отношении видов деятельности, относящихся к сфере применения настоящих проектов принципов, должна возлагаться главным образом на оператора; а также что такая ответственность не должна будет требовать доказательства вины и может быть ограничена или связана с исключениями, учитывающими соображения социальной, экономической и иной политики. Однако было в равной мере признано, что такого рода ответственность не всегда должна возлагаться на оператора опасных или связанных с рисками видов деятельности. Важный момент здесь заключается в том, что при необходимости к ответственности также может привлекаться лицо, осуществляющее основное управление, или другие лица или образования.

10) В-пятых, можно отметить, что имеется единство мнений в пользу того, чтобы предусмотреть в любой схеме распределения убытков дополнительное финансирование, которое было бы особенно важным в случае принятия концепции ограниченной ответственности. Основная идея здесь заключается в принятии схемы распределения убытков, устанавливающей свою долю убытков для множественных субъектов, включая государство. В свете общего и остаточного характера не считается необходимым заранее определять долю раз-

³⁵³ 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 номером R.93.1.8 и исправление), том I: Резолюции, принятые на Конференции, резолюция 1, Приложение I.

³⁵⁴ См. сноску 322, выше.

³⁵⁵ См. сноску 4, выше.

³⁵⁶ См. сноску 322, выше.

³⁵⁷ См. Ежегодник..., 2002 год, том II (часть вторая), пункт 447.

личных субъектов и конкретно указывать роль, которая должна быть возложена на государство. Одновременно признается, что согласно международному праву на государстве лежат обязанности по предотвращению, которые влекут за собой известные минимальные требования должной осмотрительности³⁵⁸. В соответствии с такими обязанностями государства должны допускать опасные виды деятельности, сопряженные с риском существенного трансграничного вреда, только на условии предварительного разрешения с использованием, при необходимости, экологической и трансграничной экспертизы для оценки заявок на выдачу разрешений и определения надлежащих механизмов мониторинга и осуществления контроля над ними. Иными словами, то, что главная ответственность возлагается на оператора, никоим образом не освобождает государство от осуществления тем своих обязанностей по предотвращению согласно международному праву.

11) В-шестых, выявилось общее согласие в отношении базовых элементов, которые должны быть включены в режим, регламентирующий схему распределения убытков в случае ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности. Предполагается, что в большинстве случаев материальное или применимое право для урегулирования требований о компенсации может быть сопряжено либо с гражданской ответственностью, либо с уголовной ответственностью, либо с тем и другим вместе, а также могло бы зависеть от ряда параметров. В зависимости от контекста и затрагиваемой юрисдикции в центре внимания могут оказаться принципы континентального права, общего права или международного частного права, регламентирующего выбор судебных органов, а также применимого права. Соответственно, предлагаемая схема является не только общей и остаточной, но и гибкой, не нанося какого-либо ущерба требованиям, которые могли бы возникнуть, равно как и применимому праву и процедурам.

12) Наконец, что касается формы документа, то на этой стадии высказывались различные точки зрения. С одной стороны, предлагалось, что его следует составить в виде проектов статей, в силу чего он стал бы по форме, а также по содержанию аналогом проектов статей о предотвращении.

13) С другой стороны, отмечалось, что в силу их неизбежно общего и остаточного характера их лучше было бы составить в виде проектов принципов. Разные характеристики конкретных опасных видов деятельности могут потребовать принятия разных подходов в отношении конкретных механизмов. Кроме того, принятые варианты или подходы могут варьироваться в разных

правовых системах. Далее, принятые варианты и подходы и их реализация могут также быть обусловлены различиями в стадиях экономического развития данных стран.

14) В целом Комиссия пришла к заключению, что рекомендуемые проекты принципов имели бы то преимущество, что они не требуют потенциально недостижимой унификации национального законодательства и правовых систем. Она также считает, что цель широкого принятия материальных положений будет достигнута с большей вероятностью, если они будут облечены в форму рекомендуемых проектов принципов. Однако, как отмечается в примечании к заглавию, Комиссия оставила за собой право вернуться к рассмотрению вопроса об окончательной форме документа при втором чтении с учетом комментариев и замечаний правительств.

Преамбула

Генеральная Ассамблея,

ссылаясь на принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию,

ссылаясь также на Проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,

признавая, что инциденты, связанные с опасными видами деятельности, могут иметь место, несмотря на соблюдение соответствующим государством положений Проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,

отмечая, что в результате таких инцидентов другим государствам и/или их физическим или юридическим лицам может быть причинен вред и серьезные убытки,

будучи заинтересована в том, чтобы принимались необходимые и эффективные меры для обеспечения, насколько это возможно, того, чтобы физические и юридические лица, включая государства, которым причинен вред или убытки в результате таких инцидентов, могли получить оперативную и адекватную компенсацию,

отмечая, что государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву,

признавая важность международного сотрудничества между государствами,

напоминая о существовании международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности,

желая способствовать дальнейшему развитию международного права в этой области,

...

³⁵⁸ Бирни и Бойл по поводу проектов статей о предотвращении отметили, что "...в международных договорах и прецедентном праве, а также в практике государств имеются многочисленные источники права в отношении... положений проекта конвенции [о предотвращении трансграничного вреда] Комиссии в качестве кодификации ныне действующего международного права. Они представляют собой минимальный стандарт, требуемый от государств при регулировании трансграничных рисков и осуществлении принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации", P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment*, 2nd ed., Oxford University Press, 2002, p. 113.

Комментарий

1) В прошлом Комиссия обычно представляла Генеральной Ассамблее свод проектов статей без проектов преамбулы, оставляя ее разработку государствам. Однако также имелись прецеденты, когда Комиссия представляла проект преамбулы. Это имело место в случае проекта конвенций об искоренении безгражданства в будущем и проекта конвенции о сокращении безгражданства в будущем³⁵⁹, проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств³⁶⁰, а также в случаях проектов статей о предотвращении³⁶¹.

2) Как отмечалось во введении, *первый* пункт преамбулы начинается со ссылки на принципы 13 и 16 Рио-Жанейрской декларации³⁶². Необходимость разработки национального права в отношении ответственности и компенсации жертвам загрязнения и за другой ущерб окружающей среде подчеркивается в принципе 13 этой Декларации, которая повторяет принцип 22 Декларации Конференции Объединенных Наций об окружающей человека среде (Стокгольмская декларация)³⁶³. Принцип 16 Рио-Жанейрской декларации касается содействия интернализации экологических издержек в соответствии с принципом "платит загрязнитель".

3) *Второй* пункт преамбулы не нуждается в особых пояснениях. Он увязывает нынешние проекты принципов с проектами статей о предотвращении. *Третий, четвертый и пятый* пункты преамбулы призваны показать, в чем в основном состоит необходимость данных проектов принципов.

4) В *шестом* пункте преамбулы подчеркивается, что эти проекты принципов не затрагивают ответственность, которая может возникнуть для государства в результате нарушения им своих обязательств по предотвращению, предусмотренных международным правом.

5) Последние три пункта преамбулы не требуют разъяснений. В *седьмом* пункте преамбулы признается важность международного сотрудничества в этой области. В *восьмом* пункте преамбулы признается существование конкретных международных соглашений, охватывающих различные категории опасных видов деятельности, а в *последнем* пункте преамбулы подчеркивается важность проводимой работы для дальнейшего содействия развитию международного права в этой области.

³⁵⁹ Ежегодник..., 1954 год, том II, документ A/2693, стр. 143 англ. текста.

³⁶⁰ Ежегодник..., 1999 год, том II (часть вторая), документ A/54/10, стр. 20, пункт 47.

³⁶¹ См. сноску 322, выше.

³⁶² См. сноску 353, выше.

³⁶³ 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), часть первая, глава I.

Принцип 1

Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному видами деятельности, не запрещенными международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий.

Комментарий

1) Данный проект принципа, касающийся применения, составлен для того, чтобы отразить договоренность о сохранении сферы применения проектов статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности также и применительно к настоящим принципам о трансграничном ущербе³⁶⁴. Взаимосвязанный характер концепций "предотвращения" и "ответственности" не нуждается в том, чтобы его лишней раз подчеркивали в контексте работы Комиссии³⁶⁵. Проект принципа 1 показывает, что настоящие принципы касаются в первую очередь трансграничного ущерба. Понятие "трансграничного ущерба", как и понятие "трансграничного вреда", выделяет элемент ущерба, причиненного на территории под юрисдикцией одного государства деятельностью, осуществляемой в другом государстве.

2) В первом случае виды деятельности, относящиеся к сфере применения настоящих проектов принципов, – это виды деятельности, которые сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий". К этой категории можно отнести разные виды деятельности. Как указывает заголовок проектов принципов, охватывается любая опасная или чрезвычайно опасная деятельность, которая связана, как минимум, с риском существенного трансграничного вреда. Под чрезвычайно опасной деятельностью понимается деятельность, которая, даже если при обычной эксплуатации она остается безопасной, может материализоваться в ущерб огромных (более чем значительных, серьезных или существенных) размеров в тех редких случаях, когда он возникает.

3) На разных стадиях эволюции темы международной ответственности высказывались предложения составить конкретный список видов деятельности с возможностью включать новые пункты в этот список или исключать пункты из него. Как и в случае проекта статей о предотвращении, Комиссия решила не составлять подобного рода списка. Составление такого рода списка видов деятельности связано с известными проблемами и в функциональном плане не считается важным. Любой такой список видов деятельности, вероятно, будет не полностью исчерпывающим и вскоре потребовал бы

³⁶⁴ См. сноску 322, выше.

³⁶⁵ См. рекомендацию Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, учрежденной Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году, Ежегодник..., 2002 год, том II (часть вторая), пункты 447–448.

пересмотра в свете непрерывного научно-технического прогресса. Кроме того, за исключением некоторых чрезвычайно опасных видов деятельности, которые в основном являются темой специального регулирования, например в ядерной области или в контексте деятельности в космосе, риск, проистекающий от данной деятельности, в основном представляет собой функцию применения конкретной технологии, конкретного контекста и характера эксплуатации. Считается, что эти элементы трудно отразить в перечне общего свойства. Однако деятельность, относящаяся к сфере применения настоящих проектов принципов, уже охватывается требованием предварительного разрешения по проектам статей о предотвращении.

4) Кроме того, государства всегда смогут определить виды деятельности, входящие в сферу применения настоящих проектов принципов, в рамках любых многосторонних, региональных или двусторонних соглашений или определить их в своем законодательстве³⁶⁶.

5) Фраза "виды деятельности, не запрещенные международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий" имеет конкретный смысл, который, как это хорошо понятно, содержит четыре элемента: а) такие виды деятельности не запрещены международным правом, б) такие виды деятельности сопряжены с риском причинения значительного вреда, с) такой вред должен быть трансграничным и d) трансграничный вред должен быть вызван такими видами деятельности в силу их физических последствий. Все эти элементы – элемент причинно-следственной связи с деятельностью человека; элемент риска; (экс)территориальный элемент; а также физический элемент, – как они взяты в адаптированном виде из проектов принципов о предотвращении, а также поясняются в их контексте, были сохранены³⁶⁷.

б) Эта конкретная фраза, "виды деятельности, не запрещенные международным правом", была заимствована главным образом для того, чтобы проводить различие между функционированием настоящих проектов

принципов и функционированием норм, регламентирующих ответственность государств. Комиссия признала важность не только вопросов ответственности за международно-противоправные деяния, но и вопросов, касающихся обязательств устранить любые вредные последствия, вытекающие из определенных видов деятельности, например тех, которые в силу своего характера сопряжены с известными рисками. Однако в свете совершенно иного основания ответственности за риск и иного характера регламентирующих ее норм, равно как и ее содержания и форм, которые она может принимать, Комиссия решила рассматривать оба вопроса по отдельности³⁶⁸. Иными словами, для целей настоящих проектов принципов главное значение имеют последствия видов деятельности, а не правомерность данного вида деятельности как такового.

7) Настоящие проекты принципов, как и проекты статей о предотвращении, затрагивают первичные нормы. Соответственно несоблюдение обязанности предотвращения, предписываемой проектами статей о предотвращении, может повлечь за собой ответственность государств, из чего не обязательно следует, что данный вид деятельности сам по себе запрещен³⁶⁹. В такого рода случаях ссылаться на ответственность государств можно для того, чтобы осуществить не только обязательства самого государства, но и гражданскую ответственность или обязанность оператора³⁷⁰. В самом деле, это хорошо

³⁶⁸ См. *Ежегодник...*, 1973 год, том II, документ A/9010/Rev.1, стр. 196, пункт 38.

³⁶⁹ См. *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 182, (пункт 6 комментария к проекту статьи 1). См. также М. В. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16, The Hague, Martinus Nijhoff, 1985, pp. 3-16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1-26; K. Zemanek, "State responsibility and liability", в W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197; второй доклад международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), представленный Специальным докладчиком Пеммараджу Шринивасой Рао, *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/501, пункты 35-37; J. Barboza, "La responsabilité 'causale' à la Commission du droit international", *Annuaire français de droit international*, vol. 34 (1988), pp. 513-522; Ph. Cahier, "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", в *International Relations in a Changing World*, Leyden, Sijthoff, 1977, pp. 409-434; C. G. Laubet, "Le droit internationale en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas", *Annuaire français de droit international*, vol. 29 (1983), pp. 99-120; D. Lévy, "La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public", *Revue générale de droit international public*, vol. 32, No. 1 (1961), pp. 744-764; and P. Šturma, "La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 20 (1993), pp. 91-112.

³⁷⁰ См. P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine technologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50; A. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes", в O. Bring and S. Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Szucki)*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 161; и F. Bitar, *Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Etude des régimes de respon-*

³⁶⁶ Так, охватываемые ими виды деятельности являются предметом различных режимов ответственности: Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря; Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий; приложении I к Протоколу о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; приложении II к Конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды, где в качестве опасных видов деятельности были названы такие виды деятельности, как эксплуатация установок или объектов для частичного или полного удаления твердых, жидких и газообразных отходов путем сжигания на суше или на море, и установок или объектов для термальной деградации твердых, газообразных и жидких отходов в условиях ограниченного притока кислорода и т.п.; эта Конвенция также содержит в Приложении I перечень опасных веществ. См. также директиву 2004/35/СЕ Европейского парламента и Европейского совета от 21 апреля 2004 года об экологической ответственности в отношении предотвращения и устранения экологического ущерба, *Official Journal of the European Union*, No. L 143, 30 April 2004, p. 56.

³⁶⁷ См. *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 181-184, (комментарий к проекту статьи 1).

понималось на протяжении всей работы над проектами статей о предотвращении³⁷¹.

8) Признается, что вред может возникать несмотря на осуществление обязанностей по предотвращению. Трансграничный вред может возникать по нескольким другим причинам, не связанным с ответственностью государств. Так, возможны ситуации, когда меры по предотвращению были приняты, однако в данном случае оказались недостаточными, или когда конкретный риск, который вызвал трансграничный вред, не мог быть выявлен в момент выдачи первоначального разрешения и, следовательно, надлежащие меры по предотвращению не могли быть предусмотрены³⁷². Иными словами, трансграничный вред мог произойти случайно или возникнуть в обстоятельствах, первоначально не ожидавшихся. Кроме того, ущерб может возникать из-за постепенного накопления неблагоприятных последствий с течением времени. Это разграничение необходимо иметь в виду для целей компенсации. В силу проблем установления причинно-следственной связи между вредной деятельностью и причиненным ущербом во втором случае притязания не стали общераспространенными³⁷³.

9) Основное внимание в настоящих проектах статей направлено на ущерб, причиненный, несмотря на выполнение обязанностей должной осмотрительности, в том виде, в каком 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 статей, могут выдвигаться также требования в отношении ответственности государства за противоправные деяния.

10) Второй критерий заключается в том, что виды деятельности, охватываемые этими проектами принципов, – это такие виды деятельности, которые первоначально были сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда". Выражение "риск причинения

значительного трансграничного вреда", как оно определяется в комментарии к пункту *a*) статьи 2 проектов статей о предотвращении, "включает как низкую вероятность катастрофического трансграничного вреда, так и высокую вероятность причинения значительного трансграничного вреда"³⁷⁴. Тем самым этот термин обозначает совокупные последствия вероятности возникновения аварии и масштабов ее вредного воздействия. Таким образом, это – совокупный результат "риска" и "вреда", вызывающих последствия, считающиеся значительными.

11) Под термином "значительный" понимается «*нечто большее, чем "поддающееся обнаружению", но обязательно "серьезный" или "существенный"*»³⁷⁵. Вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия, например для здоровья людей, промышленности, имущества, окружающей среды или сельского хозяйства в других государствах. Такие неблагоприятные последствия должны поддаваться количественной оценке с помощью фактических и объективных стандартов. Экологическое единство планеты не соотносится с политическими границами. Осуществляя правомерную деятельность в пределах своей территории, государства оказывают воздействие друг на друга. Такое взаимное воздействие, если оно не достигает уровня "значительного", считается терпимым и не относится к сфере применения настоящих проектов принципов.

12) Третий критерий связан с трансграничным характером ущерба, причиненного данными видами деятельности. "Трансграничный ущерб" определяется в принципе 2. Он соединяет трансграничный ущерб с территорией или другими местами под юрисдикцией или контролем государства помимо государства, в котором осуществляется данная деятельность. Таким образом, этим критерием охватываются три концепции, а именно: "территория", "юрисдикция" и "контроль". Эти концепции определены в проекте статей о предотвращении³⁷⁶. Деятельность должна осуществляться на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем одного государства и оказывать воздействие на территорию или другие места под юрисдикцией или контролем другого государства.

13) Четвертый критерий определения сферы охвата темы – то, что значительный трансграничный вред должен быть причинен в силу "физических последствий" таких видов деятельности. Таким образом, трансграничный вред, причиненный политикой государства в денежно-кредитной, социально-экономической или сходных областях, исключается из сферы охвата темы³⁷⁷.

14) Наконец, в проектах принципов рассматривается "ущерб, причиненный" опасными видами деятельности. В нынешнем контексте упоминание более общей кон-

sabilité, Paris, Pedone, 1997, pp. 79–138. Однако в отношении ответственности государств и ответственности за ущерб применяются разные стандарты ответственности, бремени доказывания и средств правовой защиты. См. также P.-M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?" в *Revue générale de droit international public*, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873–903; T. A. Berwick, "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 257–267; and P.-M. Dupuy, "À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", в M. Prieur and C. Lambrechts (eds.), *Les hommes et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss*, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 269–282.

³⁷¹ См. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 443.

³⁷² Там же, пункт 444.

³⁷³ См. P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest: A *Conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment", in P. Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: The Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29–54, at p. 30. See also X. Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19–105 and 113–182.

³⁷⁴ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 184 (пункт 1 комментария к статье 2).

³⁷⁵ Там же (пункт 4 комментария к статье 2).

³⁷⁶ Там же, стр. 182–183 (пункты 7–12 комментария к статье 1).

³⁷⁷ Там же, стр. 184 (пункты 16 и 17 комментария к статье 1).

цепции трансграничного вреда было сохранено там, где это упоминание имеет в виду только риск вреда, а не последующую фазу, на которой действительно имел место вред. Для указания на последнюю фазу используется термин "ущерб". Понятие "ущерба" введено для того, чтобы обозначить специфичность трансграничного вреда, имевшего место. Этот термин также имеет то преимущество, что он хорошо известен. Это обычный термин, используемый в режимах ответственности³⁷⁸. Слово "трансграничный" сопровождает термин "ущерб" для того, чтобы подчеркнуть трансграничную ориентацию, избранную применительно к сфере охвата настоящих проектов принципов. Фраза "применяются к трансграничному ущербу" призвана подчеркнуть широкий круг вопросов, касающихся ущерба, затрагиваемых в настоящих проектах принципов, которые не ограничиваются принципом оперативной и адекватной компенсации.

³⁷⁸ Ущерб определяется в пункте 2 с статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления; пункте 2 d статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; пункте 7 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды; пункте 6 статьи 1 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (КОВВ); и в пункте 10 статьи 1 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КТПОГ). См. также пункт 2 статьи 2 директивы 2004/35/СЕ 2004 года Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, относительно предотвращения и компенсации за экологический ущерб (сноска 366, выше); и пункт а статьи 1 Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами.

Ущерб от загрязнения определяется в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, дополненной Протоколом 1992 года (см. также P. W. Birnie and A. E. Boyle, *Basic Documents on International Law and The Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 91–106); пункт 9 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; и пункт 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна.

Определение ядерного ущерба см. пункт 1 k статьи 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; пункт 1 k статьи I Конвенции с поправками, внесенными статьей 2 Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью 1 Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб; статью I.B.vii) Протокола о внесении поправок в Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года.

См. также статью 1 (15) Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРАМРА), которая определяет ущерб окружающей среде Антарктики или зависимых или связанных экосистем; а также Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в статье 7 которой предусматривается цель "предотвращения нанесения значительного ущерба".

Принцип 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов принципов:

а) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает:

- i) гибель или причинение вреда здоровью людей;
- 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;

б) "окружающая среда" включает: природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; и характерные аспекты ландшафта;

с) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного, чем государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, упомянутые в проекте принципа 1;

д) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда в силу своих физических последствий;

е) "оператор" означает любое лицо, под управлением или контролем которого осуществляется деятельность во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб.

Комментарий

1) Определение ущерба крайне важно для целей настоящих проектов принципов. Элементы ущерба отчасти определены для создания основы требований о возмещении ущерба. До определения элементов ущерба важно отметить, что для того, чтобы ущерб подлежал компенсации, должен быть достигнут известный порог, и это в свою очередь приведет к срабатыванию настоящих проектов принципов. Например, в решении по делу *Trail Smelter* затрагивались только "серьезные последствия" деятельности металлургического комбината в

городе Трейл³⁷⁹. В решении по делу *Lac Lanoux* речь шла только о серьезном ущербе³⁸⁰. В ряде конвенций также упоминается "значительный", "серьезный" или "существенный" вред или ущерб как порог для возникновения юридических притязаний³⁸¹. Термин "значительный" также используется в других правовых актах и внутригосударственном праве³⁸².

2) Определение "значительного ущерба" связано как с фактическими, так и с объективными критериями, а также с определением стоимости. Последнее зависит от обстоятельств данного дела и периода, в течение которого производится такое определение. Например, какая-либо конкретная потеря в какое-либо конкретное время может и не считаться "значительной", поскольку в данное конкретное время научные познания или знания человека могли бы считать такую потерю терпимой. Однако по прошествии некоторого времени эта точка зрения может измениться, и та же потеря может считаться "значительным ущербом". Восприимчивость международного сообщества по отношению к уровням загрязнения воздуха и воды постоянно претерпевает изменения.

3) Подпункт а определяет "ущерб" как значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружаю-

щей среде. Подпункты i) и ii) охватывают причинение вреда здоровью и ущерб имуществу и аспекты чисто экономической потери, а также аспекты национального культурного наследия, которое может быть государственной собственностью. Ущерб возникает не изолированно и не в вакууме. Он возникает для кого-либо или для чего-либо.

4) Так, в подпункте i) ущерб лицам включает гибель или причинение вреда здоровью людей. Именуются примеры во внутригосударственном праве³⁸³ и договорной практике³⁸⁴. Даже эти режимы ответственности, которые касаются только экологического ущерба и прямо не затрагивают личный ущерб, признают, что здесь применяются другие нормы³⁸⁵. Эти режимы, которые хранят молчание по данному вопросу, также, по-видимому, не полностью исключают возможность предъявления требования по этой категории ущерба³⁸⁶.

³⁸³ Так, в Германии закон об экологической ответственности охватывает любых лиц, которые умерли или заболели. Закон о компенсации экологического ущерба в Финляндии, Экологический кодекс в Швеции и закон о компенсации за экологический ущерб в Дании – все они охватывают вред здоровью.

³⁸⁴ Некоторые режимы ответственности предусматривают следующее: подпункт k пункта 1 статьи I Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб определяет ядерный ущерб как включающий "i) смерть, любое телесное повреждение или любую потерю имущества, или любой ущерб имуществу..."; подпункт k пункта 1 статьи I Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб также упоминает "i) смерть или телесное повреждение; ii) потерю имущества или ущерб имуществу..."; в пункте vii) статьи I Протокола о внесении поправок к Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года, ядерный ущерб определяется как включающий "1. смерть или телесное повреждение; 2. потерю имущества или ущерб имуществу..."; Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) определяет концепцию "ущерб" в пункте 10 статьи 1 как "a) смерть любого лица или нанесение любых телесных повреждений...; b) потерю или убытки, причиненные имуществу..."; Базельский протокол определяет "ущерб" в подпункте c) пункта 2 статьи 2 как "i) лишение жизни или телесное повреждение; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящим Протоколом;" Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, определяет ущерб в подпункте d) пункта 2 статьи 2 как "гибель людей или телесные повреждения; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящим Протоколом;" Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды в пункте 7 статьи 2 определяет ущерб как: "a. смерть или телесное повреждение; b. убытки или ущерб, причиненные имуществу, помимо самой установки, или имуществу, находящемуся под контролем оператора, в месте нахождения источника опасной деятельности".

³⁸⁵ Директива 2004/35/CE Европейского парламента и Европейского совета об экологической ответственности (см. сноску 366, выше) не распространяется на случаи вреда здоровью, ущерб частному имуществу или любой экономической потери и не затрагивает какие-либо права в отношении таких видов ущерба.

³⁸⁶ Ущерб от загрязнения определяется в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб

(продолжение сноски на следующей стр.)

³⁷⁹ *Trail Smelter* (см. сноску 204, выше), p. 1970.

³⁸⁰ *Lake Lanoux Arbitration (France v. Spain)*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 1963.V.3), p. 281.

³⁸¹ См., например, статью 4 (2) Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРАМПА), пункты 1 и 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, а также статью 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

³⁸² См., например, статью 5 проекта конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер, подготовленного Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году (*OAS, Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4th ed. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2) (Washington D.C., 1971, p. 132); статью 10 Хельсинских правил использования вод международных рек (*International Law Association, Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, London, 1967, p. 496); статью 21 [пересмотренных] Правил Ассоциации международного права, касающихся справедливого использования и устойчивого освоения водных ресурсов (десятый проект, февраль 2004 года) (*International Law Association, Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, p. 334); пункты 1 и 2 резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды; рекомендацию Совета Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) о принципах, касающихся трансграничного загрязнения (*OECD, OECD and the Environment*, Paris, 1986, p. 142, reprinted in ILM, vol. 14, No. 1 (January 1975), p. 246); Меморандум о намерении в отношении трансграничного загрязнения воздуха между правительством Соединенных Штатов и правительством Канады от 5 августа 1980 года (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1274, No. 21009, p. 235); а также статью 7 Соглашения между Мексиканскими Соединенными Штатами и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве по защите и улучшению окружающей среды в приграничном районе, подписанного 14 августа 1983 года (*ibid.*, vol. 1352, No. 22805, p. 73, воспроизводится в ILM, vol. 22, No. 5 (September 1983), p. 1025). Соединенные Штаты также используют слово "значительный" в своем законодательстве по экологическим вопросам. См. *American Law Institute, Restatement of the Law. The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, pp. 111–112.

5) В подпункте ii) ущерб имуществу включает утрату или повреждение имущества. Имущество включает движимое и недвижимое имущество. На этот счет имеются примеры во внутригосударственном праве³⁸⁷ и в договорной практике³⁸⁸. По политическим соображениям некоторые режимы ответственности исключают ущерб имуществу несущего ответственность лица. Причинителю вреда не разрешается получить выгоду от своих же деяний, причинивших вред. В части ii) подпункта с) пункта 2 статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, в подпункте b) пункта 7 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, и в части ii) подпункта d) пункта 2 статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, содержатся положения на этот счет.

6) Традиционно имущественные права касались скорее частных прав индивида, нежели прав общества. Индивиду не составило бы трудности обратиться с притязаниями в отношении своих личных или имущественных прав. Это – притязания, касающиеся владельческих или имущественных интересов, которые связаны с гибелью людей или причинением вреда здоровью или утратой или повреждением имущества. Кроме того, деликтное право также обычно охватывает ущерб, который может быть связан с окружающей средой. Так обстоит дело в случае ущерба имуществу, личного вреда или аспектов чистой экономической потери, понесенной в результате ущерба окружающей среде. В этой связи часто проводится различие между косвенными и чисто экономическими потерями³⁸⁹.

7) Косвенные экономические потери представляют собой результат гибели человека или причинения вреда здоровью или ущерба имуществу. К ним могла бы относиться потеря доходов в результате вреда здоровью. Например, согласно пункту b) статьи 2702 закона Соединенных Штатов о нефтяном загрязнении (*Oil Pollution Act*), любое лицо может требовать возмещения ущерба недвижимому или личному имуществу или эко-

номических потерь, ставших результатом гибели недвижимого или личного имущества, которое подлежит взысканию истцом, которому это имущество принадлежит на правах собственности или аренды. В этом же положении также предусматривается, что любое лицо вправе требовать "возмещения, равного сумме упущенной выгоды или уменьшения способности к заработку*", ввиду вреда здоровью, уничтожения и/или потери недвижимого имущества, личного имущества..."³⁹⁰. Аналогичным образом статья 252 Гражданского кодекса Германии предусматривает, что любая упущенная выгода подлежит компенсации. Для целей настоящих проектов принципов такого рода ущерб должен охватываться в подпунктах i) и ii)³⁹¹. Поэтому в вопросе компенсации потери дохода имеются разные подходы. Однако в отсутствие конкретных правовых норм в отношении требований, охватывающих потери дохода, было бы разумно ожидать, что, если инцидент, связанный с опасной деятельностью, прямо вызывает серьезные потери дохода потерпевшего, данное государство примет меры по обеспечению того, чтобы потерпевший не оказался вынужденным нести потерю без всякой помощи.

8) С другой стороны, чисто экономические потери не связаны с причинением вреда здоровью или ущербом имуществу. Разлив нефти в прибрежной морской зоне может немедленно привести к потере доходов от туризма и рыболовства вблизи места инцидента. Такие происшествия привели к подаче исков из чисто экономических потерь, однако без особого успеха. Вместе с тем законодательство некоторых стран и некоторые режимы

³⁹⁰ *United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington D. C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694.

³⁹¹ См., например, подпункт k пункта 1 статьи I Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, где ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...iii) экономические потери, возникающие в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте i) или ii), постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба; ...vii) любые другие экономические потери, помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда...". См. также статью I Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб I, которая охватывает "и следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...iii) экономические потери, возникающие в результате потерь и ущерба, упомянутых в подпункте i) или ii), постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба; ...vii) любые другие экономические потери, помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда". В пункте vii) статьи I.B. Протокола о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Протоколом от 16 ноября 1982 года, ядерный ущерб определяется как "включающий следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда, ...3) экономические потери, возникающие в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте 1 или 2, выше, постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба".

(продолжение сноски 386)

от загрязнения нефтью; в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом 1992 года, статья 1, пункт 9.

³⁸⁷ Например, закон о компенсации экологического ущерба Финляндии охватывает ущерб имуществу, глава 32 Экологического кодекса Швеции также предусматривает компенсацию за ущерб имуществу, а закон о компенсации за экологический ущерб Дании охватывает ущерб имуществу.

³⁸⁸ См. примеры в сноске 384, выше.

³⁸⁹ См. В. Sandvik and S. Suikkari, "Harm and reparation in international treaty regimes: An overview", в Р. Wetterstein (ed.) (сноска 373, выше), p. 57. См. в общем смысле Е. Н. Р. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 9–63. См. также одиннадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком Хулио Барбосой (сноска 336, выше).

ответственности в настоящее время признают такую разновидность подлежащего компенсации ущерба. Пункт b) статьи 2702 закона о нефтяном загрязнении в Соединенных Штатах предусматривает, что любое лицо вправе требовать "возмещения, равного сумме *упущенной выгоды или умаления способности к заработку* ввиду вреда здоровью, уничтожения или потери... природных ресурсов"³⁹². Закон о компенсации экологического ущерба Финляндии также охватывает чисто экономические потери, за исключением случаев, когда такие потери незначительны. Глава 32 Экологического кодекса Швеции также предусматривает чисто экономические потери. Чисто экономические потери, не вызванные преступным поведением, подлежат компенсации только в том случае, если они значительны. Закон о компенсации за экологический ущерб Дании охватывает экономические потери и разумные расходы на превентивные меры или восстановление окружающей среды. С другой стороны, закон об экологической ответственности Германии не предусматривает чисто экономических потерь³⁹³.

9) Подпункт iii) пункта 2 статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и часть iii) подпункта d) пункта 2 статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, охватывают утрату дохода, непосредственно вытекающую из экономического интереса в любом использовании окружающей среды, понесенную в результате нанесения ущерба окружающей среде, с учетом накоплений и затрат. Для целей настоящих проектов принципов такого рода ущерб охватывается подпунктом iii)³⁹⁴.

³⁹² См. сноску 390, выше.

³⁹³ См. в общем смысле P. Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", в M. Bowman and A. Boyle, *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002, pp. 223–242.

³⁹⁴ См. также подпункт k) пункта 1 статьи I Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб с изменениями, внесенными пунктом 2 статьи 2 Протокола о внесении поправок к Конвенции, где ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено пунктом ii)". См. также статью 1 Протокола Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, в которой охватывается "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: ...v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом ii); и подпункт vii) статьи I.B Протокола о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Протоколом от 16 ноября 1982 года, в котором ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда, ... 5) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или ис-

10) *Подпункт ii)* также охватывает имущество, составляющее часть культурного наследия. Государственная собственность включает национальное культурное наследие. Оно охватывает широкий круг объектов, включая памятники, здания и достопримечательные места, в то время как природное наследие обозначает природные памятники и достопримечательные места и геологические и физиографические образования. Их ценность заключается в их историческом, художественном, научном, эстетическом, этнологическом или антропологическом значении или в их сохранении или природной красоте. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия содержит полное определение культурного наследия³⁹⁵. Не все режимы гражданской ответственности включают аспекты, касающиеся культурного наследия по этой рубрике. Например, Конвенция о гражданской ответственности, нанесенной в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, содержит в своем определении "окружающей среды" ценности, которые образуют часть культурного наследия³⁹⁶.

11) Уважение и ограждение культурного наследия – главные соображения в мирное время, равно как и в период вооруженного конфликта. Этот принцип утверждается в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Кроме того, международное гуманитарное право запрещает ведение боевых действий, направленных против исторических памятников и произведений искусства, которые представляют собой культурное наследие народов³⁹⁷.

пользования окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом 2, выше".

³⁹⁵ Для целей Конвенции статья 1 определяет "культурное наследие" как:

- "памятники: произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы или структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;
- ансамбли: группы изолированных или объединенных строений, архитектуры, единство или связь с пейзажем которых представляет выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;
- достопримечательные места: произведения человека или совместные творения человека и природы, а также зоны, включая археологические достопримечательные места, представляющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии.

См. также определение культурного наследия в статье 1 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, которое в основном охватывает движимые и недвижимые ценности, которые имеют большое значение для культурного наследия народов. См. также Конвенцию о мерах по запрещению и предупреждению незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности. См. также Конвенцию об охране нематериального культурного наследия.

³⁹⁶ См. также пункт 2 статьи 1 Конвенции о защите и использовании трансграничных водотоков и международных озер.

³⁹⁷ См. статью 53 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и статью 16 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949

(продолжение сноски на следующей стр.)

12) *Подпункт iii)* посвящен вопросам, касающимся ущерба окружающей среде как таковой. Это ущерб, причиненный собственно окружающей среде опасной деятельностью без какого бы то ни было его соотнесения с ущербом лицам или имуществу. В случае ущерба окружающей среде как таковой основание требования определить трудно. Окружающая среда не принадлежит кому бы то ни было. Обычно она считается общим достоянием (*res communis omnium*), не подлежащим частному владению, в отличие от *res nullius*, т.е. имущества, не принадлежащего кому-либо, но открытого для частного владения. Лицо не имеет индивидуального права на такое общее имущество и обычно не имело бы права для подачи иска в отношении ущерба такому имуществу³⁹⁸. Кроме того, не всегда легко определить, кто может нести потерю экологических или эстетических ценностей или понести ущерб как следствие для целей обоснования иска. Скорее, такими ценностями на началах доверительной собственности владеют государства. Право для подачи исков обычно предоставлено государственным органам, а в последнее время – и группам по защите интересов общества³⁹⁹.

13) *Подпункты iii)–v)* касаются требований, обычно связанных с ущербом окружающей среде. *Пункт b* посвящен определению окружающей среды. Все они могут рассматриваться как части одной концепции. Вместе они образуют существенные элементы, присутствующие в определении ущерба окружающей среде. Концепция вреда окружающей среде отражена в нескольких режимах ответственности⁴⁰⁰. Окружающая среда может

(продолжение сноски 397)

года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов. См. также Гаагские конвенции об уважении законов и обычаев в сухопутной войне, в особенности Конвенцию IV (статьи 27 и 56 Правил о законах и обычаях сухопутной войны, прилагаемых к Конвенциям II и IV от 1899 и 1907 годов) и Конвенцию IX о бомбардировании морскими силами во время войны (статья 5), а также Второй протокол к Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта.

³⁹⁸ В деле *Burgess v. M/V Tamano* суд постановил: "Также неоспоримо, что право разведения или сбора устриц... не является частным правом какого-либо лица, будучи наоборот публичным правом, принадлежащим государству, "действующему по уполномочию и ради общего блага людей"..." (opinion of 27 July 1973, US District Court, Maine, *Federal Supplement*, vol. 370 (1973), p. 247).

³⁹⁹ Согласно всеобъемлющему закону о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (СЕРКЛА), принятому в Соединенных Штатах в 1980 году, *United States Code Annotated*, title 42, chapter 103, sections 9601 et seq.; закону о чистой воде 1977 года, *ibid.*, title 33, chapter 26, section 1251; закону о нефтяном загрязнении 1990 года (см. сноску 390, выше), sections 2701 et seq., в США "конгресс наделил государственные органы правом хозяйственного ведения природными ресурсами в качестве доверительных собственников имущества, взыскивающих ущерб... Имущество, находящееся в публичной доверительной собственности, определяется широко, охватывая "природные ресурсы"... принадлежащие, находящиеся в хозяйственном ведении или в доверительной собственности, принадлежащие или иным образом контролируемые федеральными государственными или местными органами власти и управления или индейскими племенами".

⁴⁰⁰ См. например, Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (статья 2, подпункт *d* пункта 7); Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий (пункт *c* статьи 1); Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (пункт 2 ста-

быть определена по-разному для разных целей, и стоило бы иметь в виду, что какого-либо общепринятого определения не существует. Однако считается полезным предложить рабочее определение для целей настоящих принципов. Оно помогает представить в контексте масштабы необходимых действий по устранению экологического ущерба⁴⁰¹.

14) *Пункт b* содержит определение "окружающей среды". Окружающей среде может быть дано узкое определение, ограничивающее ее по существу природными ресурсами, такими, как воздух, почва, вода, фауна и флора и их взаимодействие. Более широкое определение могло бы охватывать и экологические ценности. Комиссия решила также включить в определение последние, охватывающие такие неутилитарные ценности, как эстетические аспекты ландшафта⁴⁰². Это включает пользование природой в силу ее природной красоты или ее рекреационных атрибутов и возможностей, связанных с нею. Такой более широкий подход оправдывается общим и остаточным характером настоящих проектов принципов⁴⁰³.

15) Кроме того, Комиссия, принимая такой холистический подход, словами МС в деле *Gabcikovo-Nagymaros Projekt*:

памятует о том, что в области защиты окружающей среды бдительность и предотвращение необходимы в силу часто необрати-

тьи 1); Конвенцию о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРАМПА) (подпункты *a*, *b* и *d* пункта 2 статьи 8); Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (пункт *c* статьи 10); Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (подпункты *iv*) и *v*) подпункта *c* пункта 2 статьи 2); а также Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (подпункты *iv*)–*v*) пункта *d* статьи 2).

⁴⁰¹ См. также информацию, переданную Комиссией Совету и Парламенту и Экономическому и социальному комитету: *Green Paper on remedying environmental damage*, COM (93) 47 final, of 14 May 1993, p. 10. См. также статью 2 директивы 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и устранения экологического ущерба (сноска 366, выше).

⁴⁰² Концептуальный анализ основы режимов ущерба биоразнообразию см. М. Bowman, "Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm" в М. Bowman and A. Boyle, *op.cit.*, pp. 41–61. Статья 2 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года определяет "природное наследие" как "природные памятники, созданные физическими и биологическими образованиями или группами таких образований, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения эстетики или науки; геологические и физиографические образования и строго очерченные зоны, представляющие ареал подвергающихся угрозе видов животных и растений, имеющих выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки или сохранения; природные достопримечательные места или строго ограниченные природные зоны, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки, сохранения или природной красоты".

⁴⁰³ См. краткий разбор разных подходов к определению экологического ущерба см. Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2003, pp. 876–878.

мого характера ущерба окружающей среде и ограничений, свойственных самому механизму установления такого рода ущерба⁴⁰⁴.

16) Далее, более широкое определение ослабило бы любое ограничение, вводимое согласно режимам ответственности, на допустимые виды ответных действий по устранению ущерба, и отражено в подпунктах iv) и v).

17) Таким образом, хотя ссылка в подпункте b на "природные ресурсы [...] и взаимодействие" между этими факторами охватывает знакомую концепцию окружающей среды в рамках защищаемой экосистемы⁴⁰⁵, ссылка на "характерные аспекты ландшафта" обозначает признание более широкой концепции окружающей среды⁴⁰⁶. Определение природных ресурсов включает живые и неживые природные ресурсы, включая их экосистемы.

18) В подпункте iii) говорится о форме, которую может принимать ущерб окружающей среде. Он мог бы включать "[у]трату или ущерб в результате ухудшения состояния". Ухудшение состояния включает вред, модификацию, изменение, ухудшение, уничтожение или

⁴⁰⁴ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p. 7, at p. 77, para. 140.* В этой связи Суд также сослался на необходимость иметь в виду межпоколенческие и внутрипоколенческие интересы и диктуемое сегодняшним днем требование утверждения концепции устойчивого развития.

⁴⁰⁵ Согласно статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии, ««экосистема» означает динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое». Согласно пункту 15 статьи 1 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРАМРА):

"Ущерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам означает любое воздействие на живые или неживые компоненты этой окружающей среды или этих экосистем, в том числе отрицательные последствия для жизни в морской среде, на суше или в атмосфере, более серьезные, чем те, которыми можно было бы пренебречь или которые были бы в соответствии с настоящей Конвенцией оценены и признаны приемлемыми".

См. также пункт 1 статьи 3 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике.

⁴⁰⁶ В пункте 2 статьи 10 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды содержится исчерпывающий перечень элементов окружающей среды, в которой фигурируют: "природные ресурсы, как биотические, так и абиотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, а также взаимосвязи между указанными факторами; имущество, являющееся частью культурного наследия, и аспекты, присущие ландшафту"; пункт с) статьи 1 Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий говорит о вредных последствиях промышленных аварий для "i) людей, флоры и фауны; ii) почвы, воды, воздуха и ландшафта; iii) взаимосвязи между факторами, указанными в подпунктах i) и ii); iv) материальных ценностях и культурном наследии, включая исторические памятники"; в пункте 2 статьи 1 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер говорится о том, что "воздействие на окружающую среду включает воздействие на здоровье и безопасность человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, воды, климата, ландшафта, исторических памятников и других физических структур или взаимодействия между этими фактами; оно включает и воздействие на культурное наследие или социально-экономические условия, являющиеся следствием изменения этих факторов". См. также статью 2 директивы 2004/35/СЕ об ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде (сноска 366, выше).

потерю. Оно влечет за собой снижение качества, ценности или достоинств вредным образом. Как отмечается в пункте 9) выше, притязания, касающиеся потери дохода, непосредственно вытекающего из экономического интереса в любом использовании окружающей среды, понесенной в результате ухудшения состояния окружающей среды, могут относиться к этой рубрике.

19) Можно отметить, что упоминание "расходов на разумные меры по восстановлению" в подпункте iv) и разумных расходов на "очистку", связанных с "расходами на разумные меры реагирования" в подпункте v) – современная концепция. Эти элементы ущерба получили признание сравнительно недавно, поскольку, как отметил один юрист, "налицо переориентация в сторону большей нацеленности на ущерб окружающей среде как таковой, нежели главным образом ущерб лицам и имуществу"⁴⁰⁷. В подпункте iv) четко показано, что расходы на разумные меры по восстановлению подлежат возмещению как элемент требований компенсации в отношении трансграничного ущерба. Недавняя договорная практика в целом подтверждает важность таких мер, однако оставляет указание того, кто может иметь право принимать такие меры, внутригосударственному праву. Такие меры были охарактеризованы как любые разумные меры, нацеленные на оценку возвращения к прежнему состоянию или восстановления поврежденных или уничтоженных элементов окружающей среды или, где это невозможно, привнесению при необходимости эквивалента этих элементов в окружающую среду⁴⁰⁸.

⁴⁰⁷ L. de la Fayette, "The concept of environmental damage in international liability regimes", в M. Bowman and A. Boyle (eds.), op. cit. (сноска 393, выше) pp. 149–189, at p. 167.

⁴⁰⁸ См., например, часть iv) подпункта k пункта 1 статьи 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб с изменениями, внесенными пунктом 2 статьи 2 Протокола об изменении Конвенции: "затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается пунктом ii)"; Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, пункт f) v) статья 1: "потеря доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охватывается подпунктом ii)"; Протокол об изменении Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, измененной Дополнительным протоколом от 28 января 1974 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года (статья I.B.vii): "затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается подпунктом 2". В пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью говорится о том, что нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты. См. также часть iv) подпункта c и подпункт d пункта 2 статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, подпункт c пункта 7 статьи 2 и пункт 8 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб,

(продолжение сноски на следующей стр.)

20) Слово "разумные" должно показать, что расходы на такие меры не должны быть излишне непропорциональны полезности данной меры. В деле *Zoe Colocotroni* суд первого округа апелляционного суда Соединенных Штатов постановил:

[Подлежащие возмещению издержки – это издержки], которые разумно необходимы... для восстановления или оздоровления окружающей среды в пострадавшем районе до ранее существовавшего состояния или с максимальным приближением к нему без явно непропорциональных расходов. При определении такого возмещения следует уделять основное внимание шагам, которые разумный и осмотрительный суверен или учреждение предприняли бы для уменьшения размера ущерба, причиненного загрязнением, при уделении внимания таким факторам, как техническая возможность, вредные побочные эффекты, совместимость с таким восстановлением, которое могло бы ожидаться естественным образом, или дублирование его, а также масштабы в которых усилия выше известного предела могли бы стать либо ненужными, либо непропорционально затратными⁴⁰⁹.

21) В *подпункте v)* говорится о расходах на разумные меры реагирования как допустимое требование компенсации в отношении трансграничного ущерба. Недавняя договорная практика в целом подтверждает важность такого рода мер, однако оставляет определение круга тех, кто наделен правом принимать такие меры, к внутригосударственному праву⁴¹⁰. Такие меры включают

(продолжение сноски 408)

причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды и часть iv) подпункта *d* и подпункт *g* пункта 2 статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

⁴⁰⁹ *Commonwealth of Puerto Rico, et al. v. Zoe Colocotroni, et al.*, 628 F.2d, p. 652, United States Court of Appeals, First Circuit, 1980. Cited в C. de la Rue, "Environmental damage assessment" в R. P. Kröner (ed.), *Transnational Environmental Liability and Insurance*, London, Graham and Trotman, 1993, p. 72.

⁴¹⁰ См., например, часть vi) подпункта *k* пункта 1 статьи 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб с изменениями, внесенными в пункте 2 статьи 2 Протокола о внесении изменений в Конвенцию: "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами"; и Протокол об изменении Конвенция об ответственности перед третьими сторонами в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года об изменении Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года с изменениями, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года, статья I.V.vii): "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами"; Протокол 2004 года о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьими лицами в области ядерной энергии 1960 года, подпункт 6 пункта vii) статьи I: "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших мер или ущерба, причиненных такими мерами, в случае подпунктов 1-5 выше, в той мере, в какой такие потери или ущерб вызываются или возникают в результате ионизирующего излучения, испускаемого любым источником радиации внутри ядерного объекта или испускаемого ядерным топливом или радиоактивным элементом". Пункт 6 статьи 1 Протокола 1992 года об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью говорит о затратах на превентивные меры и дальнейших потерях или ущербе, вызванных превентивными мерами. См. также часть v) подпункта *c* и подпункт *d* пункта 2 статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления; подпункт *d* пункта 7 и пункт 9 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды и часть v) подпункта *d* и подпункт *h* пункта 2 статьи 2 Протокола о гражданской ответственности

любые разумные меры, принимаемые любым лицом, включая государственные органы, после возникновения трансграничного ущерба для предотвращения, минимизации или уменьшения размеров возможных потерь или ущерба либо для организации очистки окружающей среды. Меры реагирования должны быть разумными.

22) *Подпункт c* дает определение "трансграничного ущерба". В нем говорится об ущербе, возникающим в одном государстве в результате аварии или инцидента, с которыми связана опасная деятельность в другом государстве. Эта концепция основана на хорошо воспринятых понятиях территории, юрисдикции и контроля государств. В указанном смысле она обозначает ущерб, причиненный на территории или в других местах, за пределами территории, однако под юрисдикцией или контролем государства помимо государства, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются вредные виды деятельности. Не имеет значения, имеют ли данные государства общую границу. Это определение включает, например, деятельность, проводимую под юрисдикцией или контролем государства на его судах или платформах в открытом море и имеющую последствия на территории другого государства или в местах под его юрисдикцией или контролем.

23) Определение призвано четко отграничить и отделить государство, под юрисдикцией и контролем которого осуществляется деятельность, охватываемая этими проектами принципов, от государства, которое пострадало от вредного воздействия. Для целей настоящих проектов принципов могли бы использоваться разные термины. Они включают, как определяется согласно проектам статей о предотвращении⁴¹¹, "государство происхождения" (государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1); а также "государство, которое, вероятно, будет затронуто" (государство, на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем которого имеется опасность значительного трансграничного вреда, и может быть не одно, а два или больше государств, которые, вероятно, будут затронуты в связи с какой-либо данной ситуацией трансграничного ущерба). Кроме того, могли также быть использованы термины "государство ущерба" (государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого происходит трансграничный ущерб), а также "заинтересованные государства" (государство происхождения, государство, которое, вероятно, будет затронуто, а также государство причинения вреда). Эти термины не использовались в настоящих проектах принципов, однако они по мере необходимости используются в разных местах в комментариях.

24) Как это часто бывает в случае инцидентов, относящихся к сфере применения настоящих проектов принципов, потерпевшие могут иметься как внутри государств происхождения, так и внутри другого государ-

ности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

⁴¹¹ См. сноску 322, выше.

ства причинения вреда. При предоставлении компенсации, в частности в плане средств, которые, как ожидается, будут предоставлены потерпевшим, как это предусмотрено в проекте принципа 4 ниже, известные средства могли бы быть выделены для возмещения ущерба, причиненного в государстве происхождения. Статья XI Венской конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб предусматривает такого рода систему.

25) В подпункте d опасный вид деятельности определяется как любой вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий. В комментарии к проекту принципа 1 выше поясняется смысл и значение соответствующих терминов.

26) В подпункте e дается определение термина "оператор". Определение "оператора" носит функциональный характер. Лицо должно осуществлять управление данным видом деятельности или контроль над ним.

27) В международном праве не имеется общего определения оператора. Однако этот термин используется во внутригосударственном праве⁴¹² и в договорной практике. В последнем случае режим ядерного ущерба возлагает ответственность на оператора⁴¹³. Однако определе-

ние оператора будет варьироваться в зависимости от характера деятельности. Возложение ответственности на одного единственного субъекта, будь то владельца или оператора, – отличительная особенность режимов строгой ответственности. Таким образом, некоторое лицо, отличное от оператора, может быть конкретно признано ответственным в зависимости от интересов, задействованных в связи с данным опасным видом деятельности. Например, на Конференции 1969 года, на которой была принята Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1969 года, имелась возможность установления ответственности владельца судна или владельца груза или обоих вместе⁴¹⁴. Однако в соответствии с достигнутым компромиссом была предусмотрена строгая ответственность судовладельца. Термин "управление" обозначает возможность использовать или контролировать определенные средства. Таким образом, к нему может относиться лицо, использующее воздушное судно в момент ущерба, или владелец воздушного судна, если он сохранял за собой права пользования этим воздушным судном⁴¹⁵.

28) Термин "контроль" обозначает право или полномочие управлять, руководить, регулировать, ориентировать или осуществлять надзор⁴¹⁶. Это может включать лицо, которому передано право решения о техническом функционировании вида деятельности, включая владельца разрешения или лицензии на такую деятельность или лицо, регистрирующее или уведомляющее о такой деятельности⁴¹⁷. К ним могут также относиться материнская компания или другое связанное образование, корпоративное или некорпоративное, в частности, если указанное образование обладает фактическим контролем над операцией⁴¹⁸. Оператором может быть публич-

⁴¹² О внутригосударственном праве см., например, закон о нефтяном загрязнении (ЗНЗ) 1990 года (сноска 390, выше), согласно которому могут быть привлечены к ответственности следующие лица: а) ответственная сторона, например владелец или оператор судна, сухопутной или морской установки, трубопровода, порта и трубопровода, б) "гарант", "лицо, помимо ответственной стороны, которое предоставляет свидетельство финансовой ответственности ответственной стороны", и с) третьи стороны (лица, помимо указанных в первых двух категориях, их агенты или работники или их независимые подрядчики, поведение которых является единственной причиной вреда). См. также United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (сноска 399, выше).

⁴¹³ См., например, Парижскую конвенцию об ответственности в отношении третьих лиц в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, с изменениями, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и протоколом от 16 ноября 1982 года: "оператором ядерной установки является лицо, которое назначено или признано компетентным государственным органом в качестве оператора установки" (пункт vi) общей статьи I). См. также Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб (оператор) (статья IV); Протокол об изменении Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб ("оператор") (пункт с статьи I); и Конвенцию об ответственности операторов ядерных судов (*оператор ядерных судов*) (статья II). См. также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ), где "перевозчик" в отношении средств внутреннего водного транспорта определяется как "лицо, которое в момент инцидента распоряжается эксплуатацией транспортного средства, перевозящего опасные грузы" (пункт 8 статьи I); Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, где оператор установки на континентальном шельфе, в том числе в случае отсутствия назначения договаривающейся стороной, определяется как лицо, полностью контролирующее деятельность, осуществляемую на установке (пункт 2 статьи I); а также директиву 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета об ответственности за ущерб окружающей среде (сноска 366, выше), возлагаемой на *оператора*, где термин "оператор" включает любое физическое или юридическое частное или государственное лицо, которое эксплуатирует или контролирует профессиональную деятельность.

⁴¹⁴ См. *Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, 1969*, Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, 1973 (LEG/CONF/C.2/SR.2-13), цитируется в D. W. Abecassis and R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2nd ed., London, Stevens and Sons, 1985, p. 253. Некоторые режимы, возлагающие ответственность на судовладельца, – Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1992 года (пункт 1 статьи III), Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом (статья 3) и Международная конвенция об ответственности за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция ОБВ) (пункт 1 статьи 7).

⁴¹⁵ См. Конвенцию об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (статья 12).

⁴¹⁶ В Конвенции о бункерном загрязнении дается широкое определение судовладельца. Оно включает зарегистрированного владельца, фрахтователя пустого судна, управляющего и оператора судна (пункт 2 статьи I).

⁴¹⁷ См. директиву 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации вреда окружающей среде (сноска 366, выше), article 1, para. 6.

⁴¹⁸ Согласно статье 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (КРОМРА), главная ответственность лежит на *операторе*, который определяется в пункте 11 статьи I "как страна или учреждение или институция страны или юридическое лицо, созданное согласно законодательству страны, или совместное предприятие, состоящее исключительно из любой комбинации". Согласно пункту 1 раздела 16 Стандартных усло-

(продолжение сноски на следующей стр.)

ное или частное образование. Для целей настоящего определения предусматривается, что и государство может быть оператором.

29) Слова "в момент инцидента" призваны установить связь между оператором и трансграничным вредом.

Принцип 3

Цель

Настоящие проекты принципов преследуют цель обеспечения оперативной и адекватной компенсации физическим или юридическим лицам, включая государства, которые являются жертвами трансграничного ущерба, включая ущерб окружающей среде.

Комментарий

1) Основная цель настоящих проектов принципов заключается в обеспечении компенсации на предсказуемой, справедливой, своевременной и затратоэффективной основе. Проекты принципов преследуют и другие цели: а) создание стимулов для операторов и других соответствующих лиц и образований к предотвращению трансграничного ущерба в результате видов деятельности; б) содействие сотрудничеству между государствами в дружественном урегулировании вопросов, касающихся компенсации; и с) сохранение и повышение эффективности экономической деятельности, имеющей важное значение для благосостояния государств и населения.

2) Достижение основной цели защиты с помощью компенсаций жертвам, терпящим ущерб в результате трансграничного вреда, является важнейшим элементом работы Комиссии с самого начала разработки этой темы. В своем схематическом плане Роберт К. Квентин-Бакстер также уделил основное внимание необходимости защиты жертв, которая "требует мер по предупреждению, с тем чтобы, насколько это возможно, избежать риска нанесения убытков или ущерба, а в том случае, когда это невозможно, – мер по возмещению убытков" и которая предполагает, что "...невиновная пострадавшая сторона не должна сама покрывать свои убытки или ущерб..."⁴¹⁹. Первое требование уже учтено в проектах статей о предотвращении⁴²⁰.

3) Формальное определение термина "жертва" не было сочтено необходимым, но для целей настоящих

(продолжение сноски 418)

вий контракта на разведку, содержащихся в приложении к Правилам поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе, принятым 13 июля 2000 года Международным органом по морскому дну, *контрактор* несет ответственность за любой фактический ущерб, в том числе ущерб морской среде, причиненный в результате неправомερных действий или бездействия самого Контрактора или его работников, субподрядчиков, агентов и всех лиц, выполняющих для него работы или действующих от их имени (ISBA/6/A/18, Annex 4, Clause 16).

⁴¹⁹ Ежегодник...1982 год, том II (часть первая), документ A/CN.360, стр. 84–85 (схематический план, пункт 53, раздел 5, пункты 2 и 3).

⁴²⁰ См. сноску 322, выше.

проектов принципов этот термин включает физических и юридических лиц, в том числе государства, как хранителей государственной собственности. Это определение связано с определением ущерба в проекте принципа 2⁴²¹, которое включает ущерб лицам, имуществу или окружающей среде, и логически вытекает из него. В качестве жертв могут также выступать группы лиц или общины. В деле *Matter of the people of Enewetak*, возбужденному в суде по разбирательству исков, связанных с проведением ядерных испытаний на Маршалловых островах, который был создан на основании одноименного закона 1987 года, суд рассмотрел вопросы компенсации жителям атолла Эневеток за прошлую и будущую утрату земель и ресурсов атолла; за приведение атолла Эневеток в безопасное и пригодное для экономической деятельности состояние; за лишения, которые испытали жители Эневетока в результате их переселения, приведшего к потере их земель и ресурсов, вызванной проведением ядерных испытаний на атолле⁴²². В разбирательстве по делу *Amoco Cadiz* после катастрофы супертанкера "Амоко Кадис" у берегов Бретани административные департаменты Франции Кот-д'Юр и Финистер, многочисленные муниципальные образования, называемые "communes", а также многие французские граждане, предпринятия и ассоциации возбудили иски против владельца "Амоко Кадис" и его головной компании в Соединенных Штатах. Иски были предъявлены в связи с потерями в результате прекращения деловой деятельности. Французское правительство само выставило иски о возмещении ущерба за загрязнение окружающей среды и расходов по очистке⁴²³.

4) Определение жертвы связано также с вопросом процессуальной правоспособности. Некоторые режимы материальной ответственности, например предусмотренные Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, и директивой ЕС 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации вреда окружающей среде, предусматривают процессуальную правоспособ-

⁴²¹ В отношении определения жертвы в международном уголовном праве см., например, Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью, в резолюции Генеральной Ассамблеи 40/34 от 29 ноября 1985 года. См. также Римский статут Международного уголовного суда (статья 79).

⁴²² См. ILM, vol. 39, No. 5 (September 2000), pp. 1214 et seq. В декабре 1947 года жители атолла Эневеток были перевезены на атолл Юджеланг. На момент переселения площадь атолла составляла 1 919,49 акра. На момент возвращения 1 октября 1980 года было проведено 43 испытания атомных устройств, при этом 815,33 акра были приведены в пригодное для использования состояние, 949,8 акра были непригодными для использования, а 154,36 акра испарились (ibid., p. 1214).

⁴²³ См. *In the Matter of: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978, MDL Docket No. 376 NDIII. 1984, American Maritime Cases, 2123–2199*. См. М. С. Maffei, "The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", в F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Graham and Trotman, 1991, p. 381. См. также *In the Matter of: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 954 F.2d 1279; 1992 U.S. App. LEXIS 833; 1992 AMC 913; 22 ELR 20835, 12 June 1991.

ность для неправительственных организаций⁴²⁴. Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, также предоставляет неправительственным организациям право действовать в защиту экологических интересов общественности. Жертвами могут быть также те, кто в соответствии с национальным законодательством выступает в роли государственных попечителей по охране этих ресурсов и, таким образом, обладает процессуальной правоспособностью подавать иски. Концепция общественного попечения во многих юрисдикциях наделяет различных уполномоченных лиц правоспособностью заявлять претензии о восстановлении и очистке в случае нанесения любого трансграничного ущерба⁴²⁵. Например, в Соединенных Штатах Америки в соответствии с Законом 1990 года о загрязнении нефтью такое право предоставлено правительству США, штату, индейскому племени и правительству иностранного государства. В соответствии с Всеобъемлющим законом 1980 года о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде с поправками, внесенными в него Законом 1986 года о поправках в отношении суперфонда и его повторном учреждении, право *locus standi* было предоставлено лишь федеральному правительству, полномочным представителям штатов в качестве попечителей природных ресурсов или уполномоченным попечителям индейских племен. В некоторых других юрисдикциях государственные власти обладают аналогичным правом обращения в суд. Законодательство Норвегии наделяет частные организации и общества правоспособностью требовать возмещения расходов на восстановление. Во Франции некоторые ассоциации по охране окружающей среды получили право требовать компенсации в уголовных делах, связанных с нарушением некоторых экологических законов.

5) Понятие материальной ответственности и компенсации жертвам также отражено в принципе 22 Стокгольмской декларации, в котором выражается общее убеждение в том, что:

Государства сотрудничают в целях дальнейшего развития международного права, касающегося ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба, причиненного в результате деятельности под их юрисдикцией или контролем в районах, находящихся за пределами их юрисдикции⁴²⁶.

6) В более широком плане это понятие раскрывается также в принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации:

Государства должны разрабатывать национальные законы, касающиеся ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба. Государства оперативным и

⁴²⁴ См. статью 18 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды и статью 12 директивы 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации вреда окружающей среде (см. сноску 366, выше).

⁴²⁵ P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest...", *loc. cit.* (сноска 373, выше), pp. 50–51.

⁴²⁶ См. сноску 363, выше.

более решительным образом сотрудничают также в целях дальнейшей разработки международного права, касающегося ответственности и компенсации за негативные последствия экологического ущерба, причиняемого деятельностью, которая ведется под их юрисдикцией или контролем, районом, находящимся за пределами их юрисдикции⁴²⁷.

7) Необходимость оперативной и адекватной компенсации следует также рассматривать с точки зрения достижения "интернализации издержек", которая представляет собой исходную основу принципа "загрязнитель платит"⁴²⁸. Этот принцип служит обособованием интернализации действительных экономических издержек на борьбу с загрязнением, очистку и защитные меры путем их включения в расходы на осуществление самой деятельности. Таким образом, он призван обеспечить такую ситуацию, при которой правительства не могут искажать издержки международной торговли и инвестирования посредством субсидирования этих экологических издержек. ОЭСР и Европейский союз руководствуются этим принципом в своей политике. Вместе с тем способы осуществления этого признанного принципа разнятся в зависимости от конкретных условий. Принцип "загрязнитель платит" упоминается в ряде международных документов. В весьма общем виде он излагается в принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации:

Национальные власти должны стремиться содействовать интернализации экологических издержек и использованию экономических средств, принимая во внимание подход, согласно которому загрязнитель должен, в принципе, покрывать издержки, связанные с загрязнением, должным образом учитывая общественные интересы и не нарушая международную торговлю и инвестирование⁴²⁹.

8) В договорной практике этот принцип обеспечивает основу для создания режимов строгой ответственности. Например, в преамбуле Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, отмечается "желательность обеспечения строгой ответственности в этой области с учетом принципа "загрязнитель платит". В преамбуле Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных

⁴²⁷ См. сноску 353, выше.

⁴²⁸ См. H. Smets, "Le principe pollueur payeur, un principe économique érigé en principe de droit de l'environnement?", *Revue générale de droit international public*, vol. 97, 1993, pp. 339–364; и N. de Sadeleer, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 157 et seq.

⁴²⁹ В своем докладе об осуществлении Повестки дня на XXI век Организация Объединенных Наций отмечает:

"Был достигнут прогресс в работе по включению принципов, содержащихся в Рио-де-Жанейрской декларации... в том числе принципа "загрязнитель платит"... в большое число международных и национальных правовых документов. Хотя определенный прогресс был достигнут в области осуществления принятых на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию обязательств при помощи целого ряда международно-правовых документов, по-прежнему предстоит проделать значительный объем работы по обеспечению более прочного закрепления Рио-де-Жанейрских принципов в праве и на практике".

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятнадцатая специальная сессия, Дополнение № 2 (A/S-19/33), пункт 14.

аварий на трансграничные воды, содержится ссылка на принцип "загрязнитель платит" в качестве "общего принципа международного права окружающей среды, признанного также сторонами" Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий⁴³⁰.

9) Некоторые национальные судебные органы также признают этот принцип. Например, Верховный суд Индии в деле *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and others*⁴³¹, трактуя этот принцип как часть общего международного права, предписал правительству Индии учредить орган для борьбы с ухудшением экологической обстановки в результате деятельности кожевенных предприятий в штате Тамилнад. В рамках этого дела были проведены оценки, согласно которым в этой зоне кожевенных предприятий около 35 000 гектаров сельскохозяйственных земель стали либо частично либо полностью не пригодными для возделывания, и было установлено, что местная питьевая вода сильно загрязнена 170 видами химических веществ, которые используются в процессе хромового дубления. Суд оштрафовал каждое кожевенное предприятие на 10 000 рупий, которые они должны были выплатить в Фонд защиты окружающей среды. Он также постановил, что кожевенные предприятия-загрязнители должны выплатить компенсацию, и обязал налоговые органы/окружных судей штата Тамилнад взыскать компенсацию и налоги, размер которых должен был быть определен органом, подлежащим созданию в соответствии с предписанием Суда⁴³².

⁴³⁰ Ссылки на этот принцип содержатся также, например, в Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 года; Конвенции о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР); Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря; Конвенции о защите Черного моря от загрязнения; Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер; Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий и Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, а также в Директиве ЕС 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета об ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде (сноска 366, выше).

⁴³¹ См. *All India Reporter*, 1996, vol. 83, p. 2715.

⁴³² Краткое резюме дела *Vellore Citizens Welfare Forum v. Union of India and others case* (сноска выше) см. D. Kaniaru, L. Kurukulasuriya and P. D. Abeyegunawardene (eds.), *Compendium of Summaries of Judicial Decisions in Environment Related Cases (with Special Reference to Countries in South Asia)*, Colombo, South Asia Co-operative Environment Program, 1997, p. 25. В последующем деле *Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M. V. Nayudu (retired) and others* Верховный суд Индии подробнее рассмотрел вопрос об обязательствах по предотвращению, уделив особое внимание принципу предосторожности (вместо принципа ассимилирующей способности, содержащегося в Стокгольмской декларации), бремени доказывания, возлагаемого на ответчика, и принципу благого управления, который предусматривает необходимость принятия надлежащих законодательных, административных и других мер (в этой связи Верховный суд опирался на первый доклад Специального докладчика Пеммараджу Шриниваса Рао о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (см. сноску 343, выше), пункты 103-104), *All India Reporter* 1999, vol. 86, p. 812. О подтверждении этих принципов

10) Вместе с тем в арбитражном споре между Францией и Нидерландами, касающемся применения Конвенции о защите Рейна от загрязнения химическими веществами от 3 декабря 1976 года и Дополнительного протокола о защите от загрязнения хлоридами от 25 сентября 1991 года (Франция/Нидерланды), арбитражный суд занял иную позицию, когда его попросили принять во внимание принцип "загрязнитель платит" при толковании Конвенции, хотя в ней не содержится прямой ссылки на этот принцип. В своем решении от 12 марта 2004 года суд заявил, что, несмотря на важное значение принципа "загрязнитель платит" в договорном праве, он не является частью общего международного права. Поэтому он пришел к выводу, что этот принцип не имеет отношения к его толкованию Конвенции⁴³³.

11) Кроме того, отмечалось, что "имеются сомнения относительно того, получил ли он (принцип "загрязнитель платит") статус повсеместно применяемой нормы обычного международного права, за исключением, возможно, его применения в отношении государств, входящих в ЕС, ЕЭК ООН и ОЭСР"⁴³⁴.

12) Этот принцип также имеет свои ограничения. Так, отмечалось следующее:

Та степень, в которой гражданская ответственность заставляет загрязнителя платить за причиненный экологический ущерб, зависит от целого ряда факторов. Если ответственность основана на халатности, то это не только должно быть доказано, но и вред, который не было оснований предполагать и которого невозможно было избежать, не будет компенсирован, а издержки будет нести не загрязнитель, а жертва или налогоплательщик. Строгая ответственность является более точной аппроксимацией принципа "загрязнитель платит", но в том случае, если она не ограничена по размеру, как в международно согласованных процедурах, касающихся нефтетанкеров или ядерных установок. Кроме того, узкое определение ущерба может исключать экологические потери, которые сложно количественно выразить в денежном эквиваленте, например ущерб дикой природе, или которые влияют на качество окружающей среды, не причиняя фактического материального ущерба⁴³⁵.

13) Высказывалось также мнение о том, что этот принцип нельзя рассматривать как "жесткое правило всеобщего применения, как и средства, используемые для его осуществления, не являются одинаковыми во

см. также в деле *Andhra Pradesh Pollution Control Board II v. Prof. M. V. Nayudu (retired) and others*, www.supremecourtindia.nic.in.

⁴³³ В соответствующих частях Суд отметил следующее: "Суд отмечает, что Нидерланды в обоснование своего требования ссылаются на принцип "загрязнитель платит". [...] Суд констатирует, что этот принцип фигурирует в некоторых двусторонних и многосторонних международных договорах и находится на различных уровнях фактической реализации. Не отрицая его важности в договорном праве, Суд не считает этот принцип частью общего международного права" (*Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976, Arbitral award of 12 March 2004*, United Nations, UNRIIA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 312, paras. 102-103. С арбитражным решением от 12 марта 2004 год можно ознакомиться на сайте <http://www.pca-cpa.org>).

⁴³⁴ См. Sands, *op. cit.* (сноска 403, выше), p. 280, в качестве иллюстрации того, как гибко этот принцип применяется в контексте ОЭСР и ЕС.

⁴³⁵ P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law...*, *op. cit.* (сноска 358, выше), pp. 93-94.

всех случаях"⁴³⁶. Констатируется, что значительная доля гибкости будет неизбежной при полном учете различий в характере риска и экономической осуществимости полной интернализации экологических издержек в отраслях, способность которых покрывать такие издержки будет варьироваться⁴³⁷.

14) В проекте принципа 3 также подчеркивается, что ущерб окружающей среде *per se* дает основания для предъявления иска на предмет получения оперативной и адекватной компенсации. Как отмечается в комментарии к проекту принципа 2, такая компенсация может не только предусматривать предоставление истцу денежной компенсации, но и, несомненно, предполагает возмещение за разумные меры по восстановлению и меры реагирования.

15) Как правило, проявляется определенное нежелание соглашаться с материальной ответственностью за ущерб окружающей среде *per se*, если в результате ущерба окружающей среде не был причинен ущерб каким-либо лицам или собственности⁴³⁸. Ситуация изменяется по нарастающей⁴³⁹. В случае причинения ущерба

природным ресурсам или окружающей среде возникает право на компенсацию или возмещение расходов, понесенных в результате принятия разумных превентивных мер и мер по восстановлению или реабилитации. Некоторыми конвенциями это право также ограничивается фактически принятыми мерами, исключая упущенную выгоду вследствие ухудшения состояния окружающей среды⁴⁴⁰.

16) Цель заключается не в восстановлении или возвращении окружающей среды к ее первоначальному состоянию, а в том, чтобы она сохранила свои постоянные функции. В этой связи не планируются расходы, несообразные поставленным целям, и подобные затраты должны быть эффективными. В соответствии с этими соображениями, если восстановление или воссоздание окружающей среды невозможно, разумно внести в окружающую среду эквивалент этих компонентов⁴⁴¹.

17) Государство или любое иное государственное учреждение, которое берет на себя осуществление мер по восстановлению или мер реагирования, может позд-

⁴³⁶ Ibid., pp. 94-95. См. также обзор режимов ответственности, проведенный Секретариатом Организации Объединенных Наций в связи с темой о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (сноска 352, выше), глава II.

⁴³⁷ P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law ...*, op. cit. (сноска 358, выше), p. 95. Авторы отмечают, что "упоминание "общественных интересов" в Принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации оставляет "много места" для изъятий, и в том виде, в котором он был принят в Рио-де-Жанейро, этот принцип "является ни абсолютным, ни обязательным" (стр. 93 англ. текста). Они также отмечают, что в случае с восточноевропейскими ядерными установками правительства западноевропейских стран, которые составляют обширную группу потенциальных жертв, финансировали работу, необходимую для повышения стандартов безопасности (стр. 94 англ. текста).

⁴³⁸ О противоположных результатах см. *Blue Circle Industries plc v. Ministry of Defence, The All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385, and *Merlin and another v. British Nuclear Fuels plc, The All England Law Reports 1990*, vol. 3, p. 711.

⁴³⁹ О трудностях, связанных с исками, касающимися экологического ущерба, и перспективах см. дела *Patmos* и *Haven*. Общую информацию см. A. Bianchi, "Harm to the environment in Italian practice: The interaction of international law and domestic law", in P. Wetterstein (ed.) (сноска 373, выше), p. 103, at 113-129. См. также Maffei, loc. cit. (сноска 423, выше), p. 381, at 383-390; и D. Ong, "The relationship between environmental damage and pollution: Marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore", в M. Bowman and A. Boyle (eds.), op. cit. (сноска 393, выше), p. 191, at 201-204. См. также Sands, op. cit. (сноска 403, выше), at pp. 918-922. См. также инцидент *Antonio Gramsci* 1979 года и инцидент *Antonio Gramsci* 1987 года, IOPC Fund, *Report on the Activities of the International Oil Pollution Compensation Fund during 1980*; *ibid.*, *Annual Report 1989*, p. 26; и *ibid.*, *Annual Report 1990*, p. 27. См. также общую информацию в W. Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, London, Kluwer, 1996, pp. 361-366, резолюция № 3 от 17 октября 1980 года Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью запретила суду устанавливать размер компенсации, которую должен выплатить Фонд, "на основе абстрактной количественной оценки ущерба, рассчитанного с помощью теоретических моделей" (FUND/A/ES.1/13, Annex I). По делу *Amoco Cadiz* Северный окружной суд Иллинойса предписал нефтяной корпорации "Амоко" выплатить 85,2 млн. долл. США штрафа - 45 млн. долл. для покрытия стоимости потерянной нефти и 39 млн. долл. в качестве процентов. Он отверг компенсацию за неэкономический ущерб. Таким образом, суд отклонил иски, касающиеся испорченного ландшафта и экологического ущерба. Отметив, что "действительно, община не может пока обеспечить своим гражданам пользование чистыми пляжами, а также привычную мирную и спокойную обстановку и отсутствие интенсивного дорожного движения, которые были бы присущи общине, если бы не проводились очистительные работы", суд сделал, однако, вывод о том, что "иск общин об утрате возможности пользоваться привычными условиями не является иском, который может быть предъявлен по французскому законодательству" (Maffei, loc. cit. (сноска 423, выше), p. 393). Касаясь испорченного ландшафта, суд отметил, что иск истцов может быть компенсирован на основе поддающегося оценке ущерба в той степени, в какой можно доказать, что это ухудшение ландшафта имело конкретные негативные последствия для общины, поскольку иначе туристы и посетители не уехали бы. Именно это является предметом отдельных исков за ущерб, которые возбудили гостиницы, рестораны, кемпинги и другие заведения, расположенные на территории общин. Касаясь экологического ущерба, суд рассмотрел проблемы, связанные с оценкой ценности биологических видов, погибших в приливной зоне в результате утечки нефти", и констатировал, что "этот объявленный ущерб регулируется принципом *res nullius* и не может быть компенсирован вследствие отсутствия права у какого-либо лица или объединения возбуждать соответствующий иск", *ibid.*, at pp. 393-394. См. также иски по делу *Matter of the People of Enewetak* (сноска 422, выше), касавшиеся ядерных испытаний на Маршалловых островах. Трибунал имел возможность рассмотреть вопрос о том, является ли восстановление надлежащим средством покрытия ущерба, который был причинен населению атолла Эниветок в результате ядерных испытаний, проведенных Соединенными Штатами. Он определил следующие суммы на очистку и реабилитацию: 22 млн. долл. США для удаления загрязненной почвы; 15,5 млн. долл. для обработки калием; 31,5 млн. долл. для переноса (насыпки) почвы; 10 млн. долл. для удаления плутония; 4,51 млн. долл. для проведения наблюдений и 17,7 млн. долл. для восстановления почв и растительности (pp. 1222-1223).

⁴⁴⁰ См. общую информацию в комментарии к принципу 2, пункты 8-9, 18-21.

⁴⁴¹ Анализ определения окружающей среды и компенсационных элементов ущерба окружающей среде см. в подготовленном Специальным докладчиком Хулио Барбосой одиннадцатом докладе о международной ответственности (сноска 336, выше), особенно стр. 12, пункт 28. Интересный анализ проблемы ущерба, определения вреда, ущерба, негативных последствий и оценки ущерба см. M. A. Fitzmaurice, "International protection of the environment", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2001*, The Hague, Martinus Nijhoff, vol. 293 (2002), p. 9 et seq., at pp. 225-233.

нее получить от оператора возмещение расходов за подобные действия. Это, например, предусматривает принятый в США Всеобъемлющий закон о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (CERCLA или "Суперфонд"). За счет средств налогоплательщиков создается "суперфонд", пополняемый из средств, взысканных с несущих ответственность сторон, для оплаты, в случае необходимости, очистных работ. Агентство Соединенных Штатов по охране окружающей среды обеспечивает функционирование Суперфонда и обладает широкими полномочиями для расследования случаев заражения, выбора надлежащих защитных мер или вменения несущим ответственность сторонам производства очистных работ либо делает это само, а затем взыскивает издержки⁴⁴².

Принцип 4

Оперативная и адекватная компенсация

1. Каждому государству следует принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшими место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем.

2. Эти меры должны включать возложение материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Такая материальная ответственность не должна требовать доказывания вины. Любые условия, ограничения или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с проектом принципа 3.

3. Эти меры должны также включать требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.

4. В надлежащих случаях эти меры должны включать требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.

5. В случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству следует также обеспечивать выделение дополнительных финансовых ресурсов.

Комментарий

1) Этот проект принципа отражает важную роль государства происхождения в создании действенной системы для выполнения требования о предоставлении "оперативной и адекватной компенсации". Слова "каждому государству" в данном контексте означают "государство происхождения". Этот проект принципа содержит четыре взаимосвязанных элемента: во-первых, государству следует создать режим материальной ответственности; во-вторых, любой подобный режим не должен требовать доказывания вины; в-третьих, любые условия или ограничения, которые могут быть введены в отношении такой материальной ответственности, не должны подрывать требование о предоставлении оперативной и адекватной компенсации; и в-четвертых, в целях обеспечения достаточных финансовых гарантий для компенсации должны быть созданы различные формы обеспечения, страхования и отраслевого финансирования. Эти четыре элемента излагаются в пяти пунктах проекта принципа 4.

2) В *пункте 1* содержится первое требование. Он предписывает, чтобы государство происхождения приняло необходимые меры для обеспечения предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшего место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем. Исполненные в последней части пункта слова "на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем" совпадают с терминологией, использованной в *пункте 1 а* статьи 6 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятых Комиссией в 2001 году⁴⁴³. Конечно же, предполагается, что аналогичная компенсация будет также предоставлена за связанный с таким инцидентом ущерб внутри государства происхождения.

3) В *пункте 2* излагаются второе и третье требования. Он предусматривает, что такой режим материальной ответственности не должен требовать доказывания вины и любые условия или ограничения, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимы с проектом принципа 3, где ясно определена цель – "обеспечение оперативной и адекватной компенсации". В первой фразе выделяется принцип "загрязнитель платит" и говорится о том, что материальная ответственность должна быть возложена на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Вторая фраза гласит, что такая материальная ответственность не должна требовать доказывания вины. В третьей фразе признается, что обычно государства и международные конвенции устанавливают в отношении материальной ответственности определенные условия или ограничения. Однако для обеспечения того, чтобы такие условия и изъятия не изменили коренным образом характер требования о предоставлении оперативной и адекватной компенсации, подчеркивается, что любые подобные условия или изъятия должны

⁴⁴² Анализ CERCLA см. W. D. Brighton and D. F. Askman, "The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources", в P. Wetterstein (ed.) (сноска 373, выше), pp. 177–206, at pp. 183–184.

⁴⁴³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 178.

быть совместимы с требованием обеспечить оперативную и адекватную компенсацию, как это предусмотрено в проекте принципа 3.

4) В *пункте 3* говорится о том, что меры, принимаемые государством происхождения должны включать в себя требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование создавали и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.

5) В *пункте 4* речь идет о создании отраслевых фондов на национальном уровне. Слова "эти меры" отражают мысль о том, что действия, которые обязано предпринять государство, будут включать в себя целый комплекс различных мер.

6) В *пункте 5* говорится о том, что в случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами не достаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству происхождения следует также обеспечить выделение дополнительных финансовых ресурсов. Что касается того, каким образом гарантировать финансовое обеспечение оперативной и адекватной компенсации, то последние три пункта предоставляют государству происхождения свободу действий. Этот проект принципа также обязывает государство происхождения проявлять бдительность и на постоянной основе пересматривать свое внутреннее законодательство, с тем чтобы его нормативные акты соответствовали техническому прогрессу и промышленной практике внутри страны и за границей. *Пункт 5* не обязывает государство происхождения создавать правительственные фонды для обеспечения оперативной и адекватной компенсации, но он гласит, что государству происхождения следует обеспечивать наличие таких дополнительных финансовых ресурсов.

7) В *пункте 1* делается акцент на всех "необходимых мерах" и каждому государству предоставляется достаточная гибкость для достижения поставленной цели, т.е. для обеспечения оперативной и адекватной компенсации. Это требование излагается без ущерба для любых выплат *ex gratia* или чрезвычайных мер и мер по оказанию помощи, которые государства и иные несущие ответственность образования могут так или иначе предусматривать в интересах жертв.

8) Кроме того, как отмечалось выше, для цели настоящих проектов принципов предполагается, что государство происхождения в полной мере выполнило все обязательства, которые возлагаются на него проектами статей 3⁴⁴⁴. В контексте настоящих проектов статей 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.

9) В этой связи в *пункте 1* выделено требование о том, что государству следует обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации. Само государство не обязано выплачивать компенсацию. В своем нынешнем виде этот проект принципа воплощает и отражает растущее признание и единодушие международного сообщества в вопросе о том, что в рамках соглашений, разрешающих опасные виды деятельности под юрисдикцией и контролем государств, государства должны также обеспечить наличие адекватных механизмов для удовлетворения требований о компенсации в случае причинения какого-либо ущерба.

10) Как отмечалось в комментарии к проекту принципа 3, признается необходимость разработки режимов материальной ответственности в международном контексте, что находит свое выражение, например, в принципе 22 Стокгольмской декларации и в принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации⁴⁴⁵. Хотя эти принципы не направлены на установление юридически связывающих обязательств, они являются выражением чаяний и пожеланий международного сообщества⁴⁴⁶.

11) основополагающие предпосылки нынешних проектов принципов можно также найти в материалах арбитражного разбирательства по делу *Trail Smelter*⁴⁴⁷. Хотя в этом случае Канада и взяла на себя обязательство выплатить необходимую компенсацию от имени частной компании, при разбирательстве данного дела был определен базовый принцип, в соответствии с которым государство обязано обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации за любой трансграничный ущерб.

12) В *пункте 2* речь идет о первых важных мерах, которые надлежит принять каждому государству, а именно о возложении материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, на другое лицо или образование. В комментарии к проекту принципа 2 уже подробно определялось значение термина "оператор". Следует, однако, подчеркнуть, что в случае значительного ущерба материальная ответственность возлагается на оператора установки⁴⁴⁸. Тем не менее суще-

⁴⁴⁵ См. сноски 363 и 353, выше. См. также Мальмёвскую декларацию, принятую на шестой специальной сессии Совета управляющих ЮНЕП, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 25 (A/55/25)*, Приложение I, решение SS.VI/1 от 31 мая 2000 года, и Программу по развитию и периодическому обзору права окружающей среды на первое десятилетие XXI века (Программа Монтевидео III), принятую на двадцать первой сессии Совета управляющих ЮНЕП, UNEP-E-GC21, решение 21/23 от 9 февраля 2001 года; и План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, A/CONF.199/20, резолюция 2 от 4 сентября 2002 года, приложение.

⁴⁴⁶ Бирни и Бойль отмечают, что "все эти принципы отражают изменения, происшедшие за последнее время в международном праве и практике государств; их нынешний статус принципов общего международного права вызывает больше вопросов; однако очевидность единогласной поддержки, проявленной в Рио-де-Жанейрской декларации, является важным свидетельством повышения их правового статуса" (P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law...*, op. cit. (сноска 358, выше), p. 105).

⁴⁴⁷ См. сноску 204, выше.

⁴⁴⁸ По мнению Голди, конвенции об ответственности за ядерный ущерб положили начало новой тенденции – возлагать ответ-

⁴⁴⁴ Там же, стр. 177.

ствуют и другие возможности. Применительно к морским судам ответственность несет судовладелец, а не оператор. Это означает, что, например, в соответствии с Протоколом к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью фрахтователи, которые могут быть фактическими операторами, не несут материальной ответственности. В других случаях ответственность возлагается на более чем одно образование. Согласно Базельскому протоколу об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, производители отходов, экспортеры, импортеры и ответственные за удаление лица потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения отходов. Реальный базовый принцип состоит не в том, что ответственность несут всегда "операторы", а в том, что главная ответственность возлагается на ту сторону, которая в момент аварии обладает наиболее эффективным контролем в отношении риска или имеет больше других возможностей обеспечить компенсацию.

13) Возложение материальной ответственности на оператора или на какое-либо отдельное лицо или образование считается воплощением принципа "загрязнитель платит". Однако, как поясняется в комментарии к проекту принципа 3 выше, этот принцип имеет свои собственные ограничения и его следует применять гибко. Вопреки его влиянию на нынешнюю тенденцию государств постепенно интернализировать издержки загрязняющих отраслей, этот принцип многими еще не считается частью общего международного права.

14) Кроме того, в *пункте 2* говорится о том, что материальная ответственность не должна быть основана на доказывании вины. Опасные и сверхопасные виды деятельности, являющиеся предметом настоящих принципов, касаются комплексных операций и сопряжены с определенным внутренним риском причинения серьезного ущерба. В таких вопросах повсеместно признается, что нет необходимости доказывать вину или небрежность и что соответствующее лицо должно нести ответственность, даже если были приняты все необходимые и разумные меры предосторожности. Во многих юрисдикциях признается принцип строгой ответственности в связи с опасными или рискованными по своей природе видами деятельности⁴⁴⁹. В любом случае нынешнее

(продолжение сноски 448)

ответственность опять же на оператора "независимо ни от длины цепочки причинно-следственной связи, ни от новизны воздействующих факторов (за исключением весьма ограниченного числа извиняющих обстоятельств)" (L. F. E. Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (см. сноску 369, выше), p. 196). По этому вопросу см. также Goldie, "Liability for damage and the progressive development of international law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), p. 1189, at pp. 1215–1218.

⁴⁴⁹ См. подготовленный Секретариатом обзор режимов материальной ответственности, имеющих отношение к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (сноска 352, выше), глава I.

предложение можно рассматривать как элемент прогрессивного развития международного права. Положения о строгой ответственности были включены в качестве основополагающих в несколько международных договоров: применительно к недавно принятым документам речь о строгой ответственности идет в статье 4 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, в статье 4 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, и статье 8 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды.

15) Для принятия принципа строгой ответственности есть ряд причин. Он снимает с истцов бремя доказывания применительно к относительно сложным техническим промышленным процессам и установкам, сопряженным с риском. Было бы несправедливо и неуместно возлагать на истца тяжелое бремя доказывания вины или небрежности применительно к исключительно сложным технологическим видам деятельности, данные о рискованности и функционировании которых заинтересованные деловые круги тщательно хранят в тайне.

16) Кроме того, поскольку прибыли, связанные с рискованными видами деятельности, являются стимулом, побуждающим деловые круги к занятию такой деятельностью, режимы строгой ответственности, как правило, рассматриваются как стимулирующие более эффективное управление соответствующими рисками. Это предположение не всегда оправдывается. Поскольку такие виды деятельности допускаются лишь по причине их общественной полезности и необходимости для экономического роста, государства могут пожелать рассмотреть в любое надлежащее время возможность переоценки их необходимости на основе изучения более обоснованных в экологическом отношении альтернативных вариантов, которые в то же время были бы менее опасными.

17) Столь же общепринятой в случаях строгой ответственности является концепция ограниченной ответственности. Ограниченная ответственность преследует ряд политических целей. Она оправдывается как удобный механизм поощрения операторов к продолжению осуществления таких опасных, но общественно и экономически полезных видов деятельности. Строгая, но ограниченная ответственность также нацелена на обеспечение возможности для разумного страхового покрытия такой деятельности. Далее, если ответственность должна быть строгой, т.е., если ответственность должна определяться без возложения строго бремени доказывания на истцов, ограниченная ответственность может рассматриваться как разумный эквивалент. Хотя ни одно из этих утверждений не является самоочевидной истиной, их релевантность широко признается⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ См. R. R. Churchill, "Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress,

18) Можно утверждать, что механизм ограниченной ответственности является неудовлетворительным, поскольку он не может обеспечить оператору достаточные стимулы, которые побудили бы его принимать более строгие меры по предотвращению. Если ограничения будут слишком либеральными, такой механизм может даже превращаться в своего рода индульгенцию на загрязнение или нанесение вреда другим сторонам и экстернализацию фактических издержек оператора. Во-вторых, он может оказаться не позволяющим удовлетворить все законные требования и претензии невиновных потерпевших в отношении возмещения в случае нанесения вреда. По этой причине важно установить границы финансовой ответственности на достаточном высоком уровне, учитывая масштабы риска, с которым сопряжен данный вид деятельности, и разумную возможность страхового покрытия значительной части этого риска.

19) Одно из преимуществ строгой, но ограниченной ответственности с точки зрения потерпевшей стороны состоит в том, что соответствующее лицо не обязано доказывать факт небрежности и точно знает, против кого возбуждать иск.

20) В тех случаях, когда вред наносится более чем одним видом деятельности и не может быть обоснованно привязан к какому-либо одному из них или не может быть разделен между нанесшими его сторонами с достаточной степенью определенности, в различных юрисдикциях обычно предусматривается положение о солидарной ответственности⁴⁵¹. В некоторых существующих международных документах также предусматривается возможность такого рода ответственности⁴⁵².

problems, and prospects", *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12 (2001), pp. 3–41, at pp. 35–37.

⁴⁵¹ По вопросу о солидарной ответственности см. L. Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 298–306.

⁴⁵² В качестве примеров договорной практики см., например, статью IV Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения; статью 4 Протокола об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; статью 8 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция ОВВ); статью 5 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статью 4 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления; статью 4 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; статью 11 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды. См. также статью VII Конвенции об ответственности операторов ядерных судов; статью II Протокола к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью II Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью 3 Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии; статью 3 Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с изменениями, внесенными Дополнительными протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года.

21) В случае режимов, касающихся загрязнения моря нефтью и ядерных инцидентов, ограничения являются хорошо известными. Например, в соответствии с Протоколом 1992 года к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью максимальная ответственность судовладельца составляет 59,7 млн. специальных прав заимствования (статья 6); затем Международный фонд для компенсации ущерба от загрязнения нефтью должен компенсировать дальнейший ущерб в размере до 135 млн. специальных прав заимствования (включая суммы, полученные от собственника), а в случае ущерба, причиненного стихийным бедствием, – 200 млн. специальных прав заимствования⁴⁵³. Аналогичным образом Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб также предусматривает соответствующие ограничения ответственности оператора⁴⁵⁴.

22) Режим строгой, но ограниченной ответственности предусмотрен в статье 9 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и статье 12 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления. В отличие от этих документов статьи 6.1 и 7.1 Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, предусматривают строгую ответственность без возможности ограничения ответственности. В тех случаях, когда устанавливаются ограничения в отношении финансовой ответственности оператора, такие ограничения, как правило, не затрагивают какие-либо проценты или суммы возмещения убытков, назначаемые компетентным судом. Кроме того, ограничения ответственности должны регулярно пересматриваться.

23) Большинство режимов ответственности исключают ограничения ответственности в случае установления

⁴⁵³ См. статью V (1) Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, измененную Протоколом 1992 года, и статью 4 Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, и статью 6 Протокола 1992 года об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью. После того как в декабре 1999 года у побережья Франции затонуло судно "Эрика", максимальный предел был поднят до 89,77 млн. СПЗ начиная с 1 ноября 2003 года. Согласно принятым в 2000 году поправкам к Протоколу 1992 года об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, вступившим в силу в ноябре 2003 года, эта сумма увеличилась со 135 до 203 млн. СПЗ. Если три государства, делающие взносы в Фонд, получают более 600 млн. тонн нефти в год, то максимальная сумма увеличивается с 200 млн. до 300 740 000 СПЗ. См. также Sands, *op. cit.* (сноска 403, выше), pp. 915–917.

⁴⁵⁴ Государство ядерного объекта обязано обеспечить, чтобы оператор нес ответственность за любой инцидент на сумму не менее 300 млн. СПЗ или в течение десятилетнего переходного периода должна быть обеспечена переходная сумма в размере 150 млн. СПЗ в дополнение к мерам, принимаемым самим государством ядерного объекта. Конвенция о дополнительной компенсации 1997 года предусматривает дополнительную сумму, которая может превышать 1 млрд. долларов (см. статьи III и IV).

вины. Оператор признается ответственным за ущерб, который был нанесен вследствие его противоправных преднамеренных, беспечных или небрежных действий или бездействия или нанесению которого способствовало такое его поведение. Конкретные положения такого рода содержатся в статье 5 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, и в статье 5 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды. В случаях, когда речь идет об операциях, связанных с весьма сложными химическими или промышленными процессами или технологиями, положения об ответственности в случае установления вины могут налагать на потерпевших значительное бремя доказывания. Вместе с тем их права можно было бы эффективно обеспечить несколькими способами. Например, можно было бы возложить бремя доказывания на другую сторону, потребовав от оператора доказательств того, что причиненный ущерб не связан с небрежностью или преднамеренным противоправным поведением. В случае деятельности, которая является опасной по самой своей природе, можно проявлять либеральность в юридической трактовке. На оператора может быть возложено закрепленное в законе обязательство предоставить потерпевшим или общественности доступ к информации, касающейся операций.

24) Строгая ответственность может облегчать бремя доказывания вины оператора, которое может возлагаться на жертв, однако она не устраняет трудности, связанные с установлением необходимой причинно-следственной связи между ущербом и источником деятельности. Принцип наличия причинно-следственной связи сопряжен с вопросами предвидения и непосредственности или прямых потерь. В тех случаях, когда предпочтение отдается виновной ответственности, можно отметить, что для получения компенсации за ущерб земле может быть предъявлен иск по мотивам неосторожности, если истец докажет, что: а) ответчик обязан соблюдать в отношении истца определенный стандарт заботливости; б) ответчик нарушил эту обязанность; в) нарушение ответчиком обязанности непосредственно обусловило причинение ущерба истцу; и д) истец понес ущерб.

25) Суды в разных странах применяют этот принцип и понятия непосредственной причины, надлежащей причинно-следственной связи, предвидения и отдаленности ущерба. Эта отрасль права характеризуется высокой степенью усмотрения и непредсказуемости. Разные страны, применяя эти концепции, приходят к разным результатам. Следует отметить, что роль критерия непосредственности в современном праве, по-видимому, постепенно ослабевает. Наблюдается переход от строгой теории *condicio sine qua non* в отношении критерия предвидения ("адекватности") к менее жесткому критерию причинно-следственной связи, требующему лишь «разумного вменения» ущерба. Кроме того, прогресс в медицине, биологии, биохимии, статистике и других соответствующих областях может привести к тому, что критерий предвидения будет все больше и

больше утрачивать свое значение. В силу этих причин представляется, что было бы трудно включать такие критерии в более общую аналитическую модель распределения потерь⁴⁵⁵. Однако все эти вопросы должны быть затронуты каждым государством в процессе определения его режима ответственности.

26) Даже если причинно-следственная связь установлена, могут возникать сложные вопросы в отношении требований, по которым может быть выплачена компенсация, таких, как экономические потери, боль и страдания, постоянная инвалидность, утрата благ или супружеской общности жизни, а также оценки ущерба. Аналогичным образом, ущерб имуществу, которое может быть отремонтировано или заменено, может компенсироваться на основе стоимости ремонта или замены. Однако ущерб, причиненный предметам, имеющим историческую или культурную ценность, компенсировать трудно, разве что на основе произвольных оценок, производимых в каждом случае в отдельности. Кроме того, чем слабее и менее конкретна связь с имуществом, которому был причинен ущерб, тем менее определено существование права на компенсацию. Возник также вопрос о том, подлежат ли компенсации чисто экономические потери, связанные с утратой лицом права использовать какой-то публичный объект, но не связанные с прямыми личными потерями или ущербом имущественным интересам⁴⁵⁶. Однако чисто экономические потери, например потери, понесенные гостиницей, подлежат возмещению в Финляндии и в Швеции и не подлежат возмещению в ряде других государств⁴⁵⁷.

27) В пункте 2 также затрагивается вопрос об условиях освобождения от ответственности. Обычно в режимах ответственности и национальных нормах права, предусматривающих строгую ответственность, конкретно уточняется ограниченный набор весьма похожих друг на друга обстоятельств, исключающих ответственность оператора. Типичный пример факторов, исключающих ответственность оператора, содержится в статьях 8 и 9 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, статье 3 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, или статье 4 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды⁴⁵⁸. Ответственность исключается, если, несмотря на

⁴⁵⁵ См. P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest ...", *loc. cit.* (сноска 373, выше), at p. 40.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 32.

⁴⁵⁷ См. J. M. van Dunné, "Liability for pure economic loss: rule or exception? A comparatist's view of the civil law – common law split on compensation of non-physical damage in tort law", *European Review of Private Law*, vol. 4 (1999), pp. 397–428. См. также *Weller and Company and another v. Foot and Mouth Disease Research Institute*, United Kingdom, Queen's Bench, *The Law Reports 1966*, vol. 1, p. 569.

⁴⁵⁸ Согласно пунктам 2 и 3 статьи III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, измененную Протоколом 1992 года, *война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийные явления, носящие*

принятие всех надлежащих мер, ущерб был нанесен а) в результате вооруженного конфликта, боевых действий, гражданской войны или восстания; или б) в результате природного явления, носящего исключительный, неминуемый, непредсказуемый и непреодолимый характер; или с) полностью в результате соблюдения обязательных мер, назначенных государственным органом, в потерпевшей стране; или d) полностью в результате противоправного преднамеренного поведения третьей стороны.

28) Если, однако, лицо, понесшее ущерб, по своей собственной вине причинило ущерб или содействовало ему, в компенсации может быть отказано или ее размеры могут быть уменьшены с учетом всех обстоятельств.

29) Если ответственность оператора исключается по одной из упомянутых выше причин, то это тем не менее не означает, что потерпевшая сторона будет вынуждена покрывать ущерб в одиночку. Обычно государства все же предоставляют потерпевшим возмещение в виде платежей *ex gratia* в дополнение к предоставлению помощи на цели ликвидации последствий ущерба и восстановления. Кроме того, компенсация может также предоставляться с помощью механизмов дополнительного финансирования. В случае освобождения оператора от ответственности на основании исключений, каса-

исключительный, неизбежный и непреодолимый характер, являются элементами, освобождающими собственника от ответственности, независимо от небрежности истца. См. также статью III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; статью 3 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статью 7 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (КОВВ). Статья 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна содержит аналогичные положения в отношении *оператора установки*. См. также статью 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КППОГ).

Об исключениях также говорится в статье 6 Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб. Согласно Конвенции никакая ответственность не возлагается на оператора за ядерный ущерб, причиненный ядерным инцидентом, возникшим непосредственно в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны или восстания. См. также пункт 3 статьи IV Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью 9 Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, измененной Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года; пункт 5 статьи 3 приложения к Конвенции о дополнительной компенсации за ядерный ущерб; и пункт 1 статьи 4 директивы 2004/35 ЕС Европейского парламента и Совета об ответственности в отношении предотвращения и устранения экологического ущерба (сноска 366, выше). Директива также неприменима к видам деятельности, основная цель которых заключается в обеспечении национальной обороны или международной безопасности. В соответствии с пунктом 6 статьи 4 она также неприменима к видам деятельности, единственная цель которых состоит в защите от стихийных бедствий. Примеры во внутригосударственном праве см. в подготовленном Секретариатом обзоре режимов материальной ответственности, имеющих отношение к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (сноска 352, выше), глава III.

ющих соблюдения государственной политики и правил, введенных правительством, существует также возможность представления требований о компенсации соответствующему государству.

30) В *пункте 3* определена еще одна важная мера, которую надлежит принять государству. Ему следует обязать оператора (или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование) иметь в распоряжении достаточные финансовые средства не только для того, чтобы безопасно управлять опасным видом деятельности со всей тщательностью, которая ожидается от осматрительного лица при соответствующих обстоятельствах, но и для того, чтобы иметь возможность удовлетворить требования о компенсации в случае несчастного случая или инцидента. Для этой цели оператору может быть предъявлено требование в отношении обладания необходимыми финансовыми гарантиями.

31) Соответствующие государства могут установить минимальные пределы для финансовых гарантий в этих целях с учетом наличия финансовых средств в банках и других финансовых учреждениях. Даже планы страхования при предоставлении покрытия могут предусматривать требования в отношении определенной минимальной платежеспособности оператора. Большинство планов предусматривается, что оператор обязан получить страховые и другие приемлемые финансовые гарантии⁴⁵⁹. Это может быть особенно необходимым для того, чтобы воспользоваться планом ограниченной финансовой ответственности, если такая возможность существует. Вместе с тем с учетом существования различных правовых систем и экономических условий можно предусмотреть определенную гибкость для государств в плане установления требований в отношении приемлемых финансовых гарантий и гарантийных обязательств и их обеспечения⁴⁶⁰. Для эффективной систе-

⁴⁵⁹ В отношении договорной практики см., например, статью III Конвенции об ответственности операторов ядерных судов; статью 7 Протокола об изменении Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью VII Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью 10 Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, измененной Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года. См. также статью V Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения, измененную Протоколом от 1992 года; статью 12 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция ОВВ); статью 7 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статью 14 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления; статью 11 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; статью 12 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды.

⁴⁶⁰ См., например, выступление представителя Китая, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет, 19-е заседание (A/C.6/58/SR.19)*, пункт 43.

мы страхования может также потребоваться широкое участие потенциально заинтересованных государств⁴⁶¹.

32) Важность таких механизмов трудно переоценить. Было отмечено, что "финансовые гарантии отвечают интересам всех участников: для государственных властей и общественности в целом они являются одним из наиболее эффективных, если не единственным путем обеспечения действительного восстановления в соответствии с принципом "загрязнитель платит"; для промышленных операторов они обеспечивают возможность распределения рисков и управления факторами неопределенности; для страховой отрасли они представляют собой значительный рынок"⁴⁶². Страхование можно также получить для расходов по очистке

33) Опыт работы рынков страхования, получивших развитие в Соединенных Штатах Америки, можно быстро перенести на другие рынки, поскольку страховая отрасль является растущим глобальным рынком. Например, статья 14 директивы 2004/35/ЕС об экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде⁴⁶³ предусматривает, что государствам-членам следует принимать меры по содействию развитию гарантийных инструментов и рынков соответствующими экономическими и финансовыми операторами, занимающимися вопросами финансовых гарантий, включая финансовые механизмы в случае неплатежеспособности, с целью предоставления операторам возможности использовать финансовые гарантии для покрытия их обязанностей в соответствии с этой директивой.

34) Одним из результатов обеспечения доступности страхования и финансовых гарантий является то, что требование о компенсации может быть допущено в качестве одного из способов согласно внутреннему праву непосредственно в отношении любого лица, обеспечивающего покрытие финансовых гарантий. Вместе с тем такому лицу может быть предоставлено право требовать привлечения оператора к участию в разбирательстве. Такое лицо также может ссылаться на те же аргументы защиты, которые в соответствии с законом может приводить оператор. Такие возможности предусматриваются в пункте 3 статьи 11 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и пункте 4 статьи 14 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления. Вместе с тем в обоих протоколах предусматривается, что государства могут выступить с соответствующим заявлением, если они не желают допускать подобных прямых исков.

35) В пунктах 4 и 5 говорится о других столь же важных мерах, на которые следует обратить внимание гос-

ударствам. Речь идет о создании дополнительных фондов на национальном уровне. Разумеется, это не исключает возможности принятия этих обязательств на подчиненном уровне управления в случае государства, имеющего федеральную систему. Все существующие схемы распределения убытков предусматривают те или иные варианты дополнительного финансирования для удовлетворения требований о компенсации в том случае, когда имеющиеся в распоряжении оператора финансовые средства являются недостаточными для обеспечения компенсации жертвам. Большинство режимов ответственности за опасные виды деятельности предусматривают дополнительные источники финансирования для удовлетворения претензий в связи с ущербом и, в частности, расходов по принятию ответных и восстановительных мер, которые насущно необходимы для локализации ущерба и восстановления ценности пострадавших природных ресурсов и общественных благ.

36) Дополнительные источники финансирования могут формироваться за счет двух разных ресурсов. Первый – за счет государственных средств как части национального бюджета. Иными словами, государство берет на себя долю при распределении потерь, обусловленных ущербом. Второй источник представляет собой общий массив средств, сформированных за счет взносов либо операторов того же вида опасной деятельности, либо образований, в непосредственных интересах которых осуществляются опасные или вредные виды деятельности. Часто прямо не указывается, из какого фонда средств (созданного операторами, бенефициарами или государством) будет на приоритетной основе предоставлена компенсация после достижения пределов ответственности оператора.

Принцип 5

Меры реагирования

В целях сведения к минимуму любого трансграничного ущерба от инцидента, сопряженного с видами деятельности, входящими в сферу применения настоящих проектов принципов, государствам, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору следует принимать оперативные и эффективные меры реагирования. Такие меры реагирования должны включать оперативное уведомление и, в соответствующих случаях, консультации и сотрудничество со всеми потенциально затронутыми государствами.

Комментарий

1) Значение реагирования на аварию или инцидент, спровоцировавшие значительный ущерб, нельзя переоценить. Такие меры необходимы для того, чтобы предотвратить распространение ущерба, и должны приниматься незамедлительно. В большинстве случаев к ним прибегают, даже не тратя время на выявление ответственного лица либо причины или виновного деяния, вызвавших соответствующее событие. Проект принципа 5 возлагает на соответствующее государство ответственность за решение вопроса о том, как и кем должны приниматься такие меры – будь то самим государством,

⁴⁶¹ См., например, выступление представителя Италии, там же, 17-е заседание (A/C.6/58/SR.17) и исправление, пункт 28.

⁴⁶² См. Предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета по экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде от 23 января 2002 года (COM(2002) 17 final).

⁴⁶³ См. сноску 366, выше.

оператором или неким иным соответствующим лицом либо образованием. Хотя формулировка "государствам, при необходимости с помощью оператора, или, в соответствующих случаях, оператору" не подразумевает какой-либо определенной последовательности действий, представляется разумным исходить из того, что в большинстве ситуаций трансграничного ущерба более видная роль принадлежит государству. Такая роль проистекает из общего обязательства государств обеспечивать, чтобы деятельность под их юрисдикцией и контролем не приводила к причинению трансграничного вреда. Кроме того, у государства имеется возможность добиваться возмещения расходов на разумные меры реагирования. Формулировка также отражает признание дипломатических нюансов, которые зачастую присутствуют в подобного рода ситуациях. С другой стороны, не исключается возможность того, что первым меры реагирования начнет применять оператор деятельности, включая транснациональную корпорацию.

2) В обычном порядке официальные органы государства немедленно начинают реагировать и эвакуируют пострадавшее население в безопасные районы, предоставляют первую медицинскую и иную помощь. По этой причине данный принцип признает важную роль государства в принятии необходимых мер сразу после возникновения чрезвычайной ситуации, учитывая его роль гаранта во все времена благосостояния населения и общественных интересов.

3) Роль государства, предусмотренная в соответствии с настоящим принципом, дополняет роль, установленную для него в соответствии с проектами статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении, в которых говорится о "готовности к чрезвычайным ситуациям" и "уведомлении о чрезвычайной ситуации"⁴⁶⁴.

4) Однако настоящий проект принципа стоит особняком и выходит за рамки этих положений. Он касается необходимости принимать необходимые меры реагирования после инцидента, вызвавшего ущерб, но, по возможности, до того, как этот ущерб приобретет характер трансграничного ущерба. Как предполагается, государство, от которого исходит ущерб, в своих собственных интересах и даже в качестве своей обязанности, обусловленной "элементарными соображениями гуманности"⁴⁶⁵ начнет консультации с государствами, которые

могут быть затронуты, для определения наилучших возможных ответных действий для предотвращения или уменьшения трансграничного ущерба⁴⁶⁶. Второе предложение текста настоящего принципа подразумевает различные уровни взаимодействия, а именно: уведомление, консультации и сотрудничество. Считается, что слово "уведомление" следовало бы уточнить прилагательным "оперативное", однако оно не всегда может подходить к чрезвычайной ситуации со ссылкой на "консультации" и "сотрудничество", которые больше зависят от обоюдного желания сторон, осуществляются в духе доброй воли и обычно начинаются по просьбе. Как считается, слова "в соответствующих случаях" надлежащим образом отражают эти обстоятельства и позволяют достаточно гибко охватить широкий круг процессов взаимодействия в зависимости от обстоятельств каждого отдельного случая.

5) В свою очередь от государств, которые могут быть затронуты, ожидается, что они будут полностью сотрудничать с государством происхождения. В соответствии с достигнутым пониманием важное значение имеет также принятие мер реагирования со стороны государств, которые были или могут быть затронуты трансграничным ущербом. Этим государствам следует принимать меры реагирования, которые они способны принять в районах под их юрисдикцией, с тем чтобы содействовать предотвращению или уменьшению масштабов трансграничного ущерба. Подобного рода ответные действия имеют насущное значение не только в общественных интересах, но и чтобы позволить соответствующим властям и судам рассматривать впоследствии требования о компенсации и возмещении расходов, понесенных на такие меры реагирования, которые были приняты на разумных основаниях⁴⁶⁷.

6) Однако любые меры, принимаемые государством в ответ на чрезвычайную ситуацию, создающуюся в результате опасного вида деятельности, не означают, что оператору при этом отведена вторичная или остаточная роль. Оператор несет равную ответственность за обеспечение готовности к чрезвычайным ситуациям и осуществление любых таких мер сразу после инцидента. Оператор может и должен оказывать государству всю необходимую ему помощь для выполнения своих обязанностей. В частности, оператор находится в наилучшем положении, чтобы подробно проинформировать об

⁴⁶⁴ Текст проектов статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении с комментариями к ним, см. в *Ежегоднике... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 204–206. Мнение о том, что договорные обязательства по подготовке планов на случай чрезвычайных обстоятельств и реагированию на чрезвычайные ситуации, обусловленные загрязнением окружающей среды, должны рассматриваться в качестве части обязанности государства проявлять должную осмотрительность при осуществлении контроля за известными источниками потенциального ущерба для окружающей среды, Р. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law* ..., op. cit. (сноска 358, выше), p. 137. Авторы также отмечают, что "было бы правомерно рассматривать дело *Corfu Channel* в качестве подтверждения существования обычного обязательства оповещать об известных угрозах для окружающей среды" (стр. 136).

⁴⁶⁵ Дело *Corfu Channel* (сноска 179, выше), p.22. Более подробно по данному конкретному концепту как части "обязательств..., основанных... на некоторых общих и широко признанных прин-

ципах", в отличие от традиционных источников международного права, перечисленных в статье 38 Статута Международного Суда, см. B. Simma, "From bilateralism to community interest in international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1994-VI*, vol. 250 (1997), The Hague, Martinus Nijhoff, pp. 220 et seq., at pp. 291–292.

⁴⁶⁶ Об обязанности государств уведомлять друг друга и консультироваться друг с другом с целью принятия надлежащих действий для уменьшения ущерба см. Принцип 18 Декларации Рио-де-Жанейро (сноска 353, выше); Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий; Конвенцию о биологическом разнообразии и Картахенский протокол по биобезопасности, а также договоры о ядерных авариях и Конвенцию об оперативном оповещении о ядерной аварии. См. op. cit. (сноска 403, выше), pp. 841–847.

⁴⁶⁷ В целом по поводу критерия разумности при оценке расходов, подлежащих возмещению, см. P. Wetterstein "A proprietary or possessory interest...", loc. cit. (сноска 373, выше), pp. 47–50.

аварии, ее характере, ее времени и точном месте, а также возможных мерах, которые стороны, могущие быть затронутыми, могли бы принять для сведения к минимуму последствий ущерба⁴⁶⁸. Если оператор не в состоянии принять необходимые меры реагирования, то государству происхождения следует предпринять необходимые действия для принятия таких мер⁴⁶⁹. При этом он может запросить необходимую и доступную помощь от других государств или компетентных международных организаций.

Принцип 6

Международные и внутренние средства правовой защиты

1. Государствам следует предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации в соответствии с проектом принципа 4 жертвам трансграничного вреда от опасных видов деятельности.

2. Такие процедуры могут включать обращение к международным процедурам урегулирования требований, которые являются скорыми и сопряжены с минимальными расходами.

3. В той мере, в какой это необходимо для цели предоставления компенсации в соответствии с проектом принципа 4, каждому государству следует обеспечивать, чтобы его внутренние административные и судебные механизмы обладали необходимой компетенцией и предоставляли эффективные средства правовой защиты таким жертвам. Эти механизмы должны быть не менее оперативными, адекватными и эффективными, чем те, которые имеются в распоряжении его граждан или юридических лиц, и должны включать надлежащий доступ к информации, необходимой для использования таких механизмов.

Комментарий

1) Проект принципа 6 предписывает меры, необходимые для того, чтобы операционализировать и реализовать цель, поставленную в проекте принципа 4. Пункт 1, в котором изложено требование предусматривать надлежащие процедуры, обеспечивающие предоставление компенсации, применяется ко всем государствам. Этот пункт следует отличать от пункта 3, где

⁴⁶⁸ Государства обязаны представлять такую подробную информацию в случае ядерных аварий. См. статью 2 Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии. Они также должны предоставлять государствам, которые могут быть затронуты, через МАГАТЭ другую необходимую информацию для сведения к минимуму радиологических последствий. См. также Sands, *op. cit.* (сноска 403, выше), pp. 845–846.

⁴⁶⁹ В соответствии со статьями 5 и 6 директивы ЕС 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета об ответственности за ущерб окружающей среде (сноска 366, выше) компетентные органы, которые должны быть назначены в соответствии со статьей 13, могут потребовать того, чтобы оператор принял необходимые превентивные или восстановительные меры, или могут сами принять такие меры, если оператор не в состоянии сделать это или его не удастся обнаружить.

предусмотренные требования конкретизируются применительно к государству происхождения.

2) Пункт 2 призван придать большую конкретность характеру соответствующих процедур. В нем говорится о "международных процедурах урегулирования требований". Может быть предусмотрено несколько таких процедур. Например, государства могут в случае трансграничного ущерба проводить переговоры и приходиться к согласию о сумме выплачиваемой компенсации⁴⁷⁰. Эти процедуры могут включать смешанные комиссии по рассмотрению претензий и переговоры о единовременных выплатах. Международный компонент не исключает возможности перечисления государством происхождения взноса затрагиваемому государству, для того чтобы последнее осуществляло предоставление компенсации через национальную процедуру удовлетворения исковых требований, предусмотренных в затронутом государстве. Такие переговоры необязательно, если нет стремления к обратному, должны исключать переговоры между государством происхождения и частными потерпевшими сторонами и такими сторонами и лицом, которое несет ответственность за деятельность, причинившую значительный ущерб. Единовременная компенсация может быть согласована либо в результате судебного разбирательства, либо во внесудебном порядке⁴⁷¹. Жертвам может быть немедленно предоставле-

⁴⁷⁰ В случае ущерба, причиненного японским рыбакам из-за ядерных испытаний, проведенных в 1954 году неподалеку от Маршалловых островов Соединенными Штатами Америки, последние выплатили Японии 2 млн. долл. США, Whiteman, *op. cit.* (сноска 127, выше), p. 565. См. также E. Margolis, "The hydrogen bomb experiments and international law", *The Yale Law Journal*, vol. 64, No. 5 (April 1955), pp. 629–647, at pp. 638–639. 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. Sands, *op. cit.* (сноска 403, выше), p. 887. См. также ILM, vol. 18 (1979), p. 907. Автор также отметил, что, хотя несколько европейских государств выплатили компенсацию своим гражданам за ущерб, причиненный в результате Чернобыльской ядерной аварии, они не пытались предъявлять официальные требования о компенсации, хотя и зарезервировали за собой такое право, *ibid.*, pp. 886–889. Следует также упомянуть о проектах статей 21 и 22, принятых Рабочей группой по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, созданной Комиссией. Эти проекты статей были включены в доклад Рабочей группы, представленный Комиссии. В статье 21 рекомендовано, чтобы государства происхождения и затрагиваемые государства проводили переговоры по просьбе любой стороны о характере и размерах компенсации и другой помощи. В статье 22 упомянуты некоторые факторы, которые государства могут по своему желанию учитывать при расчете наиболее справедливой суммы компенсации (см. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), приложение I, в частности стр. 167–169).

⁴⁷¹ В связи с аварией на заводе в Бхопале, приведшей к утечке ядовитого газа, правительство Индии попыталось консолидировать искивые требования потерпевших. Сначала оно добивалось компенсации через американские суды, но из-за неудобного места судебного разбирательства дело слушалось в Верховном суде Индии. Основой для консолидации исковых требований стал Закон 1985 года об аварии на заводе в Бхопале (урегулирование требований). Верховный суд Индии в рамках дела *Union Carbide Corporation v. Union of India and others*, распорядился об установлении суммы компенсации, подлежащей единовременному перечислению. Он потребовал, чтобы компания "Юнион Карбайд" выплатила единовременную сумму в размере 470 млн. долл. США Индии в порядке полного урегулирования всех претензий, прав и требований в связи с утечкой газа на заводе в Бхопале (см. *All India Reporter 1990*, vol. 77, p. 273 et seq.). Первоначально прави-

на разумная компенсация на предварительной основе еще до принятия решения о допустимости исковых требований и определения фактического размера подлежащей выплате компенсации. Затем национальные или совместные комиссии по урегулированию претензий, созданные для этой цели, могут рассматривать претензии и определить окончательные размеры компенсации⁴⁷².

3) Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций⁴⁷³ может служить полезным примером для некоторых из процедур, предусмотренных в соответствии с пунктом 2. В этом случае жертвам разрешено прибегать к использованию задействованных международных процедур без соблюдения обязательства об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это открывает возможность урегулирования требований в сжатые сроки.

4) 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.

5) 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 права. 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. Второе предложение касается двух аспектов права равного доступа. В нем подчеркивается важность процедурных недискриминационных стандартов для приня-

тельство Индии запросило компенсацию в размере свыше 1 млрд. долл. США.

⁴⁷² В апреле 2002 года жителям Эневатака была присуждена компенсация в размере 324 949 311 долл. США за ущерб, причиненный в результате осуществления ядерных программ Соединенных Штатов в период с 1946 по 1958 год, см. дело *In the Matter of the people of Enewetak* (сноска 422, выше).

⁴⁷³ Учреждена в соответствии с резолюцией 687 (1991) Совета Безопасности от 3 апреля 1991 года. См. также резолюции Совета Безопасности 674 (1990) от 29 октября 1990 года и 692 (1991) от 20 мая 1991 года, а также доклад Генерального секретаря, представленный во исполнение пункта 19 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности (S/22559). О процедуре, принятой Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций, см. М. Kazazi, "Environmental damage in the practice of the UN Compensation Commission", в М. Bowman and A. Boyle (eds.), *op. cit.* (сноска 393, выше), pp. 111–132.

тия решений по претензиям, затрагивающим опасные виды деятельности. И во-вторых, оно касается равного доступа к информации. Ссылка на "надлежащий" доступ должна передать то обстоятельство, что в некоторых случаях в доступе к информации или в разглашении информации может быть отказано. Однако важно, чтобы даже в таких обстоятельствах существовала доступная информация о применимых изъятиях, основаниях для отказа, процедурах пересмотра такого решения и возможных расходах. В соответствующих случаях такая информация должна быть доступна бесплатно или за минимальную цену.

6) 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 проектов 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 осмотрительностью⁴⁷⁴. 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.

7) Право на обращение за компенсацией представляет собой принцип, основанный на недискриминации и равном доступе к национальным средствам правовой защиты. Несмотря на все свои недостатки, предоставляя доступ к информации и обеспечивая надлежащее сотрудничество между соответствующими судами и национальными властями через национальные границы, этот принцип выходит за рамки требования о том, чтобы государства удовлетворяли минимальным стандартам эффективности в плане обеспечения доступности средств защиты для трансграничных заявителей. Этот принцип также отражен в принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации⁴⁷⁵ и принципе 23 Всемирной хартии природы⁴⁷⁶. Он также получает все более широкое признание в национальном конституционном праве, касающемся защиты окружающей среды⁴⁷⁷.

8) Пункт 3 не снимает остроты и не решает проблем, касающихся выбора права, которые с учетом разнообразия и отсутствия консенсуса между государствами создают значительные препятствия для обеспечения оперативной, адекватной и эффективной судебной за-

⁴⁷⁴ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 179.

⁴⁷⁵ См. сноску 353, выше.

⁴⁷⁶ Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение.

⁴⁷⁷ См. К. W. Cuperus and A. E. Boyle, "Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", in International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996*, London, 1996, pp. 403 et seq., at p. 407.

щиты и средств для потерпевших⁴⁷⁸, особенно если они бедны и лишены помощи экспертов, специализирующихся на этих вопросах. Несмотря на эти недостатки, все же это шаг в правильном направлении, и он может даже считаться совершенно необходимым. Государства могли бы содействовать дальнейшему прогрессу путем согласования законодательства или предоставления по взаимному согласию такого доступа и средств правовой защиты.

9) В соответствии с Брюссельской конвенцией о гражданской юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений средства правовой защиты могут предоставляться в судах какой-либо стороны только в случаях, когда а) был причинен ущерб; б) оператор имеет в соответствующей стране свое обычное место пребывания; или с) оператор имеет там свое основное предприятие. Аналогичные возможности выбора суда предусмотрены в статье 19 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, статье 17 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, и статье 13 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

Принцип 7

Разработка специальных международных режимов

1. Государствам следует сотрудничать в разработке надлежащих международных соглашений на глобальной, региональной или двусторонней основе, касающихся мер предотвращения и реагирования применительно к конкретным категориям опасных видов деятельности, а также мер компенсации и финансового обеспечения.

2. Такие соглашения могут включать отраслевые и/или государственные компенсационные фонды для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая меры финансового обеспечения, недостаточны для покрытия убытков, понесенных в результате инцидента. Любые такие фонды могут создаваться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

Комментарий

1) Проект принципа 7 соответствует положениям, содержащимся в проекте принципа 4, за тем исключением, что они предназначены для применения на международном уровне. В *пункте 1* содержится призыв к государствам сотрудничать в разработке международных соглашений на глобальной, региональной и двусторонней основе в трех областях: в разработке мер предотвращения; разработке мер реагирования на слу-

чай аварий в отношении конкретных категорий опасных видов деятельности, с тем чтобы свести к минимуму трансграничный ущерб; и, наконец, в разработке мер компенсации и финансового обеспечения, чтобы гарантировать оперативную и адекватную компенсацию.

2) В *пункте 2* к государствам обращен призыв сотрудничать в создании на международном уровне различных систем финансового обеспечения, будь то через отраслевые или государственные фонды, с тем чтобы жертвам трансграничного ущерба предоставлялись достаточные, оперативные и адекватные средства правовой защиты. *Пункт 2* также отражает признание того, что независимо от внутринациональных действий государств по введению мер реагирования и компенсации более надежная и последовательная практика в этой области требует также международных договоренностей. Этот принцип указывает на необходимость для государств заключать конкретные соглашения и приводить их в соответствие с особыми конкретными обстоятельствами, связанными с отдельными видами опасной деятельности. Это также является признанием того, что существует ряд аспектов режима материальной ответственности за трансграничный ущерб, которые лучше оставить на усмотрение отдельных государств или их национального законодательства или практики с учетом их собственных потребностей и политических реалий и стадий экономического развития. Соглашения, заключенные на региональной основе в отношении какой-либо конкретной категории опасной деятельности, скорее всего будут более плодотворными и прочными в деле защиты интересов их граждан, окружающей среды и природных ресурсов, от которых они зависят.

3) Хотелось бы напомнить также, что с самого начала рассмотрения этой темы Комиссия исходила из того, что ее главная цель заключается в том, чтобы "содействовать выработке нормативов для регулирования – без применения мер по запрещению – такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия"⁴⁷⁹. Согласно этой точке зрения, термин материальная ответственность подразумевает "негативное приобретение, обязательство в отличие от права"⁴⁸⁰, и, соответственно, он обозначает не столько последствия нарушения обязательства, сколько само обязательство. Таким образом, данная тема рассматривалась как затрагивающая первичные обязанности государств, принимая во внимание существование и согласование "законных интересов и различных факторов"⁴⁸¹. При этом понималось также, что такая работа должна охватывать не только разработку принципов предотвращения как часть обязанности проявлять должную и разумную предосторожность, но и установление надлежащих и приемлемых рамок для компенсации как отражение

⁴⁷⁹ Предварительный доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, представленный Специальным докладчиком Робертом К. Квентином-Бакстером, *Ежегодник...*, 1980 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2, стр. 284, пункт 9.

⁴⁸⁰ Там же, пункт 12.

⁴⁸¹ Там же, стр. 294, пункт 38.

⁴⁷⁸ Ibid., at p. 406.

применения принципов справедливости. Именно такая концепция лежала в основе всей работы, и ее можно надлежащим образом назвать системой "взаимных ожиданий"⁴⁸² с "бесконечными возможностями" для государств⁴⁸³.

Принцип 8

Осуществление

1. Каждому государству следует принимать любые законодательные, регулятивные 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, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домицилия или места жительства.

3. Государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву.

Комментарий

1) Проект принципа 8 озвучивает то, что другими проектами принципов подразумевается, а именно: каждому государству следует принимать любые законо-

⁴⁸² "Взаимные ожидания" включают в себя ожидания, которые: "а) были выражены в переписке или в других обменах между соответствующими государствами или, если они не были выражены таким образом; б) могут вытекать из общих законодательных или других норм или характера поведения, обычно соблюдаемых соответствующими государствами или в любой региональной или другой группировке, к которой они оба принадлежат, или в международном сообществе" (третий доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, представленный Специальным докладчиком Робертом К. Квентином-Бакстером, *Ежегодник...*, 1982 год, том II, (часть первая), документ A/CN.4/360, стр. 84, схематический план, раздел 4, пункт 4). По поводу характера "взаимных ожиданий" Барбоса пояснил, что они "могут в определенной степени породить права". "Это предусмотрено в применении принципа доброй воли, эстоппеля или в том, что в некоторых юридических системах иногда называют доктриной собственных деяний" (второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, представленный Специальным докладчиком Робертом К. Квентином-Бакстером, *Ежегодник...*, 1986 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, стр. 181, пункт 22).

⁴⁸³ Предварительный доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (см. сноску 479, выше), стр. 297, пункт 48.

дательные, регулятивные и административные меры для осуществления настоящих проектов принципов. Он призван подчеркнуть важность осуществления на национальном уровне через внутреннее законодательство международных стандартов или обязательств, взятых на себя государствами - участниками международных соглашений и договоров. В *пункте 2* подчеркивается, что эти проекты принципов и любые имплементирующие их положения должны осуществляться без какой-либо дискриминации по любым признакам. Местоимение "какой-либо" обозначает, что не может допускаться дискриминации ни на каких основаниях. Признаки гражданства или национальности, домицилия или места жительства упомянуты в качестве примеров некоторых из распространенных в этой сфере релевантных случаев дискриминации в контексте урегулирования претензий в связи с трансграничным ущербом.

2) *Пункт 3* представляет собой общее положение, согласно которому государства должны сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву. Настоящее положение составлено на основе статьи 8 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды. Важность механизмов осуществления нельзя переоценить. С точки зрения общего и договорного международного права оно действует на международном уровне по сути как между государствами, и должно осуществляться на национальном уровне посредством конкретных внутренних конституционных и иных законодательных методов. В статье 26 Венской конвенции 1969 года изложен фундаментальный принцип *acta sunt servanda*. В статье 27 той же Венской конвенции 1969 года сформулировано широко известное положение, что государства не могут ссылаться на свое внутреннее законодательство или его отсутствие в оправдание несоблюдения своих договорных обязательств⁴⁸⁴. Важно, чтобы государства принимали надлежащее внутреннее законодательство для осуществления этих принципов, дабы не оставить потерпевших от трансграничного ущерба без надлежащих средств правовой защиты.

⁴⁸⁴ См. А. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 143–161, at p. 144. Об осуществлении международных решений на национальном уровне можно прочитать во многих публикациях, где излагается опыт различных стран (см. *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (United Nations publication, Sales No. E/99.V.13), chap. III, pp. 165–219).

Глава VIII

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

177. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права⁴⁸⁵.

178. В пункте 13 своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее сферу охвата и содержание.

179. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по данной теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы⁴⁸⁶.

180. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седенью Специальным докладчиком по данной теме⁴⁸⁷.

181. В пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

182. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме⁴⁸⁸. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

183. Рабочая группа представила Комиссии доклад о вопросах, касающихся сферы охвата данной темы, принятого подхода, определения одностороннего акта и будущей работы Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы⁴⁸⁹.

184. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специального докладчика по этой теме⁴⁹⁰. По результатам об-

суждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

185. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам: *a)* основные элементы рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также для сбора информации о соответствующей практике государств; *b)* определение общих установок, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств; *c)* направление дальнейшей работы Специального докладчика. В связи с указанным выше пунктом *b)* Рабочая группа наметила руководящие принципы составления вопросника для рассылки государствам Секретариатом в консультации со Специальным докладчиком с просьбой представить материалы и данные относительно их практики в области односторонних актов, а также изложить их позицию по некоторым аспектам изучения данной темы Комиссией.

186. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме⁴⁹¹ наряду с текстом полученных от государств ответов⁴⁹² на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей 1-4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

187. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика⁴⁹³ и учредила Рабочую группу открытого состава. По рекомендации этой Рабочей группы Комиссия просила распространить среди правительств вопросник, предложив им представить дальнейшую информацию относительно их практики формулирования и толкования односторонних актов⁴⁹⁴.

188. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика⁴⁹⁵, а также текст полученных от государств ответов⁴⁹⁶ на вопросник по данной теме, распространенный 31 августа 2001 года⁴⁹⁷. Комиссия учредила также Рабочую группу открытого состава.

⁴⁸⁵ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), документ A/51/10, пункт 248, и приложение II.

⁴⁸⁶ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункты 194, 196 и 210.

⁴⁸⁷ Там же, пункты 212 и 234.

⁴⁸⁸ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/486.

⁴⁸⁹ Там же том II (часть вторая), пункты 192–201.

⁴⁹⁰ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1.

⁴⁹¹ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/505.

⁴⁹² Там же, документ A/CN.4/511.

⁴⁹³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/519.

⁴⁹⁴ Там же, том II (часть вторая), пункты 29 и 254. Текст вопросника можно найти по адресу <http://untreaty.un.org/ilc/sessions/53/53sess.htm>.

⁴⁹⁵ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add.1 и Corr.1 и Add.2.

⁴⁹⁶ Там же, документ A/CN.4/524.

⁴⁹⁷ См. сноску 494, выше.

189. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика⁴⁹⁸.

190. Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле. Рабочая группа провела шесть заседаний.

191. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и приняла рекомендации, содержащиеся в Частях 1 и 2 доклада Рабочей группы и касающиеся сферы охвата темы и метода работы⁴⁹⁹.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

192. На текущей сессии Комиссии был представлен седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/542) и Согг.2 и Согг.3), который она рассмотрела на своих 2811-2813-м и 2815-2818-м заседаниях 5-7 и 9, 13, 14 и 16 июля 2004 года.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО СЕДЬМОГО ДОКЛАДА

193. Специальный докладчик указал, что в соответствии с рекомендациями, сформулированными Комиссией в 2003 году (в частности, рекомендацией 4)⁵⁰⁰, седьмой доклад касался практики государств в области односторонних актов с учетом необходимости определения соответствующих норм, способных стать предметом кодификации и прогрессивного развития. Специальный докладчик хотел бы выразить особую благодарность факультету права и студентам Университета Малаги за их ценное сотрудничество в подготовке доклада. Доклад основан на материалах, поступивших из различных регионов, представляющих различные правовые системы, а также на заявлениях представителей правительств и международных организаций и на решениях международных судов. Во внимание были приняты также комментарии правительств в Шестом комитете. Вместе с тем мало правительств прислали ответы на направленный им вопросник⁵⁰¹.

194. Доклад, в котором рассматривались акты и заявления, имеющие правовые последствия, представляет собой лишь первоначальный анализ, который в будущем можно было бы углубить, если Комиссия сочтет это необходимым.

195. В целях разработки критериев классификации актов и заявлений Специальный докладчик использовал три общепризнанные категории: акты, посредством которых государство принимает на себя обязательства (обещание и признание); акты, посредством которых государство отказывается от какого-либо права (отказ); акты, посредством которых государство подтверждает

какое-либо право или притязание (протест). Хотя уведомление формально и представляет собой односторонний акт, оно порождает последствия в зависимости от ситуации, к которой оно относится (протест, обещание, признание и т.д.), в том числе в рамках договорных режимов.

196. Поведение, способное порождать правовые последствия, аналогичные односторонним актам, стало предметом отдельного раздела, в котором проводится краткий анализ молчания, согласия и эстоппеля и их связи с односторонними актами, включая изложение практики некоторых международных судов.

197. Обещание и признание относятся к актам, посредством которых государства берут на себя обязательства. Они представляют собой одностороннее выражение позиции, формулируемой государством в индивидуальном порядке или рядом государств на коллективной основе, посредством которого берутся обязательства или предоставляются права другим государствам, международным организациям или другим образованиям. Приводится ряд примеров таких заявлений (некоторые из них являются спорными, как, например, декларация Египта от 26 июля 1956 года по поводу Суэцкого канала), которые показывают, что обещание представляется как одностороннее выражение воли, сформулированной публично каким-либо государством, имеющим конкретное намерение и преследующим определенную цель. Такое волеизъявление может охватывать широкий круг аспектов от обороны или валютно-финансовых вопросов до обязательства не применять внутренние нормы, способные повлечь за собой негативные последствия для третьих государств. Обещания (например, содействии прогрессу переговоров между двумя государствами), не создающие юридических обязательств, были исключены из сферы исследования.

198. Некоторые обещания вызывают реакцию со стороны государств, которые, считая себя затронутыми, придают ей форму протеста или признания какой-либо конкретной ситуации. Другие обещания делаются в особых условиях, в связи с чем может возникнуть вопрос, представляют ли они собой односторонние акты *stricto sensu*.

199. Некоторые заявления, способные вызвать интерес у членов Комиссии, были сделаны в контексте переговоров по разоружению. Ряд таких заявлений был сделан лицами, уполномоченными представлять государство на международном уровне (министры иностранных дел, послы, главы делегаций и т.д.), и порождают трудные вопросы в отношении сферы их последствий. Идет ли в данном случае речь о политических заявлениях или заявлениях с намерением создать юридические обязательства? Контекст, в котором делаются эти заявления, мог бы являться элементом, способным пролить свет на сферу их действия и последствия.

200. Признание по методологическим причинам было включено в число актов, посредством которых государства берут на себя обязательства. Хотя исчерпывающее исследование не было проведено, представляется, что признание зачастую основано на уже существовавшем

⁴⁹⁸ Ежегодник..., 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/534.

⁴⁹⁹ Там же, том II (часть вторая), стр. 67–68, пункты 304–308.

⁵⁰⁰ Там же, пункты 306 и 308.

⁵⁰¹ См. сноски 494 и 496, выше.

факте; оно не создает этот факт. Тем не менее большинство авторов рассматривают признание как волеизъявление субъекта международного права, посредством которого он принимает к сведению определенную ситуацию и выражает свое намерение считать ее законной. Признание, которое могло бы выражаться заявлением, прямым или косвенным, устным или письменным (или даже актами, не представляющими собой односторонние акты *stricto sensu*), затрагивает права, обязанности и политические интересы "признающего" государства. Кроме того, оно не имеет обратного действия, как это показывает судебная практика (дело *Eugène L. Didier, adm. et al. v. Chile*)⁵⁰².

201. В докладе рассматривается ряд случаев признания государств ввиду обширной практики, особенно в связи с "новыми" государствами Восточной Европы (например, государства бывшей Югославии). Упоминается также условное признание и случаи признания, вытекающие из участия в качестве члена какой-либо международной организации.

202. Напротив, случаи признания правительств менее часты и менее ясны. Продолжение или прекращение дипломатических отношений или отзыв послов представляют собой определенные факторы в практике признания.

203. В докладе рассматриваются также официальные заявления или акты, посредством которых государства выражают свою позицию в отношении территорий, статус которых является спорным (Турецкая Республика Северного Кипра, Тимор-Лешти и т.д.) или в связи с состоянием войны.

204. Еще одну категорию актов образуют акты, посредством которых государство отказывается от какого-либо права или юридического притязания, включая отказ без передачи права и отказ с передачей права.

205. Судебная практика международных судов тяготеет к выводу о невозможности презюмировать отказ государства от своих прав. Молчание или согласие не являются достаточными для того, чтобы отказ мог действительно породить последствия (МС, дело *United States Nationals in Morocco*)⁵⁰³. Напротив, для того чтобы молчаливый отказ мог быть приемлемым, необходимо, чтобы он вытекал из недвусмысленных актов (ППМП, дело *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex*)⁵⁰⁴.

206. Третья категория касается протестов, а именно одностороннего заявления, посредством которого протестующее государство уведомляет о том, что оно не

признает законности актов, являющихся предметом протеста, или что оно не признает ситуацию, которую эти акты создали или угрожают создать. Таким образом, протест имеет действие, противоположное признанию; он может состоять в повторяющихся актах и должен быть конкретизирован, за исключением случаев серьезных нарушений международных обязательств или обязательств, вытекающих из императивных норм международного права. В докладе приводится несколько примеров протестов, ряд которых связан с наличием территориального или иного спора между государствами.

207. Последняя категория, нашедшая отражение в докладе, касается поведения государств, способного повлечь за собой правовые последствия, аналогичные последствиям односторонних актов. Результатом такого поведения может быть признание или непризнание, протест в отношении притязаний какого-либо государства или даже отказ.

208. В докладе рассматриваются также молчание и эмпатия, тесно связанные с односторонними актами, несмотря на то, что правовые последствия молчания зачастую оспариваются.

209. Выводы доклада, призваны способствовать рассмотрению данной темы и выработке определенных общеприменимых принципов. Хотя приведенные примеры основаны на общепринятых категориях односторонних актов, Специальный докладчик предложил подготовить новое определение односторонних актов, исходя из определения, принятого в предварительном порядке на пятьдесят пятой сессии, и с учетом форм поведения государств, порождающих правовые последствия, аналогичные последствиям односторонних актов.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

210. Некоторые члены Комиссии выразили свое удовлетворение седьмым докладом и обилием приведенных практических примеров. Отмечая насыщенность доклада, ряд членов Комиссии отметили, что Комиссия правильно поступила, просив Специального докладчика посвятить его седьмой доклад практике государств. Однако понятие одностороннего акта пока еще тщательно не проанализировано. Кроме того, некоторые члены Комиссии, а также некоторые государства, выступившие в Шестом комитете, не убеждены в том, что данная тема должна являться предметом проектов статей. Согласно одной точке зрения, Комиссия должна выбрать некоторые аспекты для проведения исследований, в которых она изложила бы практику государств и применимое право.

211. Было высказано мнение о том, что некоторые категории односторонних актов, такие, как обещание, продолжают порождать проблемы и что не следует принимать во внимание термин, используемый государством-автором для квалификации своего поведения. Отобранные категории по сути дела достаточно четко не определены. Было выражено мнение, что признание и признание государств или правительств должны быть исключены из сферы охвата исследования, поскольку не имеется оснований считать, что Генеральная Ассам-

⁵⁰² См. J. V. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, vol. IV, p. 4332. См. также V. Coussirat-Coustère and P. M. Eisemann, *Repertory of International Arbitral Jurisprudence*, vol. I (1794–1918), Dordrecht, Martinus Nijhoff/Kluwer, 1989, p. 54.

⁵⁰³ *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of 27 August 1952, I.C.J. Reports 1952*, p. 176.

⁵⁰⁴ *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, Judgment, 1932, PCIJ, Series A/B, No. 46*, p. 96.

блея рассматривает этот щекотливый вопрос как часть темы односторонних актов. В этом контексте было отмечено, что признание государств и правительств образует отдельный пункт в первоначальном перечне тем для кодификации. Напротив, согласно другой точке зрения, правовые последствия признания и непризнания надлежит включить в исследование.

212. Было отмечено, что в качестве критерия следует оперировать понятием международных юридических обязательств, принимаемых на себя государством-автором заявления в отношении одного или нескольких других государств, а не понятием правовых последствий, поскольку это понятие представляется слишком широким. Односторонние акты следует поэтому изучать в качестве источника международного права; с этой точки зрения практика не является обширной, и решение, вынесенное МС в деле *Nuclear Tests*⁵⁰⁵ остается единственным случаем.

213. Отмечалось также, что Специальный докладчик выполнил мандат, возложенный на него Комиссией. Тем не менее члены Комиссии, по-видимому, испытывают некоторое чувство смущения и задаются вопросом о том, не находится ли Комиссия в тупике. Вероятно, следовало бы избежать методологической ошибки, состоящей в применении к односторонним актам такого же подхода, как и к договорам.

214. Указывалось, что способ использования классификации можно поставить под вопрос, в частности характерную для Специального докладчика тенденцию квалифицировать в качестве односторонних актов *stricto sensu* некоторые формы поведения, имеющие аналогичные односторонним актам правовые последствия.

215. Согласно некоторым членам Комиссии, недостатком доклада, содержащего взятые из практики многочисленные примеры ситуаций *de facto* и *de jure* (ряд которых не всегда относились к теме), являлось отсутствие анализа приведенных примеров. В докладе нет ответа на вопрос, поставленный в рекомендации 6 Рабочей группы, а именно вопрос о том, каковы мотивы одностороннего акта или поведения государств⁵⁰⁶. Не были затронуты другие вопросы, содержащиеся в рекомендации, а именно вопросы о том, каковы критерии действительности прямого или косвенного обязательства государства и в каких обстоятельствах и при каких условиях одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано. Существует необходимость в дополнительных данных, а также более глубоком анализе, с тем чтобы ответить на эти вопросы, даже если соответствующая практика не является обширной. Недавние примеры, почерпнутые из судебной практики МС (дело *Application of the Convention on the Protection and*

*Punishment of the Crime of Genocide*⁵⁰⁷, показывают сложность вопроса о компетенции государственных органов применительно к взятию государством обязательств посредством односторонних актов.

216. Другие члены Комиссии задавались также вопросом о том, не являются ли некоторые из большого количества приведенных примеров политическими актами. В этой связи была признана трудность проведения различия между политическими актами и юридическими актами ввиду отсутствия объективных критериев, и следовательно это должно стать одной из задач Комиссии. Основной элемент определения, содержащегося в рекомендации 1, а именно намерение государства создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву, носит субъективный характер. Как объективно определить это намерение? С этой точки зрения многие из приведенных в докладе примеров оказываются лишь актами или заявлениями политического характера, не ставящими своей целью создать правовые последствия. Объект акта является, вероятно, важным фактором для определения его природы, что имеет место в случае признания государств или правительств. В случае невозможности определить характер акта следовало бы принимать во внимание принцип неограничения суверенитета или ограничительного толкования. Трудно или даже вообще невозможно определить односторонние акты *stricto sensu* (часть теоретиков считают, что они не представляют собой источник права, поскольку всегда имеет место признание со стороны субъекта, которому они адресованы); тем не менее достойной рассмотрения представляется идея проведения тематического исследования или изложения. Что касается критериев действительности односторонних актов или условий их изменения или их отзыва, то можно задать вопрос о том, была ли аналогия с договорами действительно правильной или удовлетворительной, учитывая, например, тот факт, что понятия *jus dispositivum* или взаимности не играют в данном контексте одинаковую роль. Однако именно гибкость односторонних обязательств является, по-видимому, характеристикой, которую можно было бы проанализировать более подробно.

217. Согласно другой точке зрения, термин "односторонний акт" охватывает широкий круг правовых отношений или методов, которые государства используют в своем поведении по отношению к другим государствам. Акты означают виды поведения, а поведение включает молчание и одобрение. С другой стороны, поведение может быть направлено на создание правовых отношений или задействование принципа доброй воли. Признание может включать юридическое или политическое признание. Обычная терминология оказывается в данном случае не столь полезной; возможный подход мог бы состоять в поиске надлежащих критериев. В этой связи следовало бы принять во внимание молчание и эстоппель (последний упоминался в нескольких делах, находившихся на рассмотрении МС, например в деле

⁵⁰⁵ *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 457.*

⁵⁰⁶ См. сноску 500, выше.

⁵⁰⁷ *Application of the Convention on the Protection and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996, p. 595.*

Delimitation of the Maritime Boundaries in the Gulf of Maine)⁵⁰⁸.

218. С другой стороны, напоминалось, что в решениях МС (как в деле *Nuclear Tests*⁵⁰⁹, так и в деле *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*⁵¹⁰) постоянно делается акцент на намерении государства-автора заявлений, способных породить юридические обязательства. Бесспорно, что односторонние акты существуют и могут создать целую систему двусторонних или многосторонних отношений, механизм которых не всегда ясен или даже очевиден. Исследование надлежит продолжать, с тем чтобы выявить правовые нормы применительно к получаемому материалу; с этой целью проект определения односторонних актов дает полезную основу, однако все категории, перечисленные Специальным докладчиком, следовало бы пересмотреть с этой целью. Что касается окончательной формы исследования, то она, очевидно, зависит от оценки практики государств и уроков, которые предстоит из нее извлечь; если не будет приниматься проект Конвенции, то можно будет рассмотреть вопрос о принятии гибких руководящих положений.

219. Предварительные выводы Специального докладчика содержат несколько полезных указаний, однако необходим более глубокий анализ с тем, чтобы сделать вывод о наличии общеприменимых норм или юридического режима, сравнимого с режимом, установленным Венской конвенцией 1969 года.

220. Отмечалось также, что в ходе представления практики были поставлены некоторые существенные вопросы, в частности вопрос о совместимости условности с односторонним актом *stricto sensu*. Условность могла бы также быть определяющим фактором с точки зрения мотивов формулирования одностороннего акта. Объект акта следует также принять во внимание в качестве указания на политическую или правовую природу акта; Комиссии следовало бы, разумеется, ограничиться рассмотрением правовых односторонних актов. Кроме того, цель акта могла бы определять его самостоятельность, что, в свою очередь, является определяющим для самой квалификации того или иного акта в качестве одностороннего. Любой будущий режим должен включать положение, эквивалентное статье 18 Венской конвенции 1969 года, с тем чтобы установить равновесие между свободой действий и безопасностью межгосударственных отношений. Такие другие аспекты, как отзыв одностороннего акта, возможно, при условии согласия бенефициара также могли бы стать предметом рассмотрения.

221. Самостоятельность одностороннего акта исключает, таким образом, любой акт, формулируемый в рамках либо договорных, либо совместных, либо относящихся к обычному или институциональному праву отноше-

ний. Особая природа одностороннего акта в качестве источника международного права зависит от таких критериев, как намерение государства-адресанта и статус адресата в качестве субъекта международного права, условия и контекст в котором формулируется такой акт.

222. Было также отмечено, что, несмотря на обилие примеров из практики, которая отныне стала обязательным справочным материалом, следовало бы наряду с ними рассмотреть реакцию, вызываемую такими актами, в частности обещаниями, в особенности в том случае, когда они не выполняются. Можно ли задействовать международную ответственность автора обещания? Изучение практики по этим углом зрения могло бы дать ответ на вопрос, могут ли односторонние акты создавать международные юридические обязательства для государства-автора акта. МС рассмотрел правовую сферу действия таких актов (дело *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*⁵¹¹ или дело *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*⁵¹²). Протест против односторонних актов, как, например, протест Соединенных Штатов Америки против морских требований, содержащихся в законодательстве Ирана 1993 года⁵¹³, также следовало бы рассмотреть более подробно. Даже если протесты высказываются в рамках какого-либо договора (например, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву), они, тем не менее, в некоторых случаях представляют собой источник международного права. Полное исследование "срока жизни" или эволюции какого-либо одностороннего акта позволило бы таким образом понять его особые аспекты и, по возможности, определить правовые нормы, которые к ним применимы.

223. В этой связи следовало бы уделить внимание односторонним актам *stricto sensu*, а именно тем, которые призваны создавать правовые последствия. Нужно не строго следовать категориям односторонних актов, упомянутых Специальным докладчиком, а скорее определить методы продолжения изучения односторонних актов.

224. Было также отмечено, что критерием одностороннего акта должно служить понятие международного юридического обязательства, а не понятие правовых последствий одностороннего акта, которое является более широким и более расплывчатым и которое распространяется на все односторонние акты государства, самостоятельные или нет, поскольку все эти акты создают правовые последствия, существенно отличающиеся друг от друга.

225. Было высказано мнение о том, что, возможно, следует провести различие между актами, создающими обязательства, и актами, подтверждающими права. Не существует единой концепции в области односторонних

⁵⁰⁸ *Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 246.

⁵⁰⁹ См. сноску 505, выше.

⁵¹⁰ *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 554.

⁵¹¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 392 and *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14.

⁵¹² См. сноску 510, выше.

⁵¹³ См. *The Law of the Sea: Current Developments in State Practice No. IV* (United Nations publication, Sales No. E.95.V.10), pp. 147–149.

актов, что делает классификацию проблематичной. Возможно, полезнее было бы разработать типологию, представляющую собой перечень подпринципов *ad hoc*, которые следует изучать отдельно.

226. С другой стороны, Комиссии следует рассеять сомнения государств в отношении ее намерений, продолжив тщательное изучение данной темы. В этой связи необходимо, чтобы намерение государства в одностороннем порядке взять обязательства на международной арене было абсолютно прозрачным, а не двусмысленным.

227. Согласно другой точке зрения, было бы жаль исключать а priori односторонние акты, принимаемые в рамках режима договоров (например, аспекты практики после их ратификации).

228. Также следовало бы детально проработать вопрос о возможности снятия одностороннего акта. Односторонний акт по своей природе может быть свободно отозван, кроме случая, когда он четко исключает отзыв или когда соответствующий акт превращается, до его отзыва, в договорное обязательство в результате его признания бенефициаром первоначального акта.

229. Что касается других вопросов, например вопроса о компетентных органах, способных связать государство односторонними актами, или вопроса об условиях действительности таких актов, то их можно было бы решить, вдохновляясь Венской конвенцией 1969 года.

230. Было также высказано мнение о том, что ряд заявлений, фигурирующих в примерах, приведенных в докладе, представляют собой лишь политические заявления, не преследующие цель создания правовых последствий и являющиеся неотъемлемой частью дипломатии и межгосударственных отношений.

231. С другой стороны, само изложение практики государств в докладе показывает, насколько трудно извлечь общие выводы, применимые ко всем различным видам упомянутых актов. Например, акты признания имеют особые правовые последствия, которые отличают их от других категорий актов. В этой связи Комиссии следовало бы проанализировать каждый из этих актов в отдельности и извлечь из этого конкретные выводы с учетом специфики каждого акта.

232. В отношении видов одностороннего поведения не ясна степень возможности выявить их четкие правовые последствия. Учитывая большое разнообразие видов такого поведения, Комиссия должна проявлять крайнюю осторожность при формулировании соответствующих рекомендаций. Согласно другой точке зрения, односторонние акты не представляют собой институт или правовой режим и, следовательно, не пригодны для кодификации, которая состоит в формулировании важных концепций. Именно этих концепций и не хватает применительно к односторонним актам, поскольку каждый акт предстает в качестве отдельного факта, не зависящего от другого факта.

233. Ряд членов Комиссии отметили ошибочность нескольких ссылок на практику отдельных образований в качестве примеров односторонних актов государств, поскольку эти образования не являются государствами. Согласно одной точке зрения, некоторые из приведенных в докладе случаев, касающихся Тайваня в качестве субъекта международного права, не соответствуют резолюции 2758 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 25 октября 1971 года и, следовательно, не должны включаться в доклад.

234. Было также отмечено, что не совсем корректно говорить о том, что торжественные заявления в Совете Безопасности в отношении ядерного оружия не имеют правовых последствий. Это служит доказательством многообразия и сложности обсуждаемой темы. С другой стороны, хотя в докладе содержатся примеры различных видов заявлений, часть которых, вероятно, не входит в сферу определения односторонних актов *stricto sensu*, не достаточно просто упомянуть такие заявления: для определения намерения создать правовые последствия необходимо учитывать контекст как *ex ante*, так и *ex post* таких заявлений, как это было показано в делах *Nuclear Tests*⁵¹⁴. В докладе содержится крайне мало информации на этот счет. Кроме того, используемая классификация, соответствующая классической типологии, не сопровождается а priori никакими комментариями относительно ее использования, и к тому же вместо дедуктивного метода, о применении которого просила Рабочая группа, Специальный докладчик взял на вооружение методы индукции. Вместе с тем тот или иной акт может относиться сразу к нескольким категориям (например, обещание в отношении отсрочки долга может рассматриваться как отказ, обещание или признание прав). В более общем смысле "телеологическая" классификация не ведет к конструктивным выводам. Следовало бы также проводить различие между актами, посредством которых государства берут на себя обязательства, поскольку таково их волеизъявление, и поведением, посредством которого государства берут на себя обязательства без выражения волеизъявления и, на начальном этапе, изучать только первую категорию.

235. Кроме того, зачастую отсутствует изучение контекста, имеющее определяющее значение для понимания односторонних актов. Именно поэтому отныне следует сконцентрировать усилия на изучении нескольких примеров и попытаться разработать сравнительную таблицу, включающую информацию об авторе акта, его форме, его объекте, его целях и мотивах, о реакции третьих сторон, о возможных изменениях, о его снятии (если таковое имеет место), а также о его осуществлении. Целью такой таблицы было бы установление правил, общих для рассматриваемых актов. Что касается вопроса о самостоятельности односторонних актов, то было отмечено, что ни один односторонний акт не является полностью самостоятельным. Правовые последствия всегда вытекают из существовавших ранее норм или принципов. Некоторые члены Комиссии отметили, что самостоятельность представляет собой спорный элемент, который следует исключить из определения,

⁵¹⁴ См. сноску 505, выше.

признавая, тем не менее, независимый характер этих актов.

236. По мнению ряда членов Комиссии, целесообразно воссоздать рабочую группу с целью прояснения методологии для следующего этапа исследования и для критической оценки имеющейся практики.

237. Эта рабочая группа могла бы продолжить свою деятельность на базе прошлогодних рекомендаций и сконцентрировать усилия на направлениях будущей работы. Кроме того, следовало продолжать регистрировать и анализировать практику государств, уделяя, в частности, особое внимание критериям действительности обязательства государства, а также обстоятельствам, в которых государство может изменить или отозвать подобное обязательство. Рабочей группе следовало бы выбрать значимые примеры односторонних актов, призванные создавать правовые последствия (в соответствии с определением, принятым в ходе пятьдесят пятой сессии), и провести углубленный анализ этих примеров.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

238. В конце обсуждения Специальный докладчик отметил, что седьмой доклад представляет собой лишь первый опыт рассмотрения практики государств в данной области и должен быть дополнен исследованием об эволюции некоторых актов, рассмотренных в докладе, а также других актов, которые можно было бы еще определить.

239. Эволюция, срок действия и действительность актов могли бы стать одним из предметов следующего доклада, в котором можно было бы попытаться ответить на вопросы, сформулированные в рекомендации 6, принятой Рабочей группой в ходе пятьдесят пятой сессии⁵¹⁵. Обсуждение, имевшее место в Комиссии, вновь высветило комплексный характер изучаемой темы и трудности, с которыми сопряжены кодификация и прогрессивное развитие норм, применимых к этим актам. Независимо от окончательной формы данная тема все-таки заслуживает углубленного изучения ввиду ее растущей важности в международных отношениях.

240. Для решения проблемы определения природы заявления, акта или поведения государства, а также ответа на вопрос о том, имеют ли эти акты правовые последствия, следует установить наличие намерения государства взять на себя обязательство. Это подразумевает толкование, обязательно основанное на базе ограничительных критериев.

241. Односторонние акты *stricto sensu*, независимо от того, рассматриваются ли они в качестве источников международного права или в качестве источников международных обязательств, тем не менее относятся к процессу формирования международного права. Односторонний акт вписывается в рамки двусторонних или

многосторонних отношений, даже если эти отношения нельзя квалифицировать в качестве договорных.

242. Ссылка на акты признания может облегчить изучение условных односторонних актов и их различных аспектов (их применение, изменение или отзыв).

243. В процессе предстоящей работы можно было бы тщательнее изучить практику, касающуюся конкретных вопросов, которые были отмечены некоторыми членами Комиссии (автор, форма, субъект, реакция, последующие изменения и т.д.), а также некоторые конкретные аспекты, связанные, главным образом, с судебными и арбитражными решениями.

244. В следующем докладе будут учтены выводы и рекомендации рабочей группы, если таковая будет создана.

4. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ РАБОЧЕЙ ГРУППЫ

245. 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.

246. На своем 2829-м заседании 5 августа 2004 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Рабочей группы.

247. Рабочая группа приняла решение сохранить достаточно документированную подборку односторонних актов для проведения углубленного анализа. Она также составила схему, позволяющую использовать единообразные аналитические инструменты⁵¹⁶. Члены Рабочей группы распределили между собой ряд исследований, которые будут проводиться в соответствии с установленной 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, которые он примет во внимание, с тем чтобы изложить соответствующие выводы в своем восьмом докладе.

⁵¹⁶ Эта схема включает следующие элементы:

- Дата
- Автор/орган
- Полномочия автора/органа
- Форма
- Содержание
- Контекст и обстоятельства
- Цель
- Адресаты
- Реакция адресатов
- Реакция третьих сторон
- Основания
- Осуществление
- Изменение
- Прекращение/отзыв
- Юридическая сфера охвата
- Решение судьи или арбитра
- Замечания
- Литература

⁵¹⁵ См. сноску 500, выше.

Глава IX

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

248. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии включить в ее повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

249. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу⁵¹⁷.

250. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика⁵¹⁸.

251. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая отныне должна называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года (Венская конвенция 1978 года) и Венская конвенция 1986 года⁵¹⁹. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов руководящих положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти руководящие положения, при необходимости, сопровождались бы типовыми положениями.

252. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой⁵²⁰ уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций⁵²¹. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила

ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник⁵²².

253. На сорок восьмой сессии в 1996 году на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу⁵²³. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы⁵²⁴. Однако из-за нехватки времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В этой связи Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на предстоящую сессию⁵²⁵.

254. На сорок девятой сессии в 1997 году Комиссии был вновь представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу.

255. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека⁵²⁶.

256. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года приняла к сведению предварительные выводы Комиссии, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией их мнений по предварительным выводам.

257. На пятидесятой сессии в 1998 году Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика по данной теме⁵²⁷, в котором речь шла об определении оговорок и заявлений о толковании международных договоров. На этой же сессии Комиссия в предварительном по-

⁵¹⁷ См. *Ежегодник...*, 1994 год, том II (часть вторая), пункт 381.

⁵¹⁸ См. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/470 и Согг.2.

⁵¹⁹ Там же, том II (часть вторая), пункт 487.

⁵²⁰ См. *Ежегодник...*, 1983 год, том II (часть вторая), пункт 286.

⁵²¹ См. *Ежегодник...*, 1995 год, том II (часть вторая), пункт 489. Вопросник, разосланный государствам-членам и международным организациям, воспроизводится в *Ежегоднике...*, 1996 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II и III.

⁵²² По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 25 международных организаций.

⁵²³ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

⁵²⁴ Там же, том II (часть первая), пункт 136 и сноска 238.

⁵²⁵ Резюме обсуждения см. там же, глава VI, раздел В, в частности пункт 137.

⁵²⁶ *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 157.

⁵²⁷ *Ежегодник...*, 1998 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6.

рядке приняла шесть проектов руководящих положений⁵²⁸.

258. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссии была вновь представлена часть третьего доклада Специального докладчика, которую она не смогла рассмотреть на своей пятидесятой сессии, а также его четвертый доклад⁵²⁹. Кроме того, к этому докладу была приложена пересмотренная библиография трудов по этой теме, которая первоначально была представлена Специальным докладчиком на сорок восьмой сессии в качестве приложения к его второму докладу. В четвертом докладе речь также шла об определении оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла семнадцать проектов руководящих положений⁵³⁰.

259. Кроме того, Комиссия, в свете рассмотрения заявлений о толковании, приняла новый вариант проекта руководящего положения 1.1.1. [1.1.4] и проект руководящего положения без названия и номера (который стал проектом руководящего положения 1.6 (Сфера применения определений)).

260. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика по данной теме⁵³¹, касающийся, с одной стороны, альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, а с другой – процедур в отношении оговорок и заявлений о толковании, в частности их формулирования, и вопроса о последующем формулировании оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке пять проектов руководящих положений⁵³². Комиссия перенесла рассмотрение второй части пятого доклада Специального докладчика на свою следующую сессию.

261. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия сначала занималась рассмотрением второй части пятого доклада, касающейся процедурных вопросов, относящихся к оговоркам и заявлениям о толковании, а затем – шестого доклада⁵³³, касающегося способов формулирования оговорок и заявлений о толковании (в частности, их формы и уведомления о них), а также уведомления об оговорках и заявлениях о толковании (уведомления о них, их получателях и обязанностях депозитариев).

262. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке 12 проектов руководящих положений⁵³⁴.

263. На пятьдесят четвертой сессии в 2002 году на рассмотрении Комиссии находился седьмой доклад Специ-

ального докладчика⁵³⁵, касающийся формулирования, изменения и снятия оговорок к международным договором и заявлений о толковании. На той же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла 11 проектов руководящих положений⁵³⁶.

264. На этой же сессии Комиссия постановила направить Редакционному комитету проекты руководящих положений 2.5.1 ("Снятие оговорок"), 2.5.2 ("Форма снятия"), 2.5.3 ("Периодический обзор полезности оговорок"), 2.5.5 ("Правомочие снимать оговорки на международном уровне"), 2.5.5-бис ("Правомочие снимать оговорки на внутреннем уровне"), 2.5.5-тер ("Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок"), 2.5.6 ("Уведомление о снятии оговорок"), 2.5.6-бис ("Процедура уведомления о снятии оговорок"), 2.5.6-тер ("Функции депозитариев"), 2.5.7 ("Последствия снятия оговорок"), 2.5.8 ("Последствия снятия оговорок при наличии возражения к оговорке, сопровождавшегося возражением против вступления в силу договора в отношениях с автором оговорок"), 2.5.9 ("Дата вступления в силу снятия оговорок") (включая относящиеся к этому типовые положения), 2.5.10 ("Случаи, в которых государство, сформулировавшее оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорок"), 2.5.11 ("Частичное снятие оговорок") и 2.5.12 ("Последствия частичного снятия оговорок").

265. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году на рассмотрении Комиссии находился восьмой доклад Специального докладчика⁵³⁷, касающийся снятия и изменения оговорок и заявлений о толковании, а также формулирования возражений к оговоркам и заявлениям о толковании.

266. На своем 2760-м заседании Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке 11 проектов руководящих положений, переданных Редакционному комитету на пятьдесят четвертой сессии⁵³⁸.

267. Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика на своих 2780-2783-м заседаниях, состоявшихся 25-31 июля 2003 года.

268. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений 2.3.5 "Расширение сферы действия оговорок"⁵³⁹, 2.4.9 "Изменение заявлений о толковании", 2.4.10 "Изменение условного заявления о толковании", 2.5.12 "Снятие заявления о толковании" и 2.5.13 "Снятие условного заявления о толковании".

⁵²⁸ Там же, том II (часть вторая), пункт 540.

⁵²⁹ *Ежегодник...*, 1999 год, том II (часть первая), документы A/CN.4/499 и A/CN.4/478/Rev.1.

⁵³⁰ Там же, том II (часть вторая), пункт 470.

⁵³¹ *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1-4.

⁵³² Там же, том II (часть вторая), пункт 663.

⁵³³ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1-3.

⁵³⁴ Там же, том II (часть вторая), пункт 114.

⁵³⁵ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1-3.

⁵³⁶ Там же, том II (часть вторая), пункт 50.

⁵³⁷ *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1.

⁵³⁸ Там же, том II (часть вторая), пункт 329.

⁵³⁹ Проект руководящего положения 2.3.5 был направлен в Редакционный комитет после голосования.

В. Рассмотрение на текущей сессии

269. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находился девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/544), касающийся объекта и определения возражений. На самом деле этот доклад являлся дополнительным разделом восьмого доклада о формулировании возражений против оговорок и заявлений о толковании.

270. Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика на своих 2820-м, 2821-м и 2822-м заседаниях, состоявшихся ... 21-23 июля 2004 года.

271. На своем 2822-м заседании, Комиссия постановила передать Редакционному комитету проекты руководящих положений 2.6.1 "Определение возражений против оговорок" и 2.6.2 "Возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки".

272. На своем 2810-м заседании 4 июня 2004 года Комиссия рассмотрела и приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 2.3.5 ("Расширение сферы действия оговорки"), 2.4.9 ("Изменение заявления о толковании"), 2.4.10 ("Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании"), 2.5.12 ("Снятие заявления о толковании") и 2.5.13 ("Снятие условного заявления о толковании"). Эти проекты руководящих положений уже были переданы в Редакционный комитет на пятьдесят пятой сессии.

273. На своем 2829-м заседании 5 августа 2004 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам руководящих положений.

274. Текст этих проектов руководящих положений с комментариями к ним воспроизводится в разделе С.2, ниже.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ДЕВЯТОГО ДОКЛАДА

275. Специальный докладчик представил свой девятый доклад, пояснив, что он является фактически "исправлением" ко второй части восьмого доклада, касавшейся определения возражений (проекты руководящих положений 2.6.1, 2.6.1-бис и 2.6.1-тер).

276. Хотя некоторые критические замечания, высказанные по этим проектам членами Комиссии, представляются ему весьма обоснованными, он убежден в том, что в Руководстве по практике необходимо определить, что понимается под "возражением". Поскольку этот термин не был определен в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, речь идет о необходимом усилии по прогрессивному развитию международного права. Первоначально Специальный докладчик полагал, что определение возражений следует согласовать с определением оговорок; поэтому проект руководящего положения 2.6.1 ориентирован на намерение сделавшего оговорку государства или сделавшей оговорку международной организации. Во время обсуждений, прошедших в Комиссии в 2003 году, некоторые члены Комиссии отме-

тили, что эта исходная позиция является искусственной, поскольку последствия, которые в соответствии с пунктом 4 *b* статьи 20 и пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов имеют возражения, зачастую двусмысленны, и государства могут пожелать, чтобы их возражения имели иные последствия, чем те, которые предусмотрены в документах. Так, в связи с возражениями, посредством которых государства заявляют, что с автором оговорки их связывает международный договор в целом, включая затрагиваемые оговоркой положения (возражения с "супермаксимальным" эффектом), у Специального докладчика возникают сомнения, ибо во всех правовых нормах об оговорках доминируют договорный принцип и идея о том, что государства не могут взять на себя какие-либо обязательства против своей воли; и все же речь здесь идет о возражениях. Среди других видов возражений можно выделить возражения, с помощью которых государство указывает на то, что с автором оговорки его не связывают не только положения, являющиеся предметом этой оговорки, но и все положения, конкретно не охватываемые оговоркой (возражения с "промежуточным" эффектом).

277. Между тем, первоначальное определение, предложенное Специальным докладчиком, может создать впечатление о том, что оно предвосхищает действительность возражений и их последствий. 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 возражений⁵⁴⁰.

278. Это новое определение является нейтральным, поскольку оно не предвосхищает последствия, которые может иметь возражение, и оставляет открытым вопрос о том, являются ли или нет законными возражения, призванные породить иные последствия, не предусмотренные в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. В то же время, основываясь также на намерении автора возражения, это определение не наносит ущерба положениям статей 20–23 конвенций, не уточняя, однако, какая категория государств или международных организаций может формулировать возражения и когда должны или могут быть сформулированы выражения - этим деликатным вопросам следовало бы посвятить отдельные руководящие положения.

279. Кроме того, в восьмом докладе содержались два других проекта руководящих положений 2.6.1-бис ("Возражение против последующего формулирования

⁵⁴⁰ "2.6.1 *Определение возражений против оговорок*

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или организация стремится изменить ожидаемые [автором этой оговорки] последствия оговорки".

оговорки") и 2.6.1-тер ("Объект возражений"). С учетом нового предложенного определения проект руководящего положения 2.6.1-тер более не актуален. Что же касается проекта руководящего положения 2.6.1-бис, то он необходим, поскольку в нем определяется иной смысл термина "возражение", который вследствие терминологии, используемой в проектах руководящих положений 2.3.1-2.3.3, означает как возражение против оговорки, так и возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки, что представляет собой совершенно иной институт. Этот проект руководящего положения имеет сейчас порядковый номер 2.6.2⁵⁴¹. Специальный докладчик предложил направить проекты руководящих положений 2.6.1 и 2.6.2 Редакционному комитету.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

280. Несколько членов Комиссии приветствовали гибкий подход Специального докладчика и его готовность пересмотреть проекты руководящих положений, по которым были высказаны комментарии и критические замечания. Новое определение возражений, содержащееся в девятом докладе, учитывает критические замечания, высказанные в отношении предшествующего определения, а также практику государств в области возражений, призванных порождать иные последствия, не предусмотренные в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

281. Отмечалось, однако, что обычно возражение не может "изменить ожидаемые последствия оговорки". Как правило, никакого изменения этих последствий не происходит. Соответственно, предпочтительнее не основывать определение на намерении государства - автора возражения, а сказать, что это государство стремится указать, что оно не согласно с оговоркой или считает ее недействительной. Такое определение позволило бы провести различие между возражениями и простыми "комментариями" по оговорке.

282. Кроме того, было высказано мнение о том, что предпочтительнее, чтобы, исходя из пункта 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в определении возражений уточнялось, какие государства могут сформулировать возражение и в какой момент.

283. Несколько членов Комиссии отметили, что в определении возражений следует также упомянуть цель, которая заключается в том, чтобы *воспрепятствовать* действию оговорки. Таким образом, этот термин следует добавить к использованному в определении слову "изменить".

284. Отмечалось также, что слово "ожидаемые" слишком субъективно и что надлежит использовать такой более точный термин, как "преследуемые". Кроме того,

необходимо подчеркнуть, что единственными отношениями, которые следует принять во внимание, являются отношения между государством, сделавшим оговорку, и государством, формулирующим возражение.

285. Было также высказано мнение о том, что слова "в любой формулировке и под любым наименованием" не уместны в определении возражений. Согласно другой точке зрения, слова "стремится изменить ожидаемые последствия оговорки" вносят элементы, которые выходят за рамки последствий, предусмотренных в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов: государство - автор возражения исключает другие положения международного договора, помимо тех, которые являются предметом оговорки, в духе "репрессалий". А это есть отход от Венских конвенций.

286. Кроме того, задавался вопрос о том, не преждевременны ли попытки сформулировать определение возражений до рассмотрения их последствий. Был даже задан вопрос о том, является ли определение возражений необходимым.

287. В любом случае определение должно исключать такую реакцию, которая проявляется не в возражениях как таковых, а в заявлениях политического характера. Оба измененных варианта первоначального предложения являются шагами в правильном направлении.

288. Отмечалось также, что положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов о возражениях туманны и нуждаются в разъяснении.

289. Необходимо сохранить договорный и добровольный характер режима возражений. Этому принципу противоречит намерение государства - автора возражения считать, что автор оговорки связан договором в целом.

290. Что же касается государств, правомочных формулировать возражения, то речь может идти лишь о государствах, подписавших договор. Эта предоставленная им возможность соответствует их обязательству не лишать договор его объекта и цели до его вступления в силу. Этот вопрос, однако, можно рассмотреть в отдельном руководящем положении. Другие члены Комиссии отметили, что определение возражений может предшествовать рассмотрению их правовых последствий, хотя затем определение следует рассмотреть еще раз с учетом таких последствий. Между тем, в рамках "нормативных" договоров (таких, как договоры о правах человека) определенные возражения могут не порождать каких-либо последствий, за исключением случая, когда государство - автор возражения - отказывается вступить в договорные отношения с государством, сделавшим оговорку.

291. Касаясь проекта руководящего положения 2.6.2, несколько членов Комиссии выразили свое согласие с этим проектом, подчеркнув его полезность. В то же время один из членов Комиссии подчеркнул, что это руководящее положение не следует воспринимать как поощрение последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки.

⁵⁴¹ "2.6.2 *Возражение против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки*

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражают несогласие с последующим формулированием или расширением сферы действия оговорки".

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

292. В конце обсуждения Специальный докладчик констатировал, что обсуждение было исключительно интересным. Хотя оно касалось лишь одного конкретного вопроса, оно органично вписывается в рамки его усилий, которые - он сознает это - занимают много времени, но позволяют использовать более глубокий подход, оставляющий время для размышлений. Есть основания надеяться на то, что благодаря этому руководящие положения Руководства по практике будут более полными, взвешенными и эффективными.

293. Специальный докладчик выделил следующие аспекты:

a) на нынешнем этапе не возникает никаких сомнений в целесообразности определения возражений. Такой подход в полной мере соответствует подходу, который был использован в отношении определения оговорок до рассмотрения их последствий или законности. В этой связи государства, выразившие свое мнение по данному вопросу в Шестом комитете, подчеркнули исключительную целесообразность и практическую важность определения возражений;

b) хотя в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов описываются "объективные" последствия возражений, ни в одном из предложенных Специальным докладчиком вариантов этого не делается, поскольку по итогам как прошлого, так и нынешнего обсуждения неизменно складывалось мнение о том, что определение возражений должно исходить из последствий, *преследуемых их автором*;

c) что касается момента и категорий государств и международных организаций, которые могут формулировать возражения, то речь идет об очень сложном и деликатном вопросе, который необходимо рассмотреть в отдельных руководящих положениях;

d) в свете результатов обсуждения Специальный докладчик рассматривает редакционные изменения к проекту руководящего положения 2.6.1, наиболее важным из которых является добавление слова "воспрепятствовать" перед словом "изменить". Вместе с тем он считает необоснованным использовать слово "воспрепятствовать", ибо сложилась практика, в соответствии с которой возражающие против оговорки государства в своих отношениях с сформулировавшим оговорку государством исключают иные положения договора, не являющиеся предметом оговорки. Подобный подход не препятствует действию оговорки, но ее последствия выходят за рамки того, к чему стремился автор оговорки. Другими словами, возражающее государство соглашается с оговоркой, но выводит из нее такие последствия, которые выходят за рамки того, чего хотел добиться автор оговорки. Именно этот смысл он вкладывает в "изменение". Не затрагивая вопрос о законности или незаконности подобных возражений, Специальный докладчик полагает, что *prima facie* они вписываются в рамки консенсуса, положенного в основу Венского режима, в отличие от выходящих за эти рамки оговорок с супермаксимальным эффектом;

e) другой вариант проекта руководящего положения 2.6.1, который учитывает различные замечания, высказанные в ходе обсуждения, можно сформулировать следующим образом:

"Определение возражений против оговорок"

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией [в качестве реакции на] [выступающим/ей против] оговорку/и к договору, [сделанную/ой] [сформулированную/ой] другим государством или другой международной организацией, посредством которого государство или организация-автор возражения стремится исключить или изменить последствия оговорки в отношениях между автором оговорки и автором возражения";

f) и наконец, проект руководящего положения 2.6.2, где проводится различие между двумя толкованиями термина "возражение", получил практически единогласную поддержку.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ РУКОВОДЯЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ

294. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке⁵⁴².

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

РУКОВОДСТВО ПО ПРАКТИКЕ

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми

⁵⁴² См. комментарии к положениям 1.1, 1.1.1, [1.1.4], 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] и 1.1.7 [1.1.1] в *Ежегоднике...*, 1998 год, том II (часть вторая), стр. 108–118; комментарии к положениям 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] и 1.6 в *Ежегоднике...*, 1999 год, том II (часть вторая), стр. 99–134; комментарии к положениям 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] у 1.7.2 [1.7.5] в *Ежегоднике...*, 2000 год, том II (часть вторая), стр. 114–130; комментарии к положениям 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] в *Ежегоднике...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 192–208; комментарии к положениям 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7-бис], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1-бис] и 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] в *Ежегоднике...*, 2002 год, том II (часть вторая), стр. 29–50; и комментарии к пояснительной записке и положениям 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.8 [2.5.9], к типовым положениям А, В и С и к положениям 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12] в *Ежегоднике...*, 2003 год, том II (часть вторая). Комментарии к положениям 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 и 2.5.13 содержатся в разделе 2, ниже.

положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. Определения

1.1 Определение оговорок

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

1.1.1 [1.1.4]⁵⁴³ Объект оговорки

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 Случаи, в которых могут делаться оговорки

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или международными организациями 1986 года.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки, имеющие территориальную сферу действия

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 [1.1.1] Оговорки, формулируемые совместно

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 Определение заявлений о толковании

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

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании

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

1.2.2 [1.2.1] Заявления о толковании, формулируемые совместно

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании

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

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует прида-

⁵⁴³ Номер в квадратных скобках указывает номер соответствующего проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

вать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 [1.2.2] *Формулировка и наименование*

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

1.3.3 [1.2.3] *Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок*

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

1.4 *Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании*

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] *Заявления с целью взятия односторонних обязательств*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] *Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор*

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] *Заявления о непризнании*

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] *Общеполитические заявления*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] *Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] *Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением*

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] *Односторонние заявления о выборе между положениями договора*

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.5 *Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами*

1.5.1 [1.1.9] *"Оговорки" к двусторонним договорам*

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] *Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров*

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

1.5.3 [1.2.8] *Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной*

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

1.6 *Сфера применения определений*

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предпрещают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Альтернативы оговоркам

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

a) включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;

b) заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании конкретного положения договора намерены исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 [1.7.5] Альтернативы заявлениям о толковании

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

a) включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;

b) заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Письменная форма

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 Форма официального подтверждения

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 Формулирование оговорки на международном уровне

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

a) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или

b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;

d) главы постоянных представительств при международной организации в целях формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

2.1.5 Уведомление об оговорках

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

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

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках

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

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

b) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым они адресованы.

2. Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

3. Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

4. Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно

должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

2.1.7 *Функции депозитариев*

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

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

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

b) в соответствующих случаях - компетентного органа заинтересованной международной организации.

2.1.8 [2.1.7-бис] *Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок*

1. Если с точки зрения депозитария оговорка является явно [недопустимой], он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость].

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

2.2.1 *Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора*

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

2.2.2 [2.2.3] *Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора*

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.2.3 [2.2.4] *Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором*

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

...⁵⁴⁴

2.3.1 *Последующее формулирование оговорки*

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

2.3.2 *Согласие с последующим формулированием оговорки*

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной Договаривающейся Стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

2.3.3 *Возражение в отношении последующего формулирования оговорки*

Если Договаривающаяся Сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

2.3.4 *Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки*

Договаривающаяся Сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положения этого договора с помощью:

a) толкования оговорки, сделанной ранее; или

b) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

2.3.5 *Расширение сферы действия оговорки*

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 *Процедура, касающаяся заявлений о толковании*

2.4.1 *Формулирование заявлений о толковании*

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

2.4.2 [2.4.1-бис] *Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне*

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

⁵⁴⁴ Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основании недействительности этого заявления о толковании.]

2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании

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

2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.4.5 [2.4.4] Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

2.4.6 [2.4.7] Последующее формулирование заявления о толковании

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

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

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

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

3. Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

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

2.4.8 Последующее формулирование условного заявления о толковании⁵⁴⁵

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отноше-

нии какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

2.4.9 Изменение заявления о толковании

Если в договоре не указано, что заявление о толковании может быть сделано или изменено только в определенные моменты, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

2.4.10 Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

2.5.1 Снятие оговорок

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок

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

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

2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

a) если оно предьявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или

b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без предьявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предьявления полномочий имеют:

⁵⁴⁵ Этот проект положения (ранее под номером 2.4.7 [2.4.8]) были перенумерованы в результате принятия новых руководящих принципов на пятьдесят четвертой сессии.

а) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

б) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одним из ее органов, для снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;

в) главы постоянных представительств при международных организациях для снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией.

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] *Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок*

1. Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности снятия.

2.5.6 *Уведомление о снятии оговорок*

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] *Последствия снятия оговорок*

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

2.5.8 [2.5.9] *Дата вступления в силу снятия оговорок*

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

Типовые положения

A. Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении X [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

B. Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

C. Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

2.5.9 [2.5.10] *Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорок*

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

а) эти дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или

б) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.

2.5.10 [2.5.11] *Частичное снятие оговорок*

1. Частичное снятие оговорок ограничивает юридические последствия оговорок и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

2. Частичное снятие оговорок подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

2.5.11 [2.5.12] *Последствия частичного снятия оговорок*

1. Частичное снятие оговорок изменяет юридические последствия оговорок в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорок. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорок, которая была снята.

2. Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорок в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2.5.12 *Снятие заявления о толковании*

Заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к его формулированию, органами, обладающими компетенцией для этой цели.

2.5.13 Снятие условного заявления о толковании

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

2. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии

295. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии.

2.3.5 Расширение сферы действия оговорки

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

Комментарий

1) Вопрос об изменении оговорок надлежит ставить в связи с вопросами снятия оговорок, с одной стороны, и их формулирования – с другой. В той мере, в какой изменение направлено на сужение сферы действия оговорки, речь идет о частичном снятии оговорки в том виде, в каком она была первоначально сформулирована, которое не вызывает принципиальных проблем и подчиняется общим правилам, касающимся снятия; в этом случае применяются положения проектов руководящих положений 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12]⁵⁴⁶. Напротив, если изменение имеет следствием расширение сферы действия существующей оговорки, представляется логичным исходить из той идеи, что речь идет о последующем формулировании оговорки и применять к нему предусмотренные для этого правила в том виде, в каком они изложены в проектах руководящих положений 2.3.1–2.3.3⁵⁴⁷.

2) Такова аргументация, на которой основан проект руководящего положения 2.3.5, который, с одной стороны, отсылает к правилам, касающимся последующего формулирования оговорок, а с другой стороны, уточняет, что если какое-либо государство "возражает" против расширения сферы действия оговорки, то первоначальная оговорка остается неизменной.

3) Против этих аргументов высказалось меньшинство членов Комиссии, по мнению которых эти правила противоречат Конвенции 1969 года и рискуют неправомерно ослабить права государств по договору. Кроме того, как представляется, установившаяся практика Совета

Европы тяготеет к запрещению любого "расширительного" изменения.

4) В рамках этой организации "имели место случаи, когда государства обращались в Секретариат с просьбой предоставить информацию о том, можно ли изменить существующие оговорки, и если можно, то каким образом. В своих ответах Секретариат всегда подчеркивал, что изменения, которые приведут к расширению сферы действия существующих оговорок, недопустимы. Тот же аргумент применим и в отношении последующих оговорок [...]. Допущение таких изменений было бы равносильно созданию опасного прецедента, который поставил бы под угрозу правовую определенность и препятствовал бы единообразному применению европейских договоров"⁵⁴⁸.

5) Тот же автор задает вопрос относительно возможности денонсации государством договора, к которому оно сделало оговорки, с тем чтобы впоследствии ратифицировать его с новыми расширенными оговорками. По его мнению, подобное мероприятие вполне можно было бы считать злоупотреблением правом, если смотреть на это сквозь призму конвенций Совета Европы⁵⁴⁹.

6) Тем не менее большинство членов Комиссии пришли к мнению о том, что не следует "универсализировать" региональную практику (которая, к тому же, отнюдь не постоянна)⁵⁵⁰ и что было бы нелогичным применять в области расширения сферы действия существующих оговорок правила, отличные от правил, применимых к последующему формулированию оговорок.

⁵⁴⁸ J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg, Council of Europe Publishing, 1999, p. 96. Эта точка зрения близка позиции Европейской комиссии по правам человека в деле *Chrysostomos et al. v. Turkey*, European Court of Human Rights, applications Nos. 15299/89, 15300/89 and 15318/89, decision of 4 March 1991, *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 3, No. 5 (July 1991), p. 193.

⁵⁴⁹ См. Polakiewicz, *op. cit.* (сноска выше). В этом смысле можно толковать решение швейцарского Федерального суда от 17 декабря 1992 года по делу *F. v. R. and State Council of the Canton of Thurgau*, *Journal des Tribunaux*, 1995, pp. 523; см. также седьмой доклад об оговорках к международным договорам (сноска 535, выше), пункты 199–200. В этом смысле см. J.-F. Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la CEDH devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, par. 1", *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 5, Nos. 9–10 (December 1993), p. 297, at p. 303. По этому вопросу можно отметить, что 26 мая 1998 года Тринидадом и Тобаго был денонсирован Факультативный протокол, а затем еще раз ратифицирован в тот же день вместе с новой оговоркой см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.04.V.2), p. 222, note 3. Вследствие ряда возражений и решения Комитета по правам человека (см. *Official Records of the General Assembly, fifty-fifth session, Supplement No. 40 (A/55/40)*, vol. II, Annex XI, Communication No. 845/1999, *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, p. 258 и пятый доклад об оговорках к международным договорам (сноска 531, выше), пункт 12), Протокол был вновь денонсирован Тринидадом и Тобаго 27 марта 2000 года (см. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I, p. 222, note 3). Между тем речь шла не об изменении действующей, а о формулировании совершенно новой оговорки.

⁵⁵⁰ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.1 в *Ежегоднике.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 224–229, в частности стр. 227–228, пункт 14, сноска 1064.

⁵⁴⁶ См. эти проекты положений и комментарии к ним в *Ежегоднике.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 102–107.

⁵⁴⁷ Текст этих положений и комментарии к ним см. *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 224–232.

7) Если, после выражения своего согласия, сопровождаемого оговоркой, какое-либо государство или какая-либо международная организация пожелает расширить сферу действия этой оговорки, т.е. изменить в свою пользу юридическое действие положений договора, к которым относится оговорка, положения, применимые к последующему формулированию, должны применяться в полной мере и по тем же причинам:

- чрезвычайно важно не поощрять последующее формулирование ограничений применения договора;
- с другой стороны, законные причины могут побудить государство или международную организацию к изменению предыдущей оговорки и в некоторых определенных случаях для автора оговорки было бы возможно денонсировать договор, для того чтобы впоследствии вновь ратифицировать его с "расширенной оговоркой";
- Стороны договора всегда могут изменить его в любой момент по единодушному согласию⁵⁵¹; в этой связи они также могут по единодушному согласию разрешить какой-либо Стороне также в любой момент изменить юридическое действие некоторых положений договора или договора в целом в некоторых конкретных аспектах с точки зрения их применения к этой Стороне; и
- представляется, что требование *единодушного* согласия других Сторон на расширение сферы действия оговорки является достаточной гарантией от злоупотреблений.

8) Так или иначе, во всяком случае в универсальном плане, вполне оправданная негативная позиция, состоящая в том, чтобы не поощрять стороны договора к расширению сферы действия их оговорок после выражения ими согласия на обязательность для них договора, не воспрепятствовала унификации практики в отношении расширения оговорок с практикой, касающейся их последующего формулирования⁵⁵², что действительно отмечено печатью здравого смысла.

⁵⁵¹ См. статью 39 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

⁵⁵² Гая приводит пример "исправления" Францией 11 августа 1982 года оговорки, содержащейся в ее документе об утверждении Протокола 1978 года к Конвенции о предотвращении загрязнения судов 1973 года (МАРПОЛ), сданном на хранение Генеральному секретарю Международной морской организации (ИМО) 25 сентября 1981 года, см. G. Gaja, "Unruly treaty reservations", *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, pp. 307–330, at pp. 311–312). Речь идет о нескольких отличающемся от других случаях, поскольку на дату "исправления" Протокол МАРПОЛ не вступил в силу в отношении Франции; в данном случае непохоже, что депозитарий поставил принятие нового текста в зависимость от единодушного согласия других Сторон, ряд которых, впрочем, заявили возражения в отношении существа измененной таким образом оговорки, см. *Status of Multilateral Conventions and Instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General Performs Depositary or other Functions as at 31 December 2002*, p. 81.

9) Депозитарии воспринимают "расширительные изменения" как последующее формулирование оговорки: когда от одной из Сторон поступает такая просьба, они консультируются со всеми другими Сторонами и соглашаются с новой редакцией оговорки лишь в том случае, если ни одна из них не представит возражений в срок, установленный для этой цели.

10) Например, Финляндия 1 апреля 1985 года при присоединении к Протоколу о разметке дорог к Европейскому соглашению, дополняющему Конвенцию о дорожных знаках и сигналах, открытую для подписания в Вене 8 ноября 1968 года, сформулировала оговорку в отношении одного технического положения этого документа⁵⁵³. Спустя десять лет, 5 сентября 1995 года, Финляндия заявила, что ее оговорка применяется также к еще одному случаю, который идентичен первоначальному⁵⁵⁴.

В соответствии с практикой, принятой в аналогичных случаях, Генеральный секретарь предложил принять на хранение соответствующее изменение в отсутствие возражений со стороны какого-либо договаривающегося государства либо в отношении самой сдачи на хранение, либо в отношении предусмотренной процедуры. Поскольку ни одна из договаривающихся сторон Протокола не уведомила Генерального секретаря о каком-либо возражении в течение 90 дней с даты распространения заявления (20 декабря 1995 года), указанное изменение было принято на хранение по истечении установленных 90 дней, т.е. 19 марта 1996 года⁵⁵⁵.

Процедура, которой следовал Генеральный секретарь, идентична процедуре, широко используемой применительно к последующему формулированию оговорок⁵⁵⁶.

11) В другом случае Правительство Мальдивских островов 29 января 1999 года уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о своем желании изменить оговорки, сформулированные при присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (в 1993 году)⁵⁵⁸. Германия, которая возражала против первоначальных оговорок, также возражала и против их изменения, заявив, среди прочего, следующее:

государство может делать оговорки к договору только в момент подписания, ратификации, принятия или утверждения договора

⁵⁵³ В своей первоначальной оговорке к пункту 6 приложения Финляндия зарезервировала свою позицию в отношении "права использовать желтый цвет для обозначения непрерывной линии, разделяющей полосы противоположного движения" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (сноска 549, выше), p. 830).

⁵⁵⁴ "...оговорка, сделанная Финляндией, применяется также к разделительной линии предупреждения об опасности" (*ibid.*, p. 831.).

⁵⁵⁵ *Ibid.*, примечание 3.

⁵⁵⁶ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.1 в *Ежегоднике...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 224–229.

⁵⁵⁷ Однако следует отметить, что в настоящее время предусматриваемый срок составляет 12 месяцев, а не 90 дней, см. проект руководящего положения 2.3.2, там же, стр. 218, и в частности пункты 5–10 комментария, там же, стр. 230–231).

⁵⁵⁸ См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (сноска 549, выше), p. 263, note 42.

или в момент присоединения к нему (статья 19 Венской конвенции о праве международных договоров). После того как государство приняло на себя обязательства по договору в силу международного права, оно не может более делать новые оговорки, расширять сферу действия предшествующих оговорок и делать к ним добавления. Оно может только полностью или частично снять первоначальные оговорки, чего, к сожалению, правительство Республики Мальдивских островов не сделало посредством своего изменения⁵⁵⁹.

12) Однако Германия, которая не возражала против первоначальной оговорки Мальдивских островов, выступая против ее вступления в силу в отношениях между двумя государствами, также не стала специально выступать против ее изменения как таковой. Это подтверждает сомнения Специального докладчика в отношении уместности употребления термина "возражение" для обозначения несогласия государств с последующим изменением оговорок. Государство вполне может признать приемлемой *процедуру* изменения, возражая при этом против содержания измененной оговорки⁵⁶⁰. Однако, поскольку вопреки мнению большинства ее членов Комиссия решила сохранить термин "возражение" для обозначения несогласия государств с последующим формулированием оговорок в проектах руководящих положений 2.3.2 и 2.3.3⁵⁶¹, она предпочла использовать здесь аналогичную терминологию.

13) Проект руководящего положения 2.3.5 косвенно отсылает к проектам руководящих положений 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3, касающимся последующего формулирования оговорок. Представлялось нецелесообразным специально уточнять это в тексте в связи с тем, что речь идет о проектах, которые непосредственно предшествуют ему в Руководстве по практике.

14) Тем не менее следует отметить, что проецирование правил, применимых к последующему формулированию оговорок, содержащихся в проекте руководящего положения 2.3.3, на расширение сферы действия существующей оговорки не может быть автоматическим. В обеих ситуациях в случае "возражения" одной или нескольких Договаривающихся сторон, сохраняется предшествующее положение; однако данная ситуация имеет отличие: до последующего формулирования оговорки договор применялся в полном объеме в отношениях между Договаривающимися сторонами, если никаких новых оговорок не было сделано; напротив, в случае последующего расширения сферы действия какой-либо оговорки, последняя уже утвердилась и имела последствия, признанные за ней Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов. Именно это различие ситуаций учитывается во втором предложении проекта руководящего положения 2.3.5, в котором предусматривается, что во втором случае первоначальная оговорка остается неиз-

менной при наличии "возражения" против расширения сферы ее действия.

15) Комиссия сочла нецелесообразным давать в проекте руководящего положения определение понятия "расширение сферы действия оговорки", поскольку его смысл представляется очевидным. Учитывая определение оговорки, содержащееся в проектах руководящих положений 1.1 и 1.1.1, становится ясно, что этот термин применим к любому изменению, направленному на исключение или изменение юридического действия некоторых положений договора или договора в целом в его некоторых конкретных аспектах, применительно к государству или международной организации, формулирующему/формулирующей оговорку шире, нежели первоначальная оговорка.

2.4.9 Изменение заявления о толковании

Если в договоре не указано, что заявление о толковании может быть сделано или изменено только в определенные моменты, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

Комментарий

1) В соответствии с определением, содержащимся в проекте руководящего положения 1.2, "простые" заявления о толковании представляют собой простое разъяснение смысла или сферы охвата определенных положений договора. Такие заявления могут делаться в любой момент⁵⁶² (при отсутствии договорных положений, говорящих об обратном⁵⁶³) и не подлежат обязательному подтверждению⁵⁶⁴. Таким образом, ничто не мешает их изменению в любой момент при отсутствии договорного положения, уточняющего, что толкование должно быть сделано в определенный момент, как это указывается в проекте руководящего положения 2.4.9, текст которого сочетает в себе тексты проектов руководящих положений 2.4.3 ("Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании") и 2.4.6 [2.4.7] ("Последующее формулирование заявления о толковании").

2) Из этого следует, что "простое" заявление о толковании может быть изменено в любой момент, если иные положения не предусмотрены в самом договоре, который может либо ограничивать по времени возможность делать такие заявления, либо недвусмысленно ограничивать возможность изменять заявление о толковании, что представляет собой весьма маловероятную ситуацию, которую, однако, нельзя в принципе исключить.

3) Существует немного четких примеров, иллюстрирующих этот проект руководящего положения. Тем не менее можно отметить изменение Мексикой заявления в отношении статьи 16 Международной конвенции о

⁵⁵⁹ Ibid. p. 264. Первоначальное возражение Германии см. стр. 248 англ. текста. Финляндия также возражала против изменения оговорки Мальдивских островов, там же. стр. 269 англ. текста. Возражения Германии и Финляндии были представлены по истечении 90 дней с момента уведомления об изменении, т.е. срока, установленного в то время Генеральным секретарем.

⁵⁶⁰ См. пункт 23 комментария к проекту руководящего положения 2.3.1, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 229.

⁵⁶¹ См. тексты этих проектов, там же, стр. 218.

⁵⁶² См. проект руководящего положения 2.4.3, выше.

⁵⁶³ См. проект руководящего положения 2.4.6 [2.4.7], выше.

⁵⁶⁴ См. проект руководящего положения 2.4.4 [2.4.5], выше.

захвате заложников, 1979 год, сделанное при присоединении к ней в 1987 году⁵⁶⁵.

4) Можно вспомнить случаи изменения каким-либо государством односторонних заявлений, сделанных в силу какой-либо факультативной оговорки⁵⁶⁶ или в порядке выбора между положениями какого-либо договора⁵⁶⁷, хотя подобные заявления не входят "в сферу действия... Руководства по практике"⁵⁶⁸. Так, например, 7 марта 2002 года Болгария внесла поправку в заявление, сделанное при подписании и подтвержденное при сдаче на хранение ее ратификационной грамоты (в 1994 году) в отношении Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам⁵⁶⁹, однако, строго говоря, можно считать, что в данном случае речь идет скорее о толковании оговорки, а не об изменении заявления о толковании⁵⁷⁰.

5) Впрочем - и несмотря на редкость убедительных примеров, - проект руководящего положения 2.4.9, как представляется, логично вытекает из самого определения заявлений о толковании.

6) Само собой разумеется, что, если договор предусматривает, что заявление о толковании может быть сделано лишь в определенные моменты, из этого а fortiori следует, что подобное заявление не может изменяться в любое другое время. В том случае, когда договор ограничивает по времени возможность делать или изменять заявления о толковании, правила, применимые к последующему формулированию такого заявления, изложенные в проекте руководящего положения 2.4.6 [2.4.7], должны применяться *mutatis mutandis*, если, несмотря на такое ограничение, какое-либо государство

или международная организация намерено/намерена изменить предыдущее заявление о толковании: подобное изменение будет возможным лишь при отсутствии возражений какой-либо из других договаривающихся сторон.

2.4.10 Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

Комментарий

1) В отличие от изменения "простых" заявлений о толковании, условные заявления о толковании нельзя изменять когда угодно: в принципе их можно делать (или подтверждать) лишь при выражении государством или международной организацией согласия на обязательность договора⁵⁷¹, и любое последующее формулирование не допускается, за исключением случая, когда оно "не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон"⁵⁷². Таким образом, любое изменение отождествляется с последующим формулированием, которое может "утвердиться" лишь в том случае, если оно не вызовет противодействия какой-либо из Договаривающихся Сторон. Это уточняется в проекте руководящего положения 2.4.10.

2) Хотя в определенных случаях может быть трудно определить, направлено ли изменение на ограничение или расширение сферы действия условного заявления о толковании, большинство членов Комиссии сочли целесообразным отходить в данной области от правил, касающихся изменения оговорок, указав, что в данном случае следует сослаться на правила, применимые соответственно к частичному снятию⁵⁷³ и расширению сферы действия оговорок⁵⁷⁴.

3) Таким образом, в этом втором случае применимые правила аналогичны правилам, содержащимся в проекте руководящего положения 2.4.8 (Последующего формулирования условного заявления о толковании) и которое гласит:

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон⁵⁷⁵.

⁵⁶⁵ См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.04.V.2), p. 109.

⁵⁶⁶ См., например, изменение Австралией и Новой Зеландией заявления, сделанного в силу пункта 2 ii) статьи 24 Соглашения о создании Азиатского банка развития при ратификации этого соглашения, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (сноска 549, выше), pp. 509-512.

⁵⁶⁷ См., например, ноту посла Мексики в Гааге от 24 января 2002 года, в которой депозитарий Конвенции о вручении за границей судебных или иных документов по гражданским или коммерческим делам от 15 ноября 1965 года информируется об изменении Мексикой требований в отношении применения статьи 5 этой Конвенции. См. также www.hcch.net.

⁵⁶⁸ Проекты руководящих положений 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] и 1.4.7 [1.4.8].

⁵⁶⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 6841, p. 185. См. также www.conventions.coe.int.

⁵⁷⁰ См. также изменение в 1988 году "заявления о толковании" Швейцарии 1974 года в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) после вынесения постановления по делу *Case of Belilos v. Switzerland*, of 29 April 1988 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1496, p. 234-235, vol. 1525, p. 213, and vol. 1561, p. 386-387). постановление по делу *Belilos* см. European Court of Human Rights, *Series A: Decrees and decisions*, vol. 132. Однако, с одной стороны, Суд приравнял это "заявление" к оговорке, а, с другой стороны, Швейцария просто отозвала свое заявление (*ibid.*, vol. 2123, p. 141) после решения федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1999 года по делу *F. v. Rand State Council of the Canton of Thurgau* (см. сноску 549, выше).

⁵⁷¹ См. проекты руководящих положений 1.2.1 [1.2.4] и 2.4.5 [2.4.4].

⁵⁷² Проект руководящего положения 2.4.8.

⁵⁷³ См. проекты руководящих положений 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12], выше.

⁵⁷⁴ См. проект руководящего положения 2.3.5, выше.

⁵⁷⁵ Комментарий к этому проекту см. *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая), стр. 237.

4) Комиссия осознает тот факт, что можно было бы также рассмотреть ситуацию, когда какая-либо Сторона договора отказывается использовать заявление о толковании в качестве условия своего участия в этом договоре, сохранив его в то же время "просто" в качестве толкования. Однако речь идет о гипотетическом случае, в отношении которого, как представляется, не существует никаких примеров⁵⁷⁶. Следовательно, по-видимому, нецелесообразно посвящать этой ситуации проект руководящего положения, тем более, что по сути это сводилось бы к отзыву указанного заявления в качестве *условного* заявления о толковании и, таким образом, речь шла бы о простом снятии, к которому применялись бы правила, изложенные в проекте руководящего положения 2.5.13, откуда следует, что оно может быть осуществлено в любой момент.

2.5.12 Снятие заявления о толковании

Заявление о толковании может быть снято в любой момент органами, обладающими компетенцией для этой цели, в том же порядке, который применим к его формулированию.

Комментарий

1) Из проекта руководящего положения 2.4.3 следует, что если договором не предусматривается иное⁵⁷⁷ "простое" заявление о толковании "может быть сформулировано в любой момент". Отсюда, как очевидно, следует, что такое заявление может быть и снято в любой момент без особых формальностей. Впрочем было бы парадоксальным, если бы возможность снимать заявление о толковании была в большей степени ограничена, нежели возможность снятия оговорки, которое может иметь место "в любой момент"⁵⁷⁸.

2) Хотя государства редко снимают свои заявления о толковании, иногда это все-таки происходит. Так, 1 марта 1990 года правительство Италии уведомило Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что "оно отзывает заявление, согласно которому оно признает положения статей 17 и 18 [Конвенции о статусе беженцев] только в качестве рекомен-

⁵⁷⁶ И наоборот, существуют примеры заявлений, уточняющие, что предшествующие заявления о толковании не представляют собой оговорку. См., например, "последующее сообщение" (дата которого не уточняется), которым правительство Франции уточнило, что первый пункт "заявления", сделанного при ратификации Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года "преследовал цель не сократить объем предусмотренных в Конвенции обязательств в отношении правительства Франции, а лишь изложить его толкование статьи 4 указанной Конвенции" (*Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (сноска 549, выше), p. 153, note 19). См. также, например, заявления Индонезии или Малайзии относительно заявлений, которые они сделали при ратификации Конвенции о создании Международной морской организации, *ibid.*, vol. II (сноска 565, выше), p. 9, notes 14 and 16; или позицию Индии в отношении той же Конвенции, *ibid.*, note 13. См. также O. Schachter, "The question of treaty reservations at the 1959 General Assembly", *A.J.I.L.*, vol. 54, No. 2 (April 1960), pp. 372-379.

⁵⁷⁷ См. проект руководящего положения 2.4.6 [2.4.7], выше.

⁵⁷⁸ См. пункт 1 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект руководящего положения 2.5.1, выше.

даций"⁵⁷⁹. Аналогичным образом "20 апреля 2001 года правительство Финляндии информировало Генерального секретаря [Организации Объединенных Наций] о своем решении снять заявление в отношении пункта 2 статьи 7, сделанное при ратификации" Венской конвенции 1969 года (ратифицированной этой страной в 1977 году)⁵⁸⁰.

3) Такая практика совместима с весьма неформальным характером заявлений о толковании.

4) Тем не менее снятие заявления о толковании должно удовлетворять некоторым формальностям, изложенным в проектах руководящих положений 2.4.1 и 2.4.2 [2.4.1-бис] в отношении органов, компетентных формулировать такое заявление (это те же лица, которые могут представлять государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора). Формулировка проекта руководящего положения 2.5.12 косвенно отсылает к этим положениям.

2.5.13 Снятие условного заявления о толковании

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

Комментарий

1) В отличие от простых заявлений о толковании условные заявления о толковании, в плане их формулирования, подчиняются правовому режиму оговорок: они должны быть сформулированы при выражении согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее договора⁵⁸¹, если только ни одна из других Договаривающихся сторон не заявит о своем возражении в отношении их последующего формулирования.

⁵⁷⁹ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I (сноска 549, выше), p. 356, note 23. Остаются сомнения в отношении характера этого заявления. Бывают также в случае снятия "заявлений о непризнании" (см., например, снятие заявлений Египта в отношении Израиля в связи с Международной конвенцией о ликвидации всех форм расовой дискриминации или Единой конвенцией о наркотических средствах после подписанного в Вашингтоне 17 сентября 1980 года Кемп-Дэвидского соглашения (*United Nations, Treaty Series*, vol. 1138, No. 17853, p. 39), *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. I, p. 136, and p. 409, note 18), однако эти заявления не входят "в сферу действия [...] Руководства по практике" (проект руководящего положения 1.4.3[1.1.7]).

⁵⁸⁰ *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2003*, vol. II (сноска 565, выше), p. 336, note 13. Это заявление касалось соответствующих полномочий президента Республики, главы правительства и министра иностранных дел на заключение договоров. См. также снятие Новой Зеландией заявления, сделанного при ратификации Соглашения о создании Азиатского банка развития, *ibid.*, vol. I (сноска 549, выше), p. 512, note 11.

⁵⁸¹ См. проект руководящего положения 1.2.1 [1.2.4], выше.

- 2) Отсюда неизбежно следует, что правила, применимые к снятию условных заявлений о толковании, должны быть непременно идентичны правилам, применимым в этом плане к оговоркам, что может лишь усилить позицию тех, которые считают, что нет нужды посвящать таким заявлениям отдельные проекты руководящих положений. Тем не менее Комиссия сочла, что было бы преждевременно принимать окончательное решение по этому вопросу до тех пор, пока эта "интуиция" не будет проверена в отношении правил, касающихся действительности как оговорок, так и условных заявлений о толковании.
- 3) В ожидании выработки окончательной позиции по этой принципиальной проблеме правилами, к которым косвенно отсылает проект руководящего положения 2.5.13, являются правила, содержащиеся в проектах руководящих положений 2.5.1 - 2.5.9 [2.5.10].

Глава X

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. Введение

296. Рассмотрев на своей пятьдесят второй сессии аналитическое исследование⁵⁸² по теме "Риски, вытекающие из фрагментации международного права", Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы⁵⁸³. Через два года на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия включила данную тему в свою программу работы и создала Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на следующее: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"⁵⁸⁴. Кроме того, Комиссия согласовала ряд рекомендаций, в том числе по серии исследований, которые должны быть проведены, начиная с исследования Председателя Исследовательской группы по вопросу «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

297. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия назначила Председателем Исследовательской группы г-на Мартти Коскенниemi. Она разработала ориентировочный график работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003–2006 годы), распределила между членами Исследовательской группы работу по другим темам, согласованным в 2002 году⁵⁸⁵, и приняла решение по методологии, которая будет принята для проведения этой работы. Комиссия провела также предварительное обсуждение подготовленного Председателем Исследовательской группы плана по вопросу "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах".

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

298. На нынешней сессии Комиссия вновь создала Исследовательскую группу, которая провела восемь заседаний 12 и 17 мая, 3 июня, а также 15, 19, 21, 26 и 28 июля 2004 года. На ее рассмотрение был также представлен предварительный доклад об исследовании по теме "Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах", подготовленный Председателем Исследовательской группы г-ном Мартти Коскенниemi, а также наброски следующих исследований: применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции 1969 года), подготовленные г-ном Теодором Виорелем Мелескану; исследование о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции 1969 года) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества, подготовленные г-ном Уильямом Мэнсфилдом; исследование об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции 1969 года), подготовленные г-ном Риадом Дауди; исследование об иерархии в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы, подготовленные г-ном Здзиславом Галицким⁵⁸⁶.

299. На своем 2828-м заседании 4 августа 2004 года Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.663/Rev.1) в разделе C, ниже.

С. Доклад Исследовательской группы

1. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ И ОЖИДАЕМЫЙ ИТОГ РАБОТЫ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ

300. Исследовательская группа начала обсуждение с рассмотрения своего доклада 2003 года⁵⁸⁷, а также подготовленного Секретариатом тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии (A/CN.4/537, раздел G).

301. Исследовательская группа подтвердила свой мандат, суть которого передается ее полным названием.

⁵⁸² G. Hafner, "Risks ensuing from fragmentation of international Law", *Ежегодник...*, 2000 год, том II (часть вторая), Приложение, стр. 171.

⁵⁸³ См. сноску 238, выше.

⁵⁸⁴ *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункты 492–494.

⁵⁸⁵ а) Толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31 3) с) Венской конвенции 1969 года) в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; б) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Конвенции); в) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Конвенции); д) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы, *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 427.

⁵⁸⁶ Документы можно получить в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

⁵⁸⁷ *Ежегодник...*, 2003 год, том II (часть вторая), стр. 111–114, пункты 415–435.

Задача заключалась в исследовании как позитивных, так и негативных аспектов фрагментации как следствия диверсификации и расширения сферы охвата международного права. Исследовательская группа решила выполнять свою задачу на основе ориентировочного графика работы, программы работы и методологии, согласованных на сессии 2003 года⁵⁸⁸.

302. Исследовательская группа приветствовала замечания, высказанные в Шестом комитете во время пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в 2003 году. Она отметила, что решения относительно направления ее работы получили широкую поддержку. В частности, Шестой комитет, как представляется, с одобрением воспринял решение об уделении главного внимания вопросам существа без рассмотрения институциональных последствий фрагментации, а также решение сосредоточить работу на Венской конвенции 1969 года. Исследовательская группа также приняла к сведению пожелание о том, чтобы ее работа увенчалась принятием заключений практического характера. В этой связи Исследовательская группа обсудила также вопрос о конечном результате своей работы. Если некоторые члены Исследовательской группы считали желательной целью разработку руководящих положений с комментариями к ним, то другие отнеслись скептически к постановке задачи нормативного регулирования. В то же время имелось согласие в отношении того, что проведение анализа само по себе будет полезным и что Исследовательской группе как минимум следует изложить свои собственные выводы, основанные на исследованиях, относительно характера и последствий явления "фрагментации" международного права. Она подтвердила свое намерение подготовить коллективный документ в качестве конечного результата своей работы. Этот документ будет представлен Комиссии в 2006 году. В нем найдут отражение многие из существенных положений индивидуальных докладов, подготовленных членами Исследовательской группы, с дополнениями и изменениями, выявившимися в ходе проходивших в Группе обсуждений. Документ должен состоять из двух частей: *a)* исследования темы по существу и *b)* краткого резюме, содержащего предлагаемые выводы и, если будет сочтено необходимым, руководящие положения по вопросу о том, каким образом решать проблему фрагментации.

2. ОБСУЖДЕНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ, КАСАЮЩЕГОСЯ ФУНКЦИЙ И СФЕРЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОРМЫ *LEX SPECIALIS* И ВОПРОСА ОБ "АВТОНОМНЫХ РЕЖИМАХ"

303. Исследовательская группа начала основную дискуссию с исследования, подготовленного Председателем по теме «Функция и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"». В соответствии с решением, принятым Исследовательской группой в 2003 году, во вводной части исследования была рассмотрена типология фрагментации. Согласно этой типологии было выявлено три типа фрагментации: *a)* фрагментация из-за конфликтующих толкований общего международного права; *b)* фрагментация по причине появления специального права как исключения из

общего международного права; и *c)* фрагментация как результат коллизии между различными типами специального права. Поскольку это деление уже было одобрено в 2003 году, не было необходимости проводить его обсуждение в настоящее время. Вместо этого Исследовательская группа решила сразу обратиться к существу данного исследования. Исследование было разбито на две части. Первая часть содержала обсуждение максимы *lex specialis*, а во второй части главное внимание уделялось вопросу об "автономных режимах".

a) *Lex specialis*

304. Представляя часть исследования, посвященную функциям и сфере применения нормы *lex specialis*, Председатель выделил несколько моментов. Во-первых, он подчеркнул, что обращение к норме *lex specialis* является одним из аспектов юридической аргументации, которая тесно связана с идеей международного права как правовой системы. Максима *lex specialis* направлена на гармонизацию конфликтующих стандартов посредством толкования или установления четко определенного порядка очередности между ними. Председатель заявил, что на практике зачастую трудно проводить различие между этими двумя аспектами действия данного метода: толкованием специального права в свете общего международного права и отказом от общего международного права ввиду существования конфликтующей специальной нормы. Он подчеркнул относительность деления на общее и специальное. Норма никогда не бывает "общей" или "специальной" в абстрактном значении, а всегда по отношению к какой-либо другой норме. Например, "специальность" нормы может определяться, вероятно, количеством охватываемых ею государств или рамками предмета. Норма (такая, как договор о добрососедских отношениях) может быть специальной по первому признаку, но общей по второму. Принятие систематической концепции является важным именно для того, чтобы предотвратить восприятие *lex specialis* слишком формальным или негибким образом. Ее действие всегда будет обусловлено ее систематизированной правовой средой.

305. Во-вторых, Председатель отметил, что принцип, согласно которому специальное право является отступлением от общего права, является традиционной и общепринятой максимой правового толкования и методом разрешения коллизии между нормами. Существует обширное прецедентное право, основанное на использовании метода *lex specialis*. Комиссия также подтвердила это положение в статье 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁵⁸⁹. Председатель объяснил признание нормы *lex specialis* ее аргументативной силой: она прагматична и обеспечивает большую ясность и четкость, и поэтому считается "более жесткой" и более "обязательной", чем общая норма. Кроме того, она регулирует рассматриваемую ситуацию более эффективным и действенным образом, и ее полезность проистекает из обеспечения более планомерного учета воли сторон.

⁵⁸⁸ Там же, пункты 424–428.

⁵⁸⁹ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 170.

306. В-третьих, Председатель провел различие между четырьмя ситуациями, в которых норма *lex specialis* возникла в рамках прецедентного права: а) она может применяться для определения отношений между двумя положениями (специальным и общим) в рамках одного документа, как это имело место, например, при *Beagle Channel Arbitration*⁵⁹⁰; б) между положениями в двух различных документах, как это имело место в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*⁵⁹¹; и в большей мере в систематической среде, как, например, в рамках ВТО⁵⁹²; в) между договорной и недоговорной нормой, как это имело место в деле *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*⁵⁹³; и д) между двумя недоговорными нормами, о чем свидетельствовало дело *Right of Passage over Indian Territory*⁵⁹⁴, в котором применялась аргументация на основании аналогии, хотя и не в формулировках *lex specialis*.

307. В-четвертых, Председатель заявил, что, хотя среди источников международного права не существует никакой формальной иерархии, имеется своего рода неформальная иерархия, которая появилась на практике в качестве "судебного" или "естественного" аспекта теории права, при этом предпочтение отдается специальной, а не более общей норме. Он утверждал, что эта практическая иерархия явилась отражением консенсусной основы международного права: предпочтение часто отдавалось специальной норме, поскольку она не только наилучшим образом отражает требования контекста, но наилучшим образом отражает намерения тех, кто должен нести обязательства в соответствии с этой нормой.

308. В-пятых, Председатель указал, что существуют два способа, с помощью которых право учитывает отношение специальной нормы к общей норме. В первом случае специальную норму можно рассматривать в качестве применения, развертывания или обновления общей нормы. Во втором случае специальная норма, напротив, рассматривается как изменение, отмена или обход общего стандарта (т.е. *lex specialis* является исключением из общей нормы). Председатель подчерк-

⁵⁹⁰ Дело *Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel*, U.N.R.I.A.A., vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), p. 53. См. также I.L.R., vol. 52 (1979), p. 97.

⁵⁹¹ Дело *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 31, выше) at p. 31.

⁵⁹² См., например, WTO, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel (WT/DS34/R), 31 May 1999, para. 9.92; *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, Report of the Panel (WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R), 2 July 1998, para. 14.28; и *India – Qualitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel (WT/DS90/R), 6 April 1999, para. 4.20. См. также, например, в рамках ЕС, *JT's Corporation Ltd v. Commission of the European Communities* (case T-123/99), *Judgment of 12 October 2000, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance 2000-9/10*, section II, Court of First Instance, p. 3269, at p. 3292, para. 50.

⁵⁹³ См. *INA Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 161, 12 August 1985, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, p. 373, at p. 378.

⁵⁹⁴ *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1960, p.6, at p. 44.

нул, однако, что часто невозможно сказать, следует ли считать норму "применением" или "обходом" другой нормы. В определенной степени это различие, а вместе с ним различие между *lex specialis* как нормой толкования и нормой разрешения коллизии, является искусственным. Он подчеркнул, что даже в тех случаях, когда данная норма используется в качестве метода разрешения коллизии, она не исключает полностью общего права, которое она обходит в момент своего применения, однако это последнее останется "на заднем плане" и будет влиять на толкование самой этой нормы.

309. В-шестых, Председатель указал, что большая часть норм общего международного права является диспозитивной, т.е. допускает отступление на основе *lex specialis*. Существуют, однако, обстоятельства, в которых общее право однозначно запрещает отход, или подобный запрет вытекает из характера общего права. К числу наиболее известных подобных случаев относится *jus cogens*. Однако помимо этого случая, имеются также ситуации, не допускающие никаких отступлений. При этом необходимо учитывать, например, вопрос о том, кто является бенефициарами обязательства, и должно ли запрещение отступления вытекать из положений общего права – например, отступление может быть запрещено, если оно может нарушить баланс, установленный согласно общему договору между правами и обязанностями его сторон.

310. И наконец, Председатель отметил, что существует один аспект вопроса *lex specialis*, который не рассматривался в его докладе, а именно вопрос о региональных режимах и регионализме. В 2005 году он подготовит для Исследовательской группы дополнительный доклад по этому вопросу. Исследовательская группа приветствовала это предложение.

311. Исследовательская группа поддержала "систематический" подход, отраженный в исследовании, а также вывод о том, что общее международное право выступает в качестве постоянно присутствующего фона для специальных норм и режимов. Даже несмотря на то, что специальное право является в некоторых случаях отступлением от общего права, такие дела, как дело *Right of Passage over Indian Territory* и дело *Gabčikovo-Nagymaros Project*⁵⁹⁵, свидетельствуют о том, что общее право не обходится стороной, а по-прежнему оказывает воздействие "на заднем плане". В то же время некоторые члены Исследовательской группы задавали вопросы в отношении возможности более четкого объяснения того, что это означает на практике. Было заявлено, что обзор прецедентного права пролил необходимый свет на роль и действие максимы *lex specialis* как метода юридической аргументации в международном праве. Исследовательская группа согласилась, однако, с тем, что нет никакой причины, а фактически никакой возможности для установления строгих или формальных правил в отношении применения данной максимы. В некоторых случаях она действует в качестве инструмента толкования, а иногда – средства разрешения коллизий. Методика ее применения зависит от ситуации, в

⁵⁹⁵ См. сноску 404, выше.

том числе нормативной среды. Указывалось, что помимо того, о чем говорилось в исследовании, существует различие между использованием максимы в качестве отступления от норм права и в качестве *развития* норм права, и что близость этих двух аспектов подчеркивает ее неформальный и контекстуальный характер. То же самое относится к соответствующему делению, а именно между допустимостью отступления и определением содержания нормы, которая являет собой такое отступление. Например, даже если отступление может быть запрещено, *lex specialis* могла бы тем не менее быть применимой в качестве "развития" соответствующей нормы.

312. В ходе обсуждения Исследовательская группа в основном одобрила выводы исследования. В то же время особое внимание было уделено некоторым специальным аспектам. Заявлялось также о том, что временной фактор – иными словами отношение между *lex specialis* и *lex posterior* – не рассматривался тщательным образом в рамках данного исследования. В то же время было решено, что методика рассмотрения данного вопроса также зависит от контекста, включая ссылку на волю сторон.

313. Некоторые члены Исследовательской группы выразили сомнение в отношении заявления о том, что максима *lex specialis* подразумевает неформальную иерархию. По их мнению, нет никакой иерархии – формальной или неформальной – среди источников международного права. Если договор имеет, как правило, приоритет по сравнению с общим обычаем, то это объясняется не иерархией в законодательстве, а просто необходимостью реализации воли сторон, при этом вполне вероятно, что специальный обычай может иметь преимущество перед положениями общего договора в силу той же самой причины. В любом случае есть основания проводить различие между иерархией правовых источников и иерархией правовых норм. Кроме того, были высказаны некоторые критические замечания в отношении того, каким образом Председатель рассматривал вопрос о возможности отступления от общего права. Если не считать вопроса *jus cogens*, до сих пор неясным остается вопрос о допустимости отступлений.

в) Автономные (специальные) режимы

314. Представляя эту часть своего исследования, посвященную автономным режимам, Председатель отметил, что главная идея его исследования заключалась в том, чтобы подчеркнуть сохраняющуюся важность общего права. Он заявил, что это вполне естественно, поскольку логика того и другого была одинаковой. Автономные режимы являются подкатегорией *lex specialis*.

315. Председатель отметил, что имеется три несколько разных значения, в которых употребляется термин "автономные режимы". Отправным пунктом его анализа была статья 55 проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией в 2001 году⁵⁹⁶, в котором содержалось два примера этому: решение ППМП по

делу *Wimbledon*⁵⁹⁷ и решение МС по делу *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*⁵⁹⁸. Эти дела были связаны, однако, с довольно разными ситуациями. Первое (широкое значение) касалось свода договорных положений по единому вопросу (а именно положений Мирного договора между союзными и объединившимися державами (Версальский договор) о судоходстве в Кильском канале). Второе (более узкое значение) относилось к специальному своду вторичных норм (а именно норм дипломатического права), претендовавших на первенство по отношению к общим нормам ответственности государств, касающимся последствий противоправного деяния. Более широкое значение касалось специального свода правил и принципов решения определенной проблемы, а более узкое значение применялось в отношении специального режима – *lex specialis* – ответственности государств. Он отметил, что некоторые применяемые формулировки являются проблематичными. Особенно неудачным является то разграничение, которое Комиссия провела в своем комментарии между "разбавленными" и "более концентрированными" формами *lex specialis*, и отнесение автономных режимов к категории последних. Автономные режимы не являются ни концентрированными, ни разбавленными по сравнению с другими формами *lex specialis*.

316. В третьем значении, которое было сформулировано с тем, чтобы стимулировать обсуждение по этому вопросу, термин автономных (специальных) режимов применялся в некоторых случаях в научных комментариях и на практике для описания всех областей функциональной специализации или телеологической ориентации в том смысле, что необходимым считалось применение специальных норм и методов толкования и осуществления (т.е. специальная отрасль международного права со своими собственными принципами, институтами и телеологией, такими, как "право прав человека", "право ВТО", "гуманитарное право" и т.д.). Например, к подобным разграничениям прибегнул Международный Суд в своем консультативном мнении по делу *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*⁵⁹⁹. Эти три значения "автономного режима" не всегда легко отличить друг от друга.

317. Понятие "автономных режимов" постоянно использовалось специальными докладчиками в узком и более широком смысле, о которых было сказано выше. Хотя специальные докладчики считали, что государства имеют право на установление автономных режимов в отношении ответственности государств, ни разу не заявлялось о том, что подобные режимы будут формировать "замкнутые правовые системы". Комиссия не рассматривала сколь-либо подробно вопрос об остаточном применении общих норм в ситуациях, прямо не охватываемых "автономным режимом". В то же время вопрос о возможном "откате" в случае несрабатывания предпола-

⁵⁹⁷ *Case of the S.S. "Wimbledon"*, P.C.I.J., Series A, No. 1, 1923, pp. 23–24.

⁵⁹⁸ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноски 175, выше), at p. 40, para. 86.

⁵⁹⁹ *Legality of the threat or use of nuclear weapons, Advisory opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226, at pp. 239, 241, 243–244 and 247, paras. 24, 27, 34, 37 and 51.

⁵⁹⁶ *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 170.

гаемым образом автономного режима обсуждался специальными докладчиками Рифагеном и Аранджо-Руисом, причем оба они считали самоочевидным, что в подобных случаях должно быть разрешено обращение к общеправовым нормам. Главный вывод из предыдущих обсуждений Комиссии заключался в том, что ни Комиссия, ни специальные докладчики, ни любое из дел, регулярно обсуждаемых в этой связи, не подразумевали, что специальные нормы будут полностью изолированы от общего международного права.

318. Председатель высказал предположение, что фактически термин "автономный режим" является неправильным в том смысле, что ни один свод норм как в более узком, так и более широком смысле слова не бывает изолированным от общего международного права. Он выразил сомнение в том, что подобная изоляция может быть даже возможной: режим может *получить* (или не получить) юридически обязательную силу ("действительность") лишь посредством ссылки на (действительные или обязательные) нормы или принципы, которые находятся *вне его*.

319. Председатель пришел к выводу о том, что общее международное право выполняет двоякую роль в управлении любым специальным режимом. Во-первых, оно обеспечивает нормативный фон для тех аспектов действия специального режима, которые не предусмотрены последним, и используется для реализации этих аспектов. Например, вопрос о том, является ли определенное образование "государством" и осуществляет ли оно суверенитет над территорией, – это вопросы, которые фактически почти всегда необходимо рассматривать в увязке с нормами общего международного права. Во-вторых, нормы общего права также начинают действовать в том случае, если специальный режим не функционирует должным образом. В этой связи он предложил, чтобы в будущей работе по специальным режимам главные вопросы, представляющие интерес, касались *a)* условий для установления специального режима; *b)* сферы применения режима по отношению к общему международному праву при обычных обстоятельствах; и *c)* условий "отката" к общим нормам из-за несрабатывания данного режима.

320. В отношении условий для установления специальных режимов было предложено, чтобы нормы, касающиеся отступления в отношении *lex specialis*, применялись также к специальным режимам. Таким образом, несмотря на императивные нормы и некоторые другие случаи недопустимости ограничений, отступление по общему согласию в целом является допустимым.

321. Что касается взаимосвязи специального режима с общим международным правом в обычных обстоятельствах, то она обычно определяется посредством толкования договоров, которые формируют данный режим. Приведя примеры из области режимов прав человека⁶⁰⁰

⁶⁰⁰ См. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, Judgment of 29 July 1988, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4. para. 184; *McElhinney v. Ireland*, European Court of Human Rights, Application No. 31253/96, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI; and *Al-Adsani v.*

и права ВТО⁶⁰¹, Председатель отметил, что ни один из существующих договорных режимов не является автономным в том смысле, что в целом будет исключаться применение общего международного права. Напротив, договорные органы постоянно используют общее международное право. Это происходит, как указал Председатель, не из-за какого-либо конкретного акта "инкорпорации". Как было отмечено Международным Судом по делу *ELSI*⁶⁰², в силу самого своего характера важные принципы общего обычая применяются в случае отсутствия четких положений об отступлении. На практике никакой поддержки не нашло предложение о том, чтобы общее международное право применялось к специальным режимам только в результате инкорпорации. Фактически трудно представить себе, каким образом авторы режимов могли бы согласиться *не* инкорпорировать (т.е. исключить) общие принципы международного права. Откуда появится обязательный характер подобного соглашения?

322. В отношении отката к общим нормам, происходящего из-за несрабатывания специального режима, было указано, что далеко неясным является понятие того, что считается "несрабатыванием". Невозможно установить какие-либо абстрактные критерии для определения того, что вообще считается "несрабатыванием режима". По крайней мере некоторые возможности для сторон специального режима изложены в самой Венской конвенции 1969 года, и, кроме того, уместными в подобных ситуациях могут оказаться, вероятно, нормы в отношении ответственности государств.

323. Председатель заявил, что главный вывод его предварительного доклада состоит в том, что использование максимы *lex specialis* в настоящее время или появление специальных договорных режимов не нанесло серьезного урона правовой безопасности, предсказуемости или равенству субъектов права. Эти методы и системы стали выражением озабоченности в отношении экономического развития, охраны прав человека и окружающей среды, а также регионализма, которые являются как правомерными, так и весьма актуальными. Система не находится в состоянии кризиса.

The United Kingdom, European Court of Human Rights, Application No. 35763/97, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, *ibid.*, p. 100, para. 55. См. также *Loizidou v. Turkey*, European Court of Human Rights, Application No. 15318/89, Judgment of 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions, 1996-VI, para. 43; *Fogarty v. The United Kingdom*, European Court of Human Rights, Application No. 37112/97, Grand Chamber, Judgment of 21 November 2001, Reports of Judgments and Decisions, 2001-XI; and *Banković v. Belgium and Others*, European Court of Human Rights, Application No. 52207/99, Judgment of 12 December 2001, I.L.R., vol. 123 (2003), p. 94, at pp. 108–109. См. также L. Caflisch and A. A. Cançado Trindade, "Les conventions américaine et européenne des droits de l'homme et le droit international général", *Revue générale de droit international public*, vol. 108 (2004), p. 10 *et seq.*, at pp. 11–22.

⁶⁰¹ WTO, *United States – Standards of Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body (WT/DS2/AB/R), of 20 May 1996; *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, Report of the Panel (WT/DS163/R), of 1 May 2000, para. 7.96; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body (WT/DS58/AB/R), of 6 November 1998, paras. 127–131.

⁶⁰² *Elektronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (см. сноску 140, выше), p. 42, para. 50.

324. Он отметил также, что реально не существует какой-либо однородной иерархической системы для решения проблем, связанных с конфликтующими нормами и правовыми режимами. Потребности, касающиеся обеспечения последовательности и сохранения разумного плюрализма, будут оставаться векторами, действующими в разных направлениях. Это может потребовать уделения большего внимания тому, каким образом могла бы использоваться Венская конвенция 1969 года для урегулирования коллизии норм и режимов. Он заявил, что она могла бы быть также полезной для уточнения понятия "общее международное право" и его действия в отношении конкретных норм и режимов.

325. В этой связи Председатель, касаясь будущей работы по последнему вопросу, предложил уделить особое внимание действию специальных режимов в каждом из трех вариантов их понимания. Соответствующее будущее исследование могло бы быть посвящено изучению: *a)* условий их установления; *b)* их способа автономного действия; *c)* роли общего международного права, включая урегулирования конфликтов между режимами; и *d)* условий и последствий несрабатывания режимов.

326. В последующих обсуждениях Исследовательская группа приняла к сведению отсутствие терминологической определенности, на которую было обращено внимание Председателем. Она согласилась с тем, что данное понятие постоянно используется в более узком смысле (т.е. специальные вторичные нормы ответственности государств) и в более широком смысле (т.е. специальные первичные и вторичные нормы по конкретной проблеме). Члены Группы отметили, что специальный режим, как он понимается в третьем значении (т.е. целые области функциональной специализации), представляет собой интересный феномен, который необходимо изучать далее, с тем чтобы полностью понять его связь с общим правом и другими двумя формами особого режима, рассмотренными в настоящем докладе.

327. Было решено, что понятие "автономность" не предназначено для обозначения чего-либо помимо идеи "специальности" режима. Исследовательская группа отметила также, что необходимо перестать проводить разграничение между "концентрированными формами" и "разбавленной формой" специального режима. Было достигнуто широкое согласие о том, что общее право по-прежнему действует различными путями даже внутри специальных режимов. В то же время при помощи любых общих норм невозможно установить связь между данным режимом и общим правом.

328. Некоторые члены Исследовательской группы заявили о том, что вместо того, чтобы толковать дело *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* в качестве формулирующего общий принцип, согласно которому отступление от общего права должно оговариваться особо, более целесообразным в свете существующей реальности было бы толкование этого дела с точки зрения презумпции отсутствия отступления.

329. Исследовательская группа подчеркнула, что вопрос о том, сработал ли режим или нет, необходимо

толковать путем ссылки на договоры, устанавливающие сам этот режим. В данном случае вновь невозможно предусмотреть любые общие нормы. В то же время полезным могло бы также быть дальнейшее исследование разных ситуаций, в которых может происходить подобное несрабатывание. Было также высказано мнение, что решение о несрабатывании режима и последствиях этого должно приниматься участниками этого режима.

330. Исследовательская группа отметила, что трудности, связанные с отношением между общим и специальным, являются относительными, при этом возникающие различия зависят от обстоятельств каждого случая. Был высказан определенный скептицизм в отношении усилий, направленных на разъяснение понятия "общее международное право". Подчеркивалось, что любые подобные усилия следует сосредоточивать на действии общего права в отношении конкретных норм и режимов. В этой связи подчеркивалось, что, хотя Венская конвенция 1969 года действительно представляет собой общую основу, ее нормы являются остаточными по своему характеру и часто могут заменяться по приглашению сторон.

3. ОБСУЖДЕНИЕ НАБРОСКОВ ИССЛЕДОВАНИЯ О ПРИМЕНЕНИИ ПОСЛЕДОВАТЕЛЬНО ЗАКЛЮЧЕННЫХ ДОГОВОРОВ, ОТНОСЯЩИХСЯ К ОДНОМУ И ТОМУ ЖЕ ВОПРОСУ (СТАТЬЯ 30 ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ)

331. При обсуждении этой темы Исследовательская группа опиралась на наброски исследования, подготовленные г-ном Теодором Мелескану, и его устное выступление. В набросках исследования рассматривалась подготовительная работа, в результате которой была принята статья 30 Венской конвенции⁶⁰³, и анализировались основные положения этой статьи⁶⁰⁴, включая

⁶⁰³ Результаты работы Специальных докладчиков Херша Лаутерпахта, Джеральда Фитцмориса и Хэмфри Уолдока см. *Ежегодник...*, 1953 год, том II, документ A/CN.4/63, стр. 156–159 англ. текста; *Ежегодник...*, 1954 год, том II, документ A/CN.4/87, стр. 123 и далее англ. текста; *Ежегодник...*, 1958 год, том II, документ; A/CN.4/115, стр. 20 и далее англ. текста; и *Ежегодник...*, 1963 год, том II, документ A/CN.4/156 and Add.1–3, стр. 36 и далее англ. текста.

⁶⁰⁴ Статья 30 Венской конвенции 1969 года гласит следующее:

"Статья 30

Применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу

1. С соблюдением статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций права и обязанности государств-участников последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, определяются в соответствии с нижеследующими пунктами.

2. Если в договоре устанавливается, что он обусловлен предыдущим и последующим договором или что он не должен считаться несовместимым с таким договором, то преимущественную силу имеют положения этого другого договора.

3. Если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено в соответствии со статьей 59, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора.

основные принципы, касающиеся ее применения, а именно принцип иерархии в пункте 1, принцип *lex prior* в пункте 2 и принцип *lex posterior* в пунктах 3 и 4 а). Появление последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу, явилось следствием расширения международного сотрудничества в ответ на новые потребности, возникшие в изменяющихся условиях.

332. Статья 30 в основном построена с учетом соответствующих аспектов, вызывающих беспокойство, и она не создает серьезных проблем фрагментации. Соответствующая проблема, заслуживающая рассмотрения в будущем, связана только с пунктом 4 *b*) статьи 30 (который регулирует отношения между государством-участником двух или более конфликтующих договоров и государством-участником только одного из них). Были отмечены три момента. Во-первых, факт заключения последующего несовместимого договора *per se* не является нарушением международного права. Такое нарушение может иметь место только при его *применении*. Во-вторых, в статье 30 прямо не рассматривается вопрос о *действительности* двух несовместимых договоров, а только вопрос об их относительной *приоритетности*.

333. В то же время в этой статье не затрагиваются вопросы, касающиеся приостановления или прекращения действия, а также правовые последствия нарушения одного договора другим договором. В-третьих, положения статьи 30 носят остаточный характер и в этом смысле не имеют обязательной силы. В конечном счете приоритетность последовательно заключенных договоров устанавливается по воле самих государств в соответствии с их интересами. В этой связи было предложено рассмотреть в качестве одного из основных направлений исследования вопрос о том, в какой степени можно ограничивать волю государств, в частности, волю государства – участника двух несовместимых договоров в отношении выбора договора, который оно будет соблюдать, и договора, который оно нарушит с вытекающими из этого последствиями, связанными с ответственностью государств. Дальнейшее исследование по этому вопросу должно опираться на практику государств, прецедентное право и доктрину, включая рассмотрение таких принципов, как *acta tertiis nec nosent nec prosunt* (договор не может создавать права или обязательства для третьей стороны без ее на то согласия,

статья 34 Венской конвенции 1969 года) и *prior tempore potior iure* (первому по времени предпочтение в праве).

334. В ходе обсуждения Исследовательская группа уделила особое внимание будущим направлениям исследования. Было отмечено, что статья 30 в большей своей части не создает серьезных проблем фрагментации. Неразрешимая коллизия норм может возникнуть только в случае, рассматриваемом в пункте 4 *b*).

335. Что касается пункта 4 *b*), то Исследовательская группа высказала мнение о целесообразности изучения подходов к этому вопросу и вариантов решений, предложенных несколькими Специальными докладчиками по праву международных договоров. Исследовательская группа одобрила акцент на изучении вопроса о возможности ограничения воли государств – участников несовместимых договоров в отношении выбора договора, который будет соблюдаться, и договора, который будет нарушен. Был затронут вопрос о том, могут ли критерии, обусловленные различием, основанным на взаимных, взаимозависимых и абсолютных обязательствах, которые обсуждались в связи с изменением договоров *inter se* согласно статье 41, служить также определенными ориентирами при осуществлении статьи 30.

336. Помимо пункта 4 *b*) были выявлены два других случая, имеющих возможное отношение к теме, а именно: *a*) случай последовательно заключенных двусторонних договоров, относящихся к одному и тому же вопросу; и *b*) случай многостороннего или двустороннего договора, отличающегося от международного обычного права. Что касается фрагментации, то, по мнению Исследовательской группы, первый случай обычно не сопряжен с какими-либо серьезными проблемами. В отношении последнего случая было отмечено, что, хотя он и может создавать проблемы, эти проблемы носят общий характер и поэтому заниматься ими конкретно нет необходимости.

337. Исследовательская группа согласилась с тем, что положения статьи 30 носят остаточный характер. Вместе с тем некоторые члены Группы интересовались, правильно ли утверждать, что они не имеют обязательной силы. В отношении этих положений были высказаны разумные и получившие широкое признание соображения. Группа также согласилась с тем, что коллизии обычно возникают только во время применения последующего договора, хотя было также высказано мнение, что по крайней мере в некоторых случаях коллизия может тоже возникать уже в момент заключения последующего договора.

4. ОБСУЖДЕНИЕ НАБРОСКОВ ИССЛЕДОВАНИЯ ОБ ИЗМЕНЕНИИ МНОГОСТОРОННИХ ДОГОВОРОВ ТОЛЬКО ВО ВЗАИМООТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ ОПРЕДЕЛЕННЫМИ УЧАСТНИКАМИ (СТАТЬЯ 41 ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ)

338. В своем обсуждении Исследовательская группа опиралась на наброски исследования работы, подготовленные г-ном Риадом Дауди, и его устное выступление.

4. Если не все участники последующего договора являются участниками предыдущего договора:

a) в отношениях между государствами-участниками обоих договоров применяется то же правило, что и в пункте 3;

b) в отношениях между государством-участником обоих договоров и государством-участником только одного договора договор, участниками которого являются оба государства, регулирует их взаимные права и обязательства.

5. Пункт 4 применяется без ущерба для статьи 41, для любого вопроса о прекращении или приостановлении действия договора в соответствии со статьей 60 или для любого вопроса об ответственности государства, которая может возникнуть в результате заключения или применения договора, положения которого несовместимы с обязательствами данного государства в отношении другого государства по иному договору".

В набросках исследования были, в частности, рассмотрены условия, при которых, согласно статье 41 Венской конвенции 1969 года⁶⁰⁵, применяется соглашение *inter se*, создающее два вида правовых отношений: "общие отношения", применимые ко всем участникам многостороннего договора, и "специальные" отношения, применимые к двум или более участникам соглашения *inter se*. Таким образом, соглашение *inter se* *изменяет* действие первоначального договора, но не *вносит в него поправок*. Взаимосвязь между общим и специальным аналогична взаимосвязи между *lex generalis* и *lex specialis*.

339. Основная цель статьи 41 заключалась в том, чтобы разрешить соглашения *inter se*, но при этом обеспечить, чтобы они сохраняли последовательность первоначального договора. Условия для заключения соглашений *inter se* включают: *a)* сохранение прав и интересов сторон первоначального многостороннего договора⁶⁰⁶; *b)* отсутствие дополнительных обязательств или обременений в отношении сторон многостороннего соглашения; и *c)* сохранение объекта и целей многостороннего договора. Кроме того, предусматриваются условия, касающиеся уведомления других сторон и их реакции на это уведомление.

340. Что касается несовместимости с объектом и целями договора (статья 41 1) *b*) *ii*)), то ситуация в отношении соглашения *inter se*, как представляется, не отличается от норм, применимых к оговоркам. Было высказано мнение, что для определения допустимости соглашения *inter se* было бы полезно разработать тот или иной объективный критерий. Изменение не создает проблем в случае договоров, предусматривающих взаимные обязательства, т.е. когда в договоре отражается главным образом схема двусторонних отношений⁶⁰⁷. Право на изменение ограничено в отношении договоров, содер-

жащих взаимозависимые⁶⁰⁸ и абсолютные⁶⁰⁹ обязательства.

341. В набросках исследования также рассматривался вопрос о санкциях за нарушение многостороннего договора участниками соглашения *inter se*. Текст статьи 41 оставляет открытыми два вопроса, а именно: правовые последствия нарушения пункта 1, представляющего собой существенное нарушение, и правовые последствия возражения, сделанного после уведомления в соответствии со статьей 41 2). В статье 60 Венской конвенции 1969 года излагаются условия реагирования на существенное нарушение участниками, но не дается определения того, что представляет собой "существенное нарушение". Право ответственности государств будет охватывать случаи нарушения первоначального договора соглашением *inter se*.

342. Исследовательская группа отметила, что статья 41 отражает очевидную необходимость того, чтобы стороны имели возможность расширять сферу осуществления договора посредством соглашения *inter se*. Степень взаимосвязи между первоначальным договором и соглашением *inter se* может иногда колебаться от минимального уровня до дальнейшего расширения сферы охвата первоначального договора. В данном случае это не создает проблем фрагментации. Условия допустимости соглашений *inter se* отражают общие принципы договорного права, которые призваны обеспечить целостность договора. Вместе с тем было также отмечено, что условия соглашений *inter se* не всегда согласуются с характером первоначального соглашения, а также с характером того или иного положения последнего (статья 41 1) *b*) *ii*)). Последствия допустимости соглашений *inter se* в статье 41 прямо не рассматриваются, и они нуждаются в дальнейшем анализе.

343. Было обращено внимание на семантические различия между выражениями *изменение*, *поправка* и *пересмотр* при применении статьи 41. Хотя эти различия носят технический характер, они не всегда четко выражены. Например, изменение может иногда пониматься как предложение о поправке. Было предложено уделить этому вопросу определенное внимание при проведении дальнейшего исследования. Была высказана также мысль о целесообразности пересмотра взаимосвязи между разными принципами обеспечения последовательности, включая взаимосвязь между статьей 30 (последовательно заключенные соглашения), статьей 41 (изменение *inter se*) и статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций (приоритетность обязательств по Уставу).

⁶⁰⁵ Статья 41 Венской конвенции 1969 года гласит следующее:

"Статья 41

Соглашения об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками

1. Два или несколько участников многостороннего договора могут заключить соглашение об изменении договора только во взаимоотношениях между собой, если:

- a)* возможность такого изменения предусматривается самим договором; или
- b)* такое изменение не запрещается договором и:
 - i)* не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств; и
 - ii)* не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и целей договора в целом.

2. Если в случае, подпадающем под действие пункта 1 *a)*, договором не предусматривается иное, то указанные участники уведомляют других участников о своем намерении заключить соглашение и о том изменении договора, которое этим соглашением предусматривается".

⁶⁰⁶ См., например, статью 311 3) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

⁶⁰⁷ Например, Венская конвенция 1961 года и Венская конвенция 1963 года.

⁶⁰⁸ Договор о разоружении является взаимозависимым договором, поскольку выполнение одним участником своих обязательств является необходимым условием для выполнения другими участниками своих. Нарушение одним участником равнозначно нарушению по отношению ко всем другим участникам.

⁶⁰⁹ Договор по правам человека создает абсолютные обязательства: налагаемые им обязательства носят независимый и абсолютный характер и их выполнение не зависит от выполнения своих обязательств другими участниками.

344. Было также признано целесообразным подробнее изучить ту роль, которую "уведомление" о соглашениях *inter se* могут играть на практике в уменьшении распространности случаев фрагментации. При наличии возможности следует провести обзор практики уведомления других государств и реагирования других государств на такие уведомления.

5. ОБСУЖДЕНИЕ НАБРОСКОВ ИССЛЕДОВАНИЯ О ТОЛКОВАНИИ ДОГОВОРОВ В СВЕТЕ "ЛЮБЫХ СООТВЕТСТВУЮЩИХ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА, ПРИМЕНЯЕМЫХ В ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ" (СТАТЬЯ 31 3) С) ВЕНСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ) В КОНТЕКСТЕ ОБЩЕЙ ЭВОЛЮЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА И ВОПРОСОВ, ВЫЗЫВАЮЩИХ ОБЕСПОКОЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО СООБЩЕСТВА

345. Исследовательская группа продолжила работу на основе набросков исследования г-на Уильяма Мэнсфилда и его устного выступления. В набросках исследования, среди прочего, рассматривается действие статьи 31 3) с)⁶¹⁰, в частности ее текстуальное толкование, и отмечается, что она касается *норм* международного права; что она не сводится к обычному международному праву, что она касается норм, которые являются одновременно *соответствующими и применяемыми*; а также что она не предусматривает какие-либо ограничения по времени. В них также анализируется статья 31 3) с) с использованием исходных ссылок на ее рассмотрение Комиссией⁶¹¹ и на ее применение в ходе рассмотрения ряда дел Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и США⁶¹², Европейским судом по правам человека⁶¹³ и Международным Судом⁶¹⁴. Кроме

⁶¹⁰ Статья 31 3) с) Венской конвенции 1969 года гласит следующее:

"Статья 31

Общее правило толкования

[...]

3. Наряду с контекстом учитываются:

[...]

с) любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками.

[...]"

⁶¹¹ Третий доклад о праве международных договоров, подготовленный Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком, *Ежегодник...*, 1964 год, том II, документ A/CN.4/167 и Add.1-3, стр. 52-65 англ. текста. См. также доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе своей шестнадцатой сессии, там же, документ A/5809, стр. 173 англ. текста.

⁶¹² *Esfahanian v. Bank Tejarat* (1983) и *Case No. A/18* (1984) (см. сноску 77, выше). Это положение было также использовано в ходе рассмотрения спора по делу *Grimm v. Iran* (1983), *ibid.*, 1984, vol. 2, p. 78, в связи с вопросом о том, могло ли необеспечение Ираном защиты лица квалифицироваться в качестве меры, затрагивающей "имущественные права" (p. 81) его супруги.

⁶¹³ *Golder v. United Kingdom, Judgment of 21 February 1975, European Court of Human Rights, Series A*, vol. 18. См. также *Fogarty v. United Kingdom* (сноска 600, выше); *McElhinney v. Ireland* (*ibid.*); *Al-Adsani v. United Kingdom* (*ibid.*).

⁶¹⁴ Дело *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States), Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 803 (текст решения также содержится в ILM, vol. 42, No. 6 (November 2003), p. 1334). См. также особое мнение судьи Вераментри по делу

того, в нем рассматриваются три конкретных примера ее применения при рассмотрении дела *MOX Plant* в Арбитражном суде по морскому праву, Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция OSPAR) и Арбитражном суде Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁶¹⁵; дела *Pope and Talbot Inc. v. Canada* в Трибунале НАФТА⁶¹⁶; и дел *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*⁶¹⁷ и *EC Measures Concerning Meat and Meat Products*⁶¹⁸, рассмотренных в контексте процедур ВТО по урегулированию споров.

346. В плане исследования были сделаны некоторые предварительные выводы относительно проблем, которые не урегулированы в формулировке статьи 31 3) с), и включены предложения о будущей работе. В них было указано на ограничения, органично присущие методу толкования договоров как средству сокращения числа случаев фрагментации в связи со статьей 31 3) с). Было отмечено, что такие ограничения вытекают из а) различия контекстов, в которых могли разрабатываться и применяться другие нормы международного права; и б) прогрессивной роли многих договоров в разработке международного права.

347. Как общее правило, для ссылок на другие нормы международного права нет никаких оснований, если только сам договор не создает проблем в отношении его толкования. Необходимость использования статьи 31 3) с) обычно конкретно возникает, если: а) договорная норма не является четкой, и для устранения неясности, как представляется, следует обратиться к уже разработанному своду норм международного права; б) термины, которые были использованы в договоре, имеют общепризнанное в обычном международном праве значение, из которого, как можно в этой связи полагать, и намеревались исходить стороны договора, или с) термины договора по самому своему характеру допускают широкое толкование, и обращение к другим источникам международного права поможет наполнить норму содержанием⁶¹⁹.

Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (сноска 404, выше), p. 114.

⁶¹⁵ International Tribunal for the Law of the Sea: *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Request for Provisional Measures*, Order of 3 December 2001, *ITLOS Reports 2001*, p. 95; Permanent Court of Arbitration: *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Final Award*, Decision of 2 July 2003, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04.V15), p. 59 (см. также ILM, vol. 42 (2003), p. 1118); и *The MOX Plant Case (Ireland v. United Kingdom), Order No. 3, of 24 June 2003*, ILM, vol. 42 (2003), p. 1187.

⁶¹⁶ *Award on the merits of phase 2*, 10 April 2001, *ICSID Reports*, vol. 7 (2005), p. 102; *award on damages*, 31 May 2002, *ibid.*, p. 148; последнее арбитражное решение может быть также найдено в ILM, vol. 41 (2002), p. 1347.

⁶¹⁷ См. сноску 601, выше.

⁶¹⁸ WTO, Report of the Appellate Body (WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R), of 16 January 1998.

⁶¹⁹ Именно такая позиция в толковании статьи XX ГАТТ была занята при рассмотрении дел *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* и *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)* (см. сноски 601 и 618, выше).

348. Во-вторых, был рассмотрен вопрос о интертемпоральности в связи с определением момента, с которого следует применять другие нормы международного права, и с точки зрения значения эволюции норм. В-третьих, в плане исследования был выявлен ряд проблем в применении статьи 31 3) с), которые не были урегулированы посредством формулирования содержащейся в нем ссылки на другие договоры, применяемые в отношениях между участниками. В частности, был поставлен вопрос о том, существует ли необходимость в том, чтобы все участники толкуемого договора были участниками другого договора, на который делается ссылка, или достаточно того, чтобы его участниками были лишь некоторые из них.

349. Исследовательская группа подчеркнула, что статья 31 3) с) становится применимой только тогда, когда возникает проблема толкования. Она указывает на то, что в этом случае при толковании должны "учитываться" определенные нормы. Однако в ней отсутствуют указания насчет того, каким именно образом это должно происходить. В частности, не подразумевается, что эти другие нормы должны определять толкование. Сопоставляя различные нормы, будет необходимо соответствующим обстоятельствам образом выявлять, какая из них является более весомой. Было отмечено, что важность статьи 31 3) с) как нормы толкования договоров не следует умалять из-за того, что на нее редко ссылаются непосредственно. Это совершенно необходимо для содействия гармонизации и обеспечения целостности международной правовой системы. Поэтому она заслуживает тщательного изучения.

350. Исследовательская группа подробно обсудила вопрос о том, какие нормы охватываются ссылкой в статье 31 3) с). Хотя очевидно, что в этом положении речь идет о других *договорных* нормах, которые являются соответствующими и применимыми, это не исключает применения других источников международного права, таких, как обычное право и общие принципы, признанные цивилизованными странами. В будущем исследовании можно было бы уделить внимание тому, каким образом надлежит применять обычное право и другие соответствующие нормы. В этой связи также полезно помнить о том, что, хотя эту ссылку следует понимать в широком смысле, толкование должно предусматривать процесс сопоставления всех соответствующих норм по степени важности.

351. Кроме того, Исследовательская группа обсудила взаимосвязь статьи 31 3) с) с другими нормами толкования договоров – например, нормами, касающимися добросовестности и предмета и цели договора, – и предположила возможность уделения внимания ее общей взаимосвязи со статьей 32. Аналогичным образом, подчеркивалось, что следует учитывать существование "мобильных" концепций и возникновение общепризнанных международным сообществом стандартов. Задавался вопрос о том, рассматривается ли интертемпоральное право до сих пор таким же образом, как во время принятия Венской конвенции 1969 года, ввиду происшедших с тех пор многочисленных преобразований в международной системе.

6. ИЕРАРХИЯ В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ: JUS COGENS, ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ERGA OMNES, СТАТЬЯ 103 УСТАВА ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ КАК КОЛЛИЗИОННЫЕ НОРМЫ

352. При обсуждении этой темы Исследовательская группа исходила из набросков исследования г-на Здзислава Галицкого и его устного выступления. В набросках исследования рассматривается характер этой темы в связи с фрагментацией международного права, начиная с краткого описания *jus cogens*⁶²⁰, обязательств *erga omnes*⁶²¹ и характера обязательств в связи со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций, а также их принятия и обоснования, и отмечается, что в соответствии с современным международным правом такие нормы и обязательства имеют приоритет над другими нормами. Было предложено в ходе будущей работы проанализировать эти категории норм и обязательств. Таким образом, установление какой-либо иерархии источников права не предусматривалось.

353. Во-вторых, в плане исследования содержалось краткое описание концепции иерархии в международном праве. Напоминалось, что участники Исследовательской группы пришли к общему мнению о том, что проведение в отношении иерархии аналогий с внутригосударственной правовой системой не всегда уместно. Отмечалось, что в международном праве нет сформировавшейся и авторитетной иерархии ценностей, и поэтому отсутствует какая-либо стабильная иерархия средств урегулирования коллизий⁶²². Соответственно иерархия отражает процесс развития права. В одних случаях такие иерархии будут способствовать фрагментации права, а в других – его унификации. Было предложено в ходе будущей работы описать аспекты этой эволюции с уделением особого внимания возникновению иерархий норм.

354. В-третьих, в набросках исследования упоминалась необходимость рассмотрения *jus cogens*, обязательств *erga omnes* и статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций как *коллизивных норм*. Это означало бы уделение основного внимания а) их приоритетности по отношению к другим нормам международного права в целом; б) их иерархической взаимосвязи между собой; и в) иерархическим отношениям внутри этих категорий (например, коллизивных норм *jus cogens*).

355. Исследовательская группа сосредоточила внимание на будущей направленности исследования. Было подчеркнуто, что исследование следует ориентировать на практику, воздерживаясь при этом от выявления об-

⁶²⁰ См. статью 53 Венской конвенции 1969 года. См. также статьи 41 и 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник...*, 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 138 и 153.

⁶²¹ См. *Barcelona Traction, Second phase, Judgment* (сноска 40, выше), at p. 32. См. также *Reservations to the Convention on Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15, at p. 23; *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 507, выше), at p. 616.

⁶²² См. *Ежегодник...*, 2002 год, том II (часть вторая), пункт 506.

щих или абсолютных иерархий. Иерархию следует рассматривать как аспект правовой аргументации, в рамках которой обычной практикой является использование такого инструментария для отклонения менее важных норм посредством ссылки на нормы более важные. Это имеет непосредственное отношение к работе с такими правовыми средствами, как *коллизийные нормы*. Было признано целесообразным не затягивать дискуссию об иерархии, а свести обсуждение к ее роли в урегулировании коллизий норм. С другой стороны, было бы полезно проиллюстрировать то, каким образом находит свое воплощение на практике эволюционный характер этих иерархических концепций.

356. Исследовательская группа признала, что чрезмерно теоретизированное обсуждение этой темы приведет к выявлению сложных и спорных проблем. Следует сосредоточить внимание на описании примеров использования в теории и на практике иерархических отношений для урегулирования нормативных коллизий. Затем примеры таких дел могли бы помочь в описании типичных ситуаций, в которых установились иерархические отношения.

357. Кроме того, было сочтено полезным проанализировать различия между *jus cogens* и обязательствами *erga omnes*. Некоторые члены Группы интересовались, подразумевают ли обязательства *erga omnes* иерархические отношения такого же рода, как *jus cogens*. Аналогичным образом, выражалось мнение о том, что следует уделить внимание последствиям использования иерархической взаимосвязи: что будет происходить с низшей нормой, отклоняемой высшей нормой? Может ли предполагаться ответственность государств?

358. Хотя иерархия иногда может приводить к фрагментации, Исследовательская группа подчеркнула, что в большинстве ситуаций она используется для обеспечения целостности международно-правовой системы. Группа поддержала предложение сосредоточить внимание на возможных коллизиях между тремя иерархическими системами, а также на возможных коллизиях внутри каждой категории. Было также поддержано предложение рассмотреть взаимосвязь между нынешним исследованием и методами толкования, изученными в других исследованиях.

Глава XI

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

359. На своем 2818-м заседании 16 июля 2004 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии⁶²³.

360. Группа по планированию провела три заседания. Ей был представлен раздел Н тематического резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят восьмой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии", а также резолюция 58/77 Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят пятой сессии.

361. На своем 2823-м заседании 27 июля 2004 года Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию.

1. РАБОЧАЯ ГРУППА ПО ДОЛГОСРОЧНОЙ ПРОГРАММЕ РАБОТЫ

362. Была воссоздана Рабочая группа по долгосрочной программе работы под председательством г-на Алана Пелле⁶²⁴. Рабочая группа провела пять заседаний, и ее Председатель представил устный отчет Группе по планированию 20 июля 2004 года. Рабочая группа намеревается представить полный доклад совместно с перечнем тем, которые она предлагает включить в долгосрочную программу работы, в конце пятилетнего периода. Вместе с тем Рабочая группа рекомендовала включить в долгосрочную программу работы Комиссии тему "Обязательство выдать или предать суду (*aut dedere aut judicare*)". Она пришла к выводу, что эта тема отвечает соответствующим критериям, которые были перечислены в докладе о работе Комиссии в 2000 году, а именно, что эта тема ясно определена и представляет теоретическую и практическую полезность с точки зрения кодификации и прогрессивного развития международного права⁶²⁵.

363. Комиссия согласилась с рекомендацией Группы по планированию о включении этой темы в долгосрочную программу работы. Предварительный набросок, дающий представление о теме, содержится в приложении к настоящему докладу. Комиссия планирует вклю-

чить эту тему в нынешнюю программу работы на своей следующей сессии.

2. НОВЫЕ ТЕМЫ ДЛЯ ВКЛЮЧЕНИЯ В НЫНЕШНЮЮ ПРОГРАММУ РАБОТЫ КОМИССИИ

364. Комиссия рассмотрела подборку новых тем для включения в нынешнюю программу своей работы и постановила включить две новые темы, а именно: "Высылка иностранцев" и "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров". В этой связи Комиссия постановила назначить Специальным докладчиком по теме "Высылка иностранцев" г-на Мориса Комто, а по теме "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" - г-на Яна Броунли.

3. СТРАТЕГИЧЕСКИЕ РАМКИ

365. Рассмотрев часть Стратегических рамок на период 2006-2007 годов, посвященную Программе 6: Подпрограмма 3 (Прогрессивное развитие и кодификация международного права)⁶²⁶, подготовленную в соответствии с резолюцией 58/269 Генеральной Ассамблеи, Комиссия с одобрением приняла к сведению эту часть стратегических рамок.

4. ДОКУМЕНТАЦИЯ КОМИССИИ

366. Комиссия с удовлетворением отметила, что в пункте 16 своей резолюции 58/77 Генеральная Ассамблея одобрила вывод Комиссии относительно ее документации.

367. В том что касается раздела II, пункт 9 резолюции 58/250 Генеральной Ассамблеи от 23 декабря 2003 года, озаглавленной "План конференций", касающегося составления кратких отчетов органов, для которых они предусмотрены, Комиссия, рассмотрев ряд предложенных Секретариатом возможностей, пришла к выводу, что ни одна из них не отвечает потребностям Комиссии. Комиссия напомнила, что она неоднократно высказывала мнение о том, что краткие отчеты являются неотъемлемым элементом процедур и методов ее работы. Они представляют собой эквивалент подготовительной работы (*travaux préparatoires*) и являются необходимой частью процесса прогрессивного развития международного права и его кодификации. Они имеют чрезвычайно важное значение для работы Комиссии. Кроме того, Комиссия подчеркнула важность кратких отчетов как существенной части *Ежегодника* КМП.

⁶²³ Данные о составе Рабочей группы по планированию приведены в пункте 5, выше.

⁶²⁴ См. данные о составе Рабочей группы в пункте 9, выше.

⁶²⁵ См. *Ежегодник*., 2000 год, том II (часть вторая), стр. 157, пункт 728.

⁶²⁶ См. A/59/6 (Prog. 6).

368. Комиссия с удовлетворением приняла к сведению обновленный вариант Обзора режимов ответственности, подготовленный Отделом кодификации, и Комментарии и замечания по теме об ответственности международных организаций, полученные от правительств и международных организаций, и рекомендует опубликовать их в качестве официальных документов Комиссии.

5. ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ

369. Комиссия вновь подтвердила мнение, изложенное ею в пунктах 525-531 ее доклада о работе ее пятьдесят четвертой сессии⁶²⁷ и в пункте 477 доклада о работе пятьдесят пятой сессии⁶²⁸. Комиссия вновь заявляет, что резолюция 56/272 Генеральной Ассамблеи от 27 марта 2002 года по вопросу о вознаграждении особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их необходимой исследовательской работы.

В. Сроки и место проведения пятьдесят седьмой сессии Комиссии

370. Комиссия постановила провести разделенную на две части 10-недельную сессию, которая состоится в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 2 мая - 3 июня и 4 июля - 5 августа 2005 года.

С. Сотрудничество с другими органами

371. На 2913-м заседании Комиссии 7 июля 2004 года выступил Председатель Международного Суда судья Цзююн Ши, который проинформировал Комиссию о работе, проделанной Судом в последнее время, и о делах, которые в данный момент находятся на рассмотрении Суда. Его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

372. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву были представлены на нынешней сессии Комиссии г-ном Ги де Велем, который выступил на 2799-м заседании Комиссии 14 мая 2004 года⁶²⁹. После выступления состоялся обмен мнениями.

373. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена на нынешней сессии Комиссии ее генеральным секретарем г-ном Вафиком З. Камилем, который выступил на 2816-м заседании Комиссии 13 июля 2004 года⁶³⁰. После выступления состоялся обмен мнениями.

374. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии г-ном Филипе Паолильо, который выступил на 2819-м заседании

Комиссии 20 июля 2004 года⁶³¹. После выступления состоялся обмен мнениями.

375. Члены Комиссии провели неофициальный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, и в частности по теме "Оговорки к международным договорам", с членами Комитета по правам ребенка 19 мая 2004 года и с членами Комитета по ликвидации расовой дискриминации 4 августа 2004 года. По приглашению Подкомиссии по поощрению и защите прав человека члены Комиссии присутствовали на проводившемся 5 августа 2004 года заседании Подкомиссии, на котором обсуждался вопрос об оговорках к договорам о правах человека и состоялся обмен мнениями

376. 1 июня 2004 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами юридических служб МККК по темам, представляющим взаимный интерес. 28 июля 2004 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Ассоциации международного права по темам, представляющим взаимный интерес для двух учреждений, в частности таким, как программы работы, ответственность международных организаций и водные ресурсы.

Д. Представительство на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи

377. Комиссия постановила, что на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Теодором Виорелем Мелескану.

378. Кроме того, на своем 2830-м заседании 6 августа 2004 года Комиссия просила г-на К. Дж. Дугарда, Специального докладчика по теме "Дипломатическая защита" и г-на Пеммараджу Шриниваса Рао, Специального докладчика 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 в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

Е. Семинар по международному праву

379. В соответствии с резолюцией 58/77 Генеральной Ассамблеи 5-23 июля 2004 года в ходе нынешней сессии Комиссии во Дворце Наций была проведена сороковая сессия Семинара по международному праву. Данный Семинар предназначен для студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые готовят себя к научной или дипломатической карьере или к работе на гражданской службе в своих соответствующих странах.

⁶²⁷ Ежегодник..., 2002 год, том II (часть вторая).

⁶²⁸ Ежегодник..., 2003 год, том II (часть вторая).

⁶²⁹ Это выступление включено в краткий отчет об указанном заседании, Ежегодник..., 2004 год, том I.

⁶³⁰ Там же.

⁶³¹ Там же.

380. В работе этой сессии смогли принять участие 24 представителя из разных стран, преимущественно развивающихся⁶³². Участники Семинара наблюдали за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рамках рабочих групп.

381. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Теодором Мелескану. Ответственность за руководство работой, организацией и проведением Семинара была возложена на старшего сотрудника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюменталья.

382. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Жуан Клементе Баэна Суарис: "Работа Комиссии высокого уровня по реформе ООН"; г-н Джон Дугард: "Дипломатическая защита"; г-н Мартти Коскенниemi: "Фрагментация международного права"; г-н Джорджо Гая: "Ответственность международных организаций"; г-н Тусей Ямада: "Общие природные ресурсы"; г-н Майкл Мэтисон/г-н Джамшид Момтаз: "Решение МС по нефтяной платформе (от 6 ноября 2003 года)"; и г-н Пеммараджу Шриниваса Рао: "Международная ответственность".

383. С лекциями также выступили: г-н Ральф Заклин, помощник Генерального секретаря, исполняющий обязанности Юриконсультанта: "Международные трибуналы, учрежденные Организацией Объединенных Наций: извлеченные уроки"; г-жа Мария Исабель Торрес Касорла, профессор Малагского университета: "Односторонние акты"; г-жа Перейра-Фредерихсен, сотрудник по правовым вопросам ВТО: "Система урегулирования споров ВТО"; г-жа Елена Пежич, юриконсульт МККК: "Актуальные проблемы в области международного гуманитарного права"; г-н Джордж Коронцис, старший сотрудник по правовым вопросам, Управление по правовым вопросам ООН: "История КМП: методы работы, программа работы"; и г-н Маркус Шмидт, старший сотрудник по правовым вопросам УВКПЧ: "Комитет по правам человека и процедуры, касающиеся индивидуальных жалоб".

384. Все участники Семинара были разбиты на две рабочие группы: по теме "Односторонние акты" и по

теме "Водоносные горизонты". Руководство рабочими группами осуществляли специальные докладчики Комиссии по указанным темам, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Тусей Ямада ("Общие природные ресурсы"). Группы представили результаты своей работы участникам Семинара. Кроме того, каждому участнику было поручено подготовить краткий письменный отчет по одной из лекций. Представленные отчеты были сведены в единый документ и распространены среди участников.

385. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться Библиотекой Организации Объединенных Наций, часы работы которой в период Семинара были продлены.

386. Республика и Кантон Женева приняли участников Семинара с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залу "Алабама" и залу заседаний Большого совета и последующий прием.

387. В завершение работы Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили Председатель Комиссии г-н Теодор Мелескану, Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Сергей Орджоникидзе, руководитель Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и г-н Шринивас Бурра от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе сороковой сессии Семинара.

388. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что правительства Австрии, Германии, Ирландии, Норвегии, Финляндии и Швеции внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить адекватную географическую репрезентативность участников. В этом году полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) были предоставлены 17 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные расходы) – 2 кандидатам.

389. Из 903 представителей из 156 стран, принявших участие в Семинаре за весь период с момента его создания в 1965 году, стипендии получил 541 человек.

390. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь призвать государства внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения проведения Семинара в 2005 году и максимально широкого участия в нем представителей разных стран.

391. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2004 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.

⁶³² В работе сороковой сессии Семинара по международному праву приняли участие следующие лица: г-н Гулам Шаббир Акбар (Пакистан); г-н Абдул Рахман Аль-Балуши (Объединенные Арабские Эмираты); г-н Стивен Джеймс Барела (США); г-н Мартин Бартон (Словацкая Республика); г-н Филип Биттнер (Австрия); г-н Шринивас Бурра (Индия); г-н Жан д'Аспремон Линден (Бельгия); г-жа Сандра Дехеса Родригес (Боливия); г-жа Роса Делиа Гомес-Дуран (Аргентина); г-жа Матей Грашек (Словения); г-жа Хисаан Хуссейн (Мальдивские Острова); г-н Мбелва Каируки (Танзания); г-н Сифана Ибсен Коне (Буркина-Фасо); г-жа Аннемариеке Кюнзли (Нидерланды); г-жа Енейда Лима (Кабо-Верде); г-н Максим Мусихин (Россия); г-жа Жаннетта Мванги (Кения); г-жа Катя Пинедо (Сальвадор); г-н Ресфель Пино Алаварес (Куба); г-н Пабло Сандonato де Леон (Уругвай); г-н Абдулайе Гункара (Мали); г-н Ян Уэдди (Австралия); г-н Йехенев Валилегне (Эфиопия); г-н Чэнь Ван (Китай). Комитет по отбору под руководством г-на Жан-Мари Дюфура (Председателя Женевской международной академической сети) провел свое заседание 21 апреля 2004 года и, рассмотрев 77 заявок на участие в Семинаре, отобрал 24 кандидата.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ("AUT DEDERE AUT JUDICARE") В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Предварительные замечания г-на Здзислава Галицкого

I. Общее введение в тему

1. Формула "либо выдать, либо предать суду" (по-латински: *aut dedere aut judicare*) обычно используется для обозначения альтернативного обязательства в отношении обращения с предполагаемым правонарушителем, "...которое содержится в ряде многосторонних договоров, касающихся международного сотрудничества при пересечении некоторых видов преступного поведения"¹.

2. Как подчеркивается в доктрине, "выражение «*aut dedere aut judicare*» представляет собой современный вариант формулы, использованной Гроцием: «*aut dedere aut punire*» (либо выдать, либо покарать)². Однако в современном мире более либеральная формула обязательства, альтернативного выдаче ("предать суду" ("*judicare*") вместо "наказать" ("*punire*"), представляется уместной, если иметь также в виду, что Гроций утверждал, что общее обязательство выдать или покарать существует в отношении всех правонарушений, посредством которых вред наносится другому государству.

3. Современная теория, по-видимому, не заходит столь далеко, если учесть, что предполагаемый правонарушитель может быть признан невиновным. Кроме того, она не затрагивает вопроса о том, происходит ли обсуждаемое обязательство исключительно из соответствующих договоров, или же оно также отражает общее обязательство по международному обычному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений.

4. В доктрине подчеркивалось, что для определения эффективности системы, основанной на обязательстве выдать или предать суду, необходимо рассмотреть три проблемы: "во-первых, статус и сферу применения этого принципа в международном праве; во-вторых, иерархию вариантов, предусматриваемых этой нормой, поскольку у запрашиваемого государства имеется право выбора; в-третьих, практические трудности при

judicare"³. Также представляется необходимым выяснить, существует ли какая-либо иерархия конкретных обязательств, которые могут проистекать из обязательства выдать или предать суду (далее "обязательство"), или же этот вопрос оставлен на усмотрение соответствующих государств.

5. Предварительная задача будущей кодификационной работы по данной теме заключалась бы в составлении сопоставительного перечня соответствующих договоров и использованных в них формул, отражающих данное *обязательство*. В доктрине уже предпринимались определенные попытки такого рода с упоминанием большого количества подобных договоров и конвенций⁴. В их число входят как договоры по конкретным вопросам, определяющие конкретные правонарушения и требующие их криминализации и преследования или выдачи правонарушителей, так и процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов правового сотрудничества между государствами.

6. В частности, обязательство выдать или предать суду в последние десятилетия включалось во все так называемые секторальные конвенции по борьбе против терроризма начиная с Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 7 которой гласит:

Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано, без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования.

7. Как было отмечено в доктрине, можно выявить два варианта формулы Конвенции:

a) альтернативное обязательство передать дело для целей уголовного преследования применительно к иностранцу зависит от того, приняло ли государство решение санкционировать осуществление эстратерриториальной юрисдикции;

b) обязательство передать дело для цели уголовного преследования возникает только в случае отказа удовлетворить просьбу о выдаче⁵.

¹ M. Cherif Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 3.

² *Ibid.*, p. 4. См. также H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, paras. III and IV (в англ. переводе F. W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, in J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526–529.

³ M. Plachta, "Aut dedere aut judicare: an overview of modes of implementation and approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, No. 4 (1999), p. 332.

⁴ Cherif Bassiouni and Wise, *op. cit.* (сноска 1 настоящего приложения), pp. 75–302; см. также *Oppenheim's International Law* (сноска 54, выше), vol. I, pp. 953–954.

⁵ Plachta, *op. cit.* (сноска 3 настоящего приложения), p. 360.

8. В качестве примера можно упомянуть следующие конвенции:

– применительно к варианту *a*) Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год (пункт 9 статьи 6);

– применительно к варианту *b*) Европейскую конвенцию о пресечении терроризма (статья 7).

9. Посредством формулировки, включенной в Конвенцию, данное *обязательство* было значительно укреплено путем его сочетания с принципом универсальности пресечения соответствующих террористических актов. Однако принцип универсальности пресечения не должен приравниваться к принципу универсальности юрисдикции или универсальности компетенции судебных органов. Универсальность пресечения в этом контексте означает, что в результате применения обязательства выдать или предать суду между соответствующими государствами у правонарушителя нет возможности избежать уголовной ответственности и найти так называемое "безопасное пристанище".

10. С другой стороны, концепция принципа универсальной юрисдикции и компетенции, особенно в последние годы, зачастую увязывается с учреждением международных уголовных судов и их деятельностью. Однако на практике объем такой "универсальной юрисдикции и компетенции" зависит от числа государств, признавших создание таких судов, и не связан напрямую с обязательством выдать или предать суду.

11. Анализ различных аспектов применимости *обязательства*, по-видимому, невозможен без изучения эволюции принципа универсальности от своей первоначальной формы, содержащейся в процитированной выше статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, к положениям Римского статута Международного уголовного суда.

12. В уже кодифицированном виде данное *обязательство* может быть найдено в статье 9 (Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования) Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на сорок восьмой сессии в 1996 году. Статья гласит следующее:

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 или 20⁶, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование⁷.

13. Хотя Комиссия в процитированном положении признала существование данного *обязательства*, она сделала это только применительно к строго ограничен-

ному и четко определенному кругу преступлений, называемых в совокупности преступлениями против мира и безопасности человечества (за исключением "преступления агрессии"). В любом случае это признание может быть использовано в качестве отправного пункта для дальнейшего рассмотрения вопроса о том, в какой мере данное *обязательство* может быть распространено на другие типы правонарушений. Кроме того, стоит отметить, что Комиссия ввела концепцию своего рода "тройственной альтернативы", учтя возможность параллельной подсудности не только заинтересованным государствам, но и международным уголовным судам.

14. Одним из первых примеров такого "третьего выбора" может служить Конвенция об учреждении Международного уголовного суда, открытая для подписания в Женеве 30 ноября 1978 года⁸. Упомянутый суд предполагалось создать для преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления, которому посвящена Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, датированная тем же числом⁹. В соответствии с положениями статьи 2 первой Конвенции обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право требовать выдачи, либо передаваться для суда над ними Международному уголовному суду. К сожалению, упомянутая Конвенция так и не вступила в силу, и соответствующий суд создать не удалось.

15. Альтернативная компетенция Международного уголовного суда, учрежденного на основании Римского статута 1998 года, общеизвестна. Статут предусматривает выбор между осуществлением юрисдикции в отношении правонарушителя и его передачей под юрисдикцию Международного уголовного суда.

16. Как представляется, существующая договорная практика, которая существенно обогатилась за последние десятилетия прежде всего за счет различных конвенций по борьбе против терроризма и других преступлений, угрожающих международному сообществу, уже содержит достаточные основания для рассмотрения вопроса о том, в каком объеме обязательство выдать или предать суду, имеющее столь важное значение как вопрос международной уголовной политики, превратилось в законченное правовое обязательство.

17. Кроме того, уже существует судебная практика, касающаяся упомянутого *обязательства* и подтверждающая его существование в современном международном праве. Дело об инциденте в Локерби в МС содержит массу интересных материалов по этому вопро-

⁸ League of Nations, document C.547(1).M.384(1).1937.V, reproduced in United Nations, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction (Memorandum submitted by the Secretary-General)*, (Sales No. 1949.V.8), p. 88, appendix 8. См. также *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*, M. O. Hudson (ed.), vol. VII (1935–1937), Nos. 402–505, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1941, p. 878.

⁹ League of Nations, document C.546.M.383.1937.V. См. также *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest* (сноска, выше), p. 862.

⁶ Речь идет о таких преступлениях, как "преступление геноцида", "преступления против человечности", "преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала" и "военные преступления".

⁷ *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 37.

су, особенно в связи с особыми несогласными мнениями пяти судей относительно решения Суда от 14 апреля 1992 года "не пользоваться своим правом предписать временные меры", которые были запрошены Ливийской Арабской Джамахирией¹⁰. Хотя сам Суд мало что сказал по поводу соответствующего обязательства, несогласные с его решениями судьи подтвердили в своих мнениях существование "правила *aut dedere aut judicare* в международном обычном праве"¹¹ и "права, признанного в международном праве и даже рассматриваемого некоторыми юристами в качестве *jus cogens*"¹². Хотя эти мнения и не были подтверждены Судом, их следует принять во внимание при рассмотрении современных тенденций развития вышеупомянутого *обязательства*.

18. Представляется очевидным, что основные соображения в отношении обязательства выдать или предать суду лежат в русле норм и практики международного права. Однако нельзя забывать о том, что

...усилия в направлении оптимизации нормативного механизма, основанного на принципе *aut dedere aut judicare*, могут предприниматься либо на международном уровне, либо на национальном уровне¹³.

Внутринациональные уголовные и даже конституционные положения должны учитываться наравне с международно-правовыми нормами и практикой.

19. Как было справедливо отмечено в доктрине:

...принцип *aut dedere aut judicare* не может восприниматься в качестве панацеи, универсальное применение которой позволит излечить все слабости и недуги, которыми так давно страдает выдача. (...) С тем чтобы закрепить *aut dedere aut judicare* в качестве универсальной нормы выдачи, должны быть приложены усилия, чтобы заручиться признанием той посылки, что, во-первых, подобная норма стала неотъемлемым элементом борьбы с преступностью и привлечения правонарушителей к ответственности на международной арене и, во-вторых, что было бы неуместно продолжать ограничивать сферу ее применения международными преступлениями (и даже не всеми из них), как они определяются в международных конвенциях¹⁴.

По-видимому, этому совету можно было бы последовать в будущей кодификационной работе, которую предстоит проделать Комиссии.

20. В свете вышесказанного представляется, что тема "*Обязательство выдать или предать суду (aut dedere aut judicare) в международном праве*" созрела для кодификации и открывает возможность внесения некоторых элементов прогрессивного развития. На данном этапе было бы преждевременно решать, какую форму

будет иметь окончательный итог работы Комиссии: проект статей, руководящие принципы или рекомендации. Если эта тема будет принята, Комиссия могла бы начать работу с рассмотрения следующих основных моментов.

II. Предварительный план действий

21. Сравнительный анализ соответствующих положений, касающихся данного *обязательства*, в соответствующих конвенциях и других международных договорах - систематическое выявление имеющихся сходств и различий.

22. Эволюция и развитие *обязательства* - от "формулы Гроция" к "тройственной альтернативе".

a) выдать или покарать,

b) выдать или предать суду,

c) выдать, или предать суду, или передать международному суду.

23. Фактический статус *обязательства* в современном международном праве:

a) как проистекающего из международных договоров,

b) как коренящегося в обычных нормах - последствия обычного статуса,

c) возможность смешанной природы.

24. Сфера непосредственного применения *обязательства*:

a) "ко всем правонарушениям, в результате которых наносится особый вред другому государству" (Гроций),

b) к ограниченной категории или категориям правонарушений (например, "преступлениям против мира и безопасности человечества" или к "международным правонарушениям" и т.д.) - возможные критерии квалификации таких правонарушений.

25. Содержание *обязательства*:

a) обязательства государств (*dedere or judicare*):

i) выдача: условия и изъятия,

ii) юрисдикция: основания для ее установления;

b) права государств (в случае применения или неприменения *обязательства*).

26. Связь между *обязательством* и другими нормами, касающимися юрисдикционной компетенции государств в уголовных вопросах:

¹⁰ Были приняты два идентичных решения по делам *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992*; и *ibid. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, pp. 3 and 114, соответственно.

¹¹ *Ibid.*, pp. 51 and 161 (особое мнение судьи Виранантри)

¹² *Ibid.*, pp. 82 and 187 (особое мнение судьи Аджиболы)

¹³ M. Plachta, op. cit., p. 332.

¹⁴ *Ibid.*, p. 364.

a) подход, "ориентированный на правонарушение" (например, статья 9 Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹⁵, статья 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов);

b) подход, "ориентированный на правонарушителей" (например, пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче);

c) принцип универсальности юрисдикционной компетенции:

- i) как осуществляемой государствами,
- ii) как осуществляемой международными судебными органами.

27. Характер конкретных обязательств, вытекающих по международному праву из данного *обязательства*:

a) равенство альтернативных обязательств (выдать или предать суду) или же преимущественное положение одного из них (иерархия обязательств);

b) возможные ограничения или исключения при выполнении альтернативных обязательств (например, невыдача собственных граждан, изъятия для политических преступлений, ограничения, обусловленные защитой прав человека и т.д.);

c) возможное воздействие таких ограничений или изъятий на обязательства другого рода (например, воздействие изъятий в отношении экстрадиции на преследование, осуществляемой в альтернативном порядке);

d) *обязательство* как норма материального или процедурного характера или как смешанная норма;

e) положение *обязательства* в иерархии норм международного права:

- i) вторичная норма,
- ii) первичная норма,
- iii) норма *jus cogens* (?).

28. Связь между *обязательством* и другими принципами международного права (например, принципом суверенитета государств, принципом защиты прав человека, принципом универсального пресечения некоторых преступлений и т.д.).

III. Совместимость с условиями отбора новых тем

29. Тема "*Обязательство выдать или предать суду (aut dedere aut judicare) в международном праве*", предложенная для рассмотрения Комиссией, соответствует

условиям, которые были установлены Комиссией на ее сорок девятой¹⁶ и пятьдесят второй сессиях¹⁷ для отбора тем и основаны на следующих критериях:

a) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права;

b) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации;

c) тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации;

d) Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, нужно также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества.

30. Тема "*Обязательство выдать или предать суду (aut dedere aut judicare) в международном праве*", по всей видимости, отражает реальные потребности государств в области прогрессивного развития и кодификации международного права. Формирующаяся, особенно в последние десятилетия, практика включения указанного *обязательства* в многочисленные международные договоры и его применение государствами в отношениях друг с другом порождает вопрос об унификации различных аспектов осуществления данного *обязательства*. Среди наиболее важных проблем, которые срочно нуждаются в прояснении, – возможность признания соответствующего *обязательства* не только в качестве договорного, но также коренящегося, по крайней мере, в некоторой степени, в нормах обычного права.

31. Как представляется, данная тема достаточно созрела для прогрессивного развития и кодификации, особенно в свете складывающейся государственной практики, ее растущего отражения в деятельности судов и в различных научных трудах. Разработка и точная юридическая идентификация элементов обязательства выдать или предать суду, по всей видимости, отвечают интересам государств в качестве одного из главных позитивных факторов в области повышения эффективности их сотрудничества в уголовных вопросах.

32. Тема сформулирована достаточно конкретно, и концепция указанного *обязательства* достаточно широко распространена в международных отношениях государств с древних времен. Она не является ни слишком общей, ни слишком узкой, а ее реализуемость в плане прогрессивного развития и кодификации, по видимому, не вызывает сомнений. Как таковое данное *обязательство* уже было включено Комиссией в список тем, подходящих для будущего рассмотрения¹⁸. С тех

¹⁵ См. сноску 7 настоящего приложения.

¹⁶ См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 238, стр. 80.

¹⁷ См. сноску 625, выше.

¹⁸ См. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), Приложение II, пункт 4 (раздел VII.2(a) Общей схемы), стр. 174.

пор стало очевидным, что такое рассмотрение должно начаться как можно скорее.

33. Хотя обязательство выдать или предать суду, на первый взгляд, может показаться весьма традиционным, его древняя латинская формулировка никого не должна вводить в заблуждение. Само это *обязательство* не может рассматриваться исключительно как лишь тра-

диционная тема. Его эволюция от эпохи Гроция к современности и его растущее превращение в эффективное средство борьбы против растущих угроз для государств и отдельных людей, порождаемых преступными деяниями, легко подводят нас к единственному выводу – оно отражает последние изменения в международном праве и отвечает насущным интересам международного сообщества.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ШЕСТОЙ СЕССИИ

<i>Обозначение документа</i>	<i>Наименование документа</i>	<i>Примечания и ссылки</i>
A/CN.4/536	Предварительная повестка дня пятьдесят шестой сессии	Отпечатан на mimeографе. Утвержденную повестку дня см. стр. 12–13, пункт 10, выше.
A/CN.4/537	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят восьмой сессии	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/538	Пятый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	Воспроизводится в <i>Ежегоднике...</i> , 2004 год, том II (часть первая).
A/CN.4/539 и Add.1	Второй доклад об общих природных ресурсах: трансграничные грунтовые воды, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Тусзем 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 Джорджем Гая	То же.
A/CN.4/542 [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	Обзор режимов ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), подготовленный Секретариатом	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 правительств	То же.
[A/CN.4/546]	Шестой доклад о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	[Будет воспроизведен в <i>Ежегоднике...</i> , 2005 год, том II (часть первая).]
[A/CN.4/547]	Ответственность международных организаций. Комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/L.647 и Add.1	Дипломатическая защита. Заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.648	Ответственность международных организаций. Заголовки и тексты проектов статей 4, 5, 6 и 7, принятые Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.649 и Corr.1	Оговорки к международным договорам. Заголовки и тексты проектов руководящих положений, принятых Редакционным комитетом	То же.

Обозначение документа	Наименование документа	Примечания и ссылки
A/CN.4/L.650	Проект доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии: глава I (Организация работы сессии)	Отпечатан на mimeографе. Утвержденный текст см. в <i>Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение №.10 (A/59/10)</i> . Окончательный текст представлен на стр. 11, выше.
A/CN.4/L.651	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии)	То же, стр. 14, выше.
A/CN.4/L.652	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 16, выше.
A/CN.4/L.653 [и Corr.1] и Add.1	То же: глава IV (Дипломатическая защита)	То же, стр. 18, выше.
A/CN.4/L.654 [и Corr.1] и Add.1	То же: глава V (Ответственность международных организаций)	То же, стр. 53, выше.
A/CN.4/L.655 [и Corr.1]	То же: глава VI (Общие природные ресурсы)	То же, стр. 65, выше.
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, стр. 75, выше.
A/CN.4/L.657 и Add.1	То же: глава VIII (Односторонние акты государств)	То же, стр. 110, выше.
A/CN.4/L.658 [и Corr.1] и Add.1–2	То же: глава IX (Оговорки к международным договорам)	То же, стр. 117, выше.
A/CN.4/L.659	То же: глава X (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же, стр. 135, выше.
A/CN.4/L.660	То же: глава XI (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 146, выше.
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 mimeографе.
A/CN.4/L.662	То же. Преамбула, названия и тексты проектов принципов 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 и 8, касающихся распределения убытков 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 на стр. 135, выше.
A/CN.4/L.664/Rev.1	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация. Доклад Группы по планированию	Отпечатан на mimeографе.
A/CN.4/L.646	Односторонние акты государств. Доклад Председателя Рабочей группы.	То же.
A/CN.4/SR.2791– A/CN.4/SR.2830	Предварительные краткие отчеты о 2791–2830-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в <i>Ежегоднике...</i> , 2004 год, том I.