A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2006

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят восьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 1)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2006

Том II
Часть первая

Документы пятьдесят восьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2013

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.., 2005 год*).

На русском языке *Ежегодник* начал издаваться с 1969 года, поэтому все ссылки на тома *Ежегодника*, выпущенные до 1969 года, даются по их английскому тексту.

Ежегодник каждой сессии Комиссии международного права состоит из двух томов:

Том I: краткие отчеты о заседаниях сессии;

Том II (часть первая): доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные в ходе сессии;

Том II (часть вторая): доклад Комиссии Генеральной Ассамблее.

Ссылки на эти издания и выдержки из них относятся к их окончательным текстам, фигурирующим в томах *Ежегодника*, которые были выпущены в качестве изданий Организации Объединенных Наций.

*

* *

Доклады специальных докладчиков и другие документы, рассмотренные Комиссией в ходе ее пятьдесят восьмой сессии, которые первоначально были выпущены в мимеографированном виде, воспроизводятся в настоящем томе и включают исправления, выпущенные Секретариатом, и поправки редакционного характера, которые были сочтены необходимыми для представления окончательного текста.

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 1)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Сокращения v

Примечание, касающееся цитат vi

Заполнение случайных вакансий в Комиссии (пункт 1 повестки дня)

Документ A/CN.4/563. Записка Секретариата 1

Дипломатическая защита (пункт 2 повестки дня)

Документ A/CN.4/567. Седьмой доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом ... 3

Документ A/CN.4/561 и Add.1–2. Комментарии и замечания, полученные от правительств 35

Документ A/CN.4/575. Комментарии и замечания, полученные от правительств 81

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности) (пункт 3 повестки дня)

Документ A/CN.4/566. Третий доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао 85

Документ A/CN.4/562 и Add.1. Комментарии и замечания, полученные от правительств 107

Ответственность международных организаций (пункт 4 повестки дня)

Документ A/CN.4/564 и Add.1–2. Четвертый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая 123

Документ A/CN.4/568 и Add.1. Комментарии и замечания, полученные от международных организаций 151

Односторонние акты государств (пункт 6 повестки дня)

Документ A/CN.4/569 и Add.1. Девятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо 177

Оговорки к международным договорам (пункт 7 повестки дня)

Документ A/CN.4/572. Записка, касающаяся проекта руководящего положения 3.1.5 (Определение объекта и цели договора), подготовленная Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 217

Документ A/CN.4/574. Одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле 219

Высылка иностранцев (пункт 8 повестки дня)

Документ A/CN.4/573. Второй доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто 261

Стр.

Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры (пункт 9 повестки дня)

Документ A/CN.4/570. Второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли 303

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) (пункт 10 повестки дня)

Документ A/CN.4/571. Предварительный доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким 313

Перечень документов пятьдесят восьмой сессии 329

СОКРАЩЕНИЯ

АОИ	Арабская организация по индустриализации
ВОЗ	Всемирная организация здравоохранения
ВОИС	Всемирная организация интеллектуальной собственности
ВТО	Всемирная торговая организация
ГКММ	Глобальная комиссия по вопросам международной миграции
ЕЭС	Европейское экономическое сообщество
Интерпол	Международная организация уголовной полиции
ККООН	Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МВФ	Международный валютный фонд
МККК	Международный комитет Красного Креста
МОМ	Международная организация по миграции
МС	Международный Суд
МСО	Международный совет по олову
МСОП	Международный союз по охране природы
МОТ	Международная организация труда
МПО	межправительственная организация
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
ОАГ	Организация американских государств
ОЗХО	Организация по запрещению химического оружия
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
ПРООН	Программа развития Организации Объединенных Наций
УВКБ ООН	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная организация Объединенных Наций
ЦЕРН	Европейская организация по ядерным исследованиям
ЮНЕСКО	Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНКТАД	Конференция Организации Объединенных Наций по торговле и развитию

*
* *

BYBIL	*British Year Book of International Law*
I.C.J. Pleadings	ICJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents*
I.C.J. Reports	ICJ, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*
ILM	*International Legal Materials* (Washington, D.C.)
ILR	*International Law Reports* (United Kingdom)
LGDJ	Librarie générale de droit et de jurisprudence (Paris)

P.C.I.J. Series A	PCIJ, *Collection of Judgments* (Nos. 1–24: up to and including 1930)
P.C.I.J., Series B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 1–18: up to and including 1930)
P.C.I.J. Series A/B	PCIJ, *Judgments, Orders and Advisory Opinions* (Nos. 40–80: beginning in 1931)
P.C.I.J. Series C	PCIJ, *Pleadings, Oral Arguments, Documents* (Nos. 52–88: beginning in 1931)
RGDIP	*Revue générale de droit international public* (Paris)
UNRIAA	United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*

*
* *

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

*
* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*
* *

Адрес Комиссии международного права в Интернете – **www.un.org/law/ilc**/.

ЗАПОЛНЕНИЕ СЛУЧАЙНЫХ ВАКАНСИЙ В КОМИССИИ (СТАТЬЯ 11 ПОЛОЖЕНИЯ)

[Пункт 1 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/563

Записка Секретариата

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*30 января 2006 года*]

1. В связи с избранием 7 ноября 2005 года в МС г-на Бернардо Сепульведы и его последующего ухода с должности члена Комиссии в Комиссии образовалась одна вакансия.

2. В этом случае применяется статья 11 Положения о Комиссии. В ней предписывается:

Если оказывается случайная вакансия, Комиссия сама заполняет эту вакансию с должным учетом положений, содержащихся в статьях 2 и 8 настоящего Положения.

Статья 2 гласит:

1. Комиссия состоит из тридцати четырех членов, являющихся лицами с признанным авторитетом в области международного права.

2. В составе Комиссии не может быть двух граждан одного и того же государства.

3. В случае двойного гражданства кандидат считается гражданином того государства, в котором он обычно пользуется своими гражданскими и политическими правами.

Статья 8 гласит:

При избрании избиратели должны иметь в виду, что каждое избранное в Комиссию лицо в отдельности должно удовлетворять всем предъявленным требованиям и что весь состав Комиссии в целом должен обеспечить представительство главнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.

3. Срок полномочий члена, которого предстоит избрать Комиссии, будет истекать в конце 2006 года.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

[Пункт 2 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/567

Седьмой доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*7 марта 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		4
Работы, цитируемые в настоящем докладе (которые не включены в приложение)		4
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–7	6
Глава		
I. РАССМОТРЕНИЕ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ	8–92	7
A. Статья 1	8–21	7
Дипломатическая защита и консульская помощь	15–21	8
B. Статья 2	22–24	11
C. Статья 3	25–27	12
D. Статья 4	28–30	12
E. Статья 5	31–47	13
F. Статья 6	48	17
G. Статья 7	49	17
H. Статья 8	50–51	17
I. Статья 9	52–55	18
J. Статья 10	56–59	19
K. Статья 11	60–68	20
L. Статья 12	69	22
M. Статья 13	70–71	22
N. Статья 14	72–74	23
O. Статья 15	75	23
P. Статья 16	76–81	24

Глава	*Пункты*	*Стр.*
1. Подпункт *a*	77–78	24
2. Подпункт *c*	79	25
3. Подпункт *d*	80–81	25
Q. Статьи 17–18	82–89	26
R. Статья 19	90–92	27
II. Право потерпевшего физического и юридического лица на получение компенсации	93–103	28
Приложение. Библиография на тему о дипломатической защите после 2000 года		33

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В.Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 137.
Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) с поправками, внесенными Ниццким договором от 26 февраля 2001 года	Ibid., vol. 294, No. 4300, p. 3. См. также Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Union*, vol. 45, No. C 325 (24 December 2002).
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
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 (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., No. 8640, p. 497.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Договор о введении Конституции для Европы (Рим, 29 октября 2004 года)	*Official Journal of the European Union*, vol. 47, No. C 310 (16 December 2004), p. 1.

Работы, цитируемые в настоящем докладе (которые не включены в приложение)

Amerasinghe, C. F.

"The local remedies rule in appropriate perspective", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36, 1976, pp. 727–759.

American Law Institute

Restatement of the Law Third: Foreign Relations Law of the United States. Vol. 2. St. Paul, Minn., American Law Institute, 1987.

Barber, Nick

"Citizenship, nationalism and the European Union", *European Law Review* (London), vol. 27, 2002, pp. 241–259.

Bederman, David J.

"Interim report on 'lump sum agreements and diplomatic protection'", *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 26 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 230–258.

BERLIA, Georges

"Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. III, 1957, pp. 63–72.

BOLLECKER-STERN, Brigitte

Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale. Paris, Pedone, 1973. 382 p.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1919. 988 p.

"Protection diplomatique des nationaux à l'étranger", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Cambridge session, July 1931, vol. I, pp. 256–435.

"The protection of citizens abroad and change of original nationality", *Yale Law Journal*, vol. XX, No. 4, January 1934, pp. 359–392.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.

CARREAU, Dominique

Droit International. 7th ed. Paris, Pedone, 2001. 688 p.

DENZA, Eileen

Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1998. 451 p.

DUBOUIS, Louis

"La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977)", *Revue critique de droit international privé* (Paris), 1978, pp. 615–640.

DUNN, Frederick Sherwood

The Protection of Nationals: A Study in the Application of International Law. Baltimore, Johns Hopkins Press, 1932. 228 p.

FELLER, A. H.

The Mexican Claims Commissions, 1923-1934: A Study in the Law and Procedure of International Tribunals. New York, Macmillan, 1935. 572 p.

GARCÍA-AMADOR, F. V., Louis B. SOHN and R. R. BAXTER

Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1974. 402 p.

GECK, Wilhelm Karl

"Diplomatic protection", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law.* Vol. 1. Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 1045–1067.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943. 851 p.

HURST, Sir Cecil J. B.

"Nationality of claims", *British Year Book of International Law, 1926*, vol. 7, pp. 163–182.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law. 9th ed. Vol. I. Peace. Introduction and part 1. Harlow, Longman, 1992.

LEE, Luke T.

Consular Law and Practice. 2nd ed. Oxford, Clarendon Press, 1991. 739 p.

LILLICH, Richard B.

"The United States-Hungarian Claims Agreement of 1973", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 69, 1975.

LILLICH, Richard B. and Burns H. WESTON

International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements. Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.

MOORE, John Bassett

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

MUMMERY, David R.

"The content of the duty to exhaust local judicial remedies", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 58, 1964, pp. 389–414.

NIELSEN, Fred K.

American and British Claims Arbitration: under the Special Agreement concluded between the United States and Great Britain (18 August 1910). Washington, D.C., Government Printing Office, 1926.

RALSTON, Jackson H.

The Law and Procedure of International Tribunals. Rev. ed. Stanford University, California, Stanford University Press, 1926. 512 p.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. 3rd ed. Vol. 1. London, Stevens, 1957.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 5th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 1288 p.

SIMPSON, J. L. and Hazel FOX

International Arbitration: Law and Practice. London, Stevens, 1959. 330 p.

STEIN, Torsten

"Interim report on 'diplomatic protection under the European Union Treaty'", *Report of the Seventieth Conference held in New Delhi, 2–6 April 2002*. London, International Law Association, 2002, pp. 277–289.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1967.

ZOUREK, Jaroslav

"Some theoretical problems of consular law", *Journal du droit international* (Paris), vol. 90, No. 1, 1963, pp. 4–67.

Введение[1]

1. Комиссия международного права завершила первое чтение 19 проектов статей о дипломатической защите на своей пятьдесят шестой сессии[1], состоявшейся в 2004 году[2]. Комиссия впоследствии решила, в соответствии со статьями 16 и 21 своего положения направить через Генерального секретаря эти проекты статей правительствам для комментариев и замечаний с просьбой представить их Генеральному секретарю к 1 января 2006 года. В ноте от 19 октября 2004 года Секретариат попросил правительства представить письменные комментарии к 1 января 2006 года. По состоянию на 26 января 2006 года письменные комментарии были получены от следующих 11 государств: Австрии, Гватемалы, Катара, Марокко, Мексики, Нидерландов, Норвегии от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), Панамы, Сальвадора, Соединенных Штатов Америки и Узбекистана[3].

2. С 2000 года, когда Комиссия одобрила первые проекты статей о дипломатической защите, отмечался непрерывный поток книг (как монографий, так и новых изданий и научных трудов общего характера), а также научных статей на тему о дипломатической защите, с особым упором на работу Комиссии. Библиография трудов на эту тему содержится в приложении к настоящему докладу.

3. Многие из публикаций, выпущенных после 2000 года, касаются характера дипломатической защиты, и в них рассматривается вопрос о том, считать ли дипломатическую защиту своего рода процедурой защиты прав человека индивида или же механизмом защиты интересов государства, осуществляющего дипломатическую защиту. В некоторых из них ставится под сомнение обоснованность нормы, сформулированной в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*, а именно, что:

> Выступая на стороне одного из своих граждан и принимая дипломатические меры или возбуждая международное судебное разбирательство от его имени, государство фактически отстаивает свое собственное право – право обеспечивать применительно к своим гражданам уважение норм международного права[4].

Такие критики справедливо указывают, что некоторые из условий, предъявляемых к осуществлению дипломатической защиты, как, например, норма о непрерывном гражданстве и об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а также оценка ущерба, указывают на то, что в действительности требование является требованием индивида, а не государства. Вместе с тем такая аргументация не учитывает различие между первичными и вторичными нормами международного права – различие, которое является основополагающим для настоящих проектов статей. Индивид имеет право не подвергаться пыткам или не быть лишенным своей собственности без компенсации. Ясно, что такие права не являются правами государства. Эти права индивида, нарушение которых может привести к осуществлению дипломатической защиты со стороны государства его гражданства, относятся к области первичных норм международного права. Однако право государства на осуществление дипломатической защиты в ответ на нарушение такой первичной нормы международного права путем отстаивания требования является вторичной нормой международного права[5]. Поскольку международная правосубъектность индивида является неполной по причине ограниченной возможности индивида отстаивать свои права, фикция, присущая делу *Mavrommatis Palestine Concessions* представляет собой средство, используемое международным правом – вторичной нормой, – обеспечить исполнение первичной нормы, которая защищает несомненное право индивида. Учитывая тот факт, что проекты статей исходят из предпосылки о разумной обоснованности (если не правильности) нормы Мавромматиса (см., в частности, статью 1), вряд ли будет какая-либо польза от подробного рассмотрения критики этой нормы на данном этапе. Вместе с тем рассуждения на эту тему преследуют цель подчеркнуть, что дипломатическая защита является инструментом, который позволяет государству принимать участие в защите индивида и что конечной целью дипломатической защиты является защита прав человека индивида. В этом смысле дипломатическая защита и стандарты прав человека дополняют друг друга[6]. Эту точку зрения решительно поддержали Нидерланды, которые настоятельно призывают Комиссию уделять больше внима-

---

[1] Специальный докладчик желает выразить свою благодарность д-ру философии, научному сотруднику Аннемарике Кюнцли из Лейденского университета и Алексу Смитиману, в прошлом из Нью-Йоркского университета, а в настоящее время из фирмы "Чен Палмер", Веллингтон, Новая Зеландия, который являлся помощником Специального докладчика в 2005 году, за помощь, оказанную ими.

[2] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 59, стр. 19 и далее. Тексты проектов статей и комментарии к ним воспроизводятся в пункте 60.

[3] Эти комментарии, а также те, которые были представлены Бельгией, Италией и Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, включены в документ A/CN.4/561 и Add.1-2, воспроизведенный в настоящем томе. Комментарии Кувейта также воспроизведены в настоящем томе (документ A/CN.4/575).

[4] *Mavrommatis Palestine Concession, Judgment No. 2, 1924, P.C.I.J., Series A,* No. 2, p.12.

[5] См. Dominicé, "La prétention de la personne privée dans le système de la responsabilité internationale des Etats" и "Regard actuel sur la protection diplomatique".

[6] См. Condorelli, "L'évolution du champ d'application de la protection diplomatique"; Flauss, "Vers un aggiornamento des conditions d'exercise de la protection diplomatique"; Kooijmans, "Is the right to diplomatic protection a human right?"; Feria Tinta, "Due process and the right to life in the context of the Vienna Convention on Consular Relations: arguing the *LaGrand* case"; Pinto, "De la protection diplomatique et la protection des droits de l'homme".

ния положению индивида при разработке своих проектов статей[7].

4. В некоторых научных статьях содержится критика решений Комиссии не включать определенные предложения. Например, Комиссия подвергалась критике за то, что не возложила на государства обязанность осуществлять дипломатическую защиту посредством прогрессивного развития[8]. Поскольку эти вопросы не могут и не должны вновь стать предметом обсуждений в ходе второго чтения, они в настоящем докладе не рассматриваются.

5. В нескольких научных обзорах на эту тему содержалась критика языка или содержания тех или иных положений проектов статей. Эти критические замечания рассматриваются в ходе пересмотра таких положений, поскольку они воспринимаются как замечания государств.

6. В настоящем докладе не предпринимаются попытки разработать проекты статей, относящиеся к вопросам, которые необходимо будет решать, если эти проекты статей приобретут форму договора, как, например, проекта статей о подписании, ратификации и урегулировании споров. В этом отношении можно будет скопировать проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Судьба настоящих проектов статей тесно увязана с судьбой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[9]. Если будет принято решение облечь последние в договорную форму, вполне возможно и целесообразно превратить и настоящие проекты статей в какой-либо такой договор. Если, с другой стороны, проекты статей об ответственности государств сохранят свой нынешний статус как подтверждение действующих правовых норм, тогда представляется неизбежным, что настоящие проекты статей постигнет та же участь.

7. В настоящем докладе будут рассмотрены проекты статей, одобренные Комиссией в первом чтении, в контексте замечаний, критики и предложений, высказанных правительствами и учеными по этим статьям. В тех случаях, когда это необходимо, будет предлагаться измененное или новое положение взамен предыдущего проекта статьи. Будет предложено лишь одно крупное нововведение. Некоторые члены Комиссии, некоторые государства и ученые призвали Комиссию включить положение о выплате гражданину компенсации, полученной за вред, причиненный этому гражданину государством гражданства. Предложение на этот счет включено после рассмотрения 19 проектов статей.

[7] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), общие замечания.

[8] Milano, "Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?", pp. 94–97; и Kooijmans, loc. cit.

[9] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 27.

Глава I

Рассмотрение проектов статей

A. 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.

8. Замечания по статье 1 делятся на три категории: те, которые, вносят ясность в язык или изменения в текст; те, в которых содержатся добавления к комментарию; и те, которые проводят четкое различие между дипломатической защитой и консульской помощью. Третья категория, несомненно, является самой важной, и она будет подробно рассмотрена. С другими комментариями и предложениями можно будет поступить гораздо проще.

9. Узбекистан предлагает включить в проекты статей положение, указывающее, в каком смысле следует понимать такие термины, как "национальность юридического лица", "инкорпорация" и "ущерб имуществу"[10]. Он также возражает против использования термина "национальность" в отношении юридических лиц на том основании, что понятие "национальность" может относиться к физическим, а не к юридическим лицам[11]. В этой связи возникают два замечания. Прежде всего, надо отметить, что определения – вещь "тонкая" и с ними возникает больше проблем, чем они решают[12]. Представляется более целесообразным пояснить смысл терминов в контексте каждой нормы, что и пытаются сделать проекты статей. Во-вторых, в юриспруденции термин "национальность" используется зачастую в отношении юридических лиц, и этого невозможно отрицать.

10. Нидерланды предлагают ясно указать, что статья 1 включает в себя лиц без гражданства и беженцев по

[10] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), другие замечания и предложения. Полный текст комментария Узбекистана проясняет смысл его предложения.

[11] Там же, комментарии по проекту статьи 1.

[12] "[О]пределение… зачастую создает больше проблем, чем оно решает", – Lord Reid в *Brutus* v. *Cozens*, *Weekly Law Reports* (1972), vol. 3, pp. 525–526.

смыслу статьи 8[13]. Предлагается пояснить это путем соответствующего добавления в текст.

11. Гватемала предложила включить добавление в пункт 7 комментария по статье 1 с целью четко указать, что дипломаты и консулы могут лишь выиграть от дипломатической защиты в том случае, когда они выступают не в своем официальном качестве[14]. Это замечание будет учтено.

12. Статья 1 четко указывает на то, что требованием дипломатической защиты является "международно-противоправное деяние другого государства". Это не мешает государству принимать шаги по защите своих граждан до совершения противоправного деяния, однако такие меры не квалифицируются как дипломатическая защита[15]. Нидерланды выступили с разумным предложением, заявив, что этот вопрос следует прояснить в комментарии[16].

13. Комментарий должен также ясно указывать на то, что ссылка на "гражданина" в статье 1 включает защиту групп граждан, как это предложил Кондорелли[17].

14. Ряд государств предложили более ясно указать в статье 1 и в комментариях к ней значение терминов "дипломатические меры" и "другие средства мирного урегулирования" и провести четкое различие между дипломатической защитой и консульской помощью[18]. В научных трудах указывается то же самое. Поэтому данный вопрос требует тщательного рассмотрения.

Дипломатическая защита и консульская помощь

15. Международное право признает два вида защиты, которые государства могут осуществлять от имени своих граждан и юридических лиц: консульская помощь и дипломатическая защита[19]. Между этими двумя понятиями, однако, имеются существенные различия, и камнем преткновения для споров и разногласий является вопрос о том, какие виды деятельности правительств подпадают под понятие дипломатической защиты, а какие не относятся к таковой. Спорам на этот счет способствуют в равной степени сохраняющееся неверное понимание определения термина "меры" ("action") для целей дипломатической защиты, состоящей из мер, которые ошибочно трактуются как осуществление консульской помощи. Проблема заключается не столько в том, что понимать под консульской помощью, сколько в определении мер для целей дипломатической защиты, чтобы исключить из нее консульскую помощь.

16. Зачастую считается, что дипломатическая защита связана с судебным разбирательством. Вмешательство за пределами судебного процесса от имени граждан и юридических лиц иногда не рассматривается как составляющая часть дипломатической защиты, а считается консульской помощью. Такой взгляд на дипломатическую защиту представляется слишком узким. Любое вмешательство, включая переговоры, на межгосударственном уровне от имени гражданина/юридического лица визави иностранного государства должно классифицироваться как дипломатическая защита (а не как консульская помощь), при условии соблюдения общих требований, предъявляемых к дипломатической защите, а именно: наличие факта нарушения международного права, за которое государство-ответчик может нести ответственность; исчерпание внутренних средств правовой защиты и наличие у пострадавшего гражданства/национальности осуществляющего защиту государства. Такое широкое представление о "мерах" в контексте дипломатической защиты является оправданным, и оно подкрепляется доктриной[20] и международными[21] и внутригосударственными[22] судебными решениями. Статья 1 и комментарий к ней наглядно поддерживают такую широкую интерпретацию дипломатических мер. В статье 1 предусматривается, что дипломатическая защита "состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования", а в пункте 5 комментария говорится:

> "Дипломатические меры" охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности, включая протест, просьбу о проведении расследования и переговоры, направленные на урегулирование споров. "Другие средства мирного урегулирования" охватывают все формы законного урегулирования споров,

---

[13] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 1.

[14] Ibid.

[15] Это мнение оспаривает Кондорелли; "L'évolution du champ d'application …", p. 7.

[16] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 1.

[17] "L'évolution du champ d'application …", pp. 6–7.

[18] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 1 (Австрия, Нидерланды и Панама) и общие замечания (Сальвадор).

[19] Другим источником путаницы являются дипломатическое представительство и дипломатическая защита. Они, однако, являются весьма различными по своему характеру, ибо, как заявляют Варбрик и Макголдрик: "Дипломатическое представительство охватывает весьма широкий круг коммуникаций от одного правительства до другого, при которых одно правительство выражает свое несогласие с действием или бездействием другого. Они не обязательно приписывают неправомочный конфликт другому государству" – требование для осуществления дипломатической защиты ("Current developments: public international law", p. 724).

[20] Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 439; Dunn, *The Protection of Nationals*, pp. 18–19; Condorelli, "L'evolution du champ d'application …", pp. 5–6.

[21] В деле *Mavrommatis Palestine Concessions* ППМП объявила, что государствам позволяется заниматься делом гражданина/юридического лица, "используя дипломатические меры *или* возбуждая международное судебное разбирательство от его имени" (см. сноску 4, выше). См. также *Panevezys-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, P.C.I.J., Series A/B, No. 76*, p. 16; *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 24; и *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 177.

[22] В деле *Rudolf Hess*, например, Германский конституционный суд счел, что дипломатические демарши правительства Германии представляют собой доказательство того, что правительство выполнило свои обязательства по Германской конституции, которые предусматривают право дипломатической защиты граждан Германии (ILR vol. 90 (1992), p. 396). См. также *Kaunda and others* v. *President of the Republic of South Africa and Others*, *South African Law Reports* (2005 (4)), p. 235; и ILM, vol. 44 (January 2005), p. 173.

начиная от переговоров, посредничества и примирения и кончая арбитражным или судебным урегулированием споров[23].

Трудно составить более всеобъемлющее положение и комментарий к нему о понятии дипломатические "меры" в контексте дипломатической защиты. По этой причине было предложено сохранить без изменений нынешний проект статьи. Тем не менее это положение прямо не исключает консульскую помощь, и к этому вопросу необходимо будет вернуться вновь.

17. К сожалению, ни официальные лица, ни ученые-юристы[24] не проводят четкого различия между дипломатической защитой и консульской помощью. Вместе с тем существуют три структурные различия, которые должны служить своего рода руководством в проведении различия между этими двумя институтами. Во-первых, ограниченный характер консульских функций, предусмотренный в Венской конвенции о консульских сношениях (в дальнейшем Венская конвенция 1963 года), по сравнению с менее ограниченными функциями дипломатов, содержащимися в Венской конвенции о дипломатических сношениях. Во-вторых, различие в уровне представительства между консульской помощью и дипломатической защитой и, в-третьих, превентивный характер консульской помощи в отличие от дипломатической защиты, направленной на исправление положения. Консулы жестко ограничены в том, что касается мер, которые они могут принимать в целях защиты своих граждан на основании пункта 1 статьи 55 Венской конвенции 1963 года, в котором предусматривается, что консулы "обязаны не вмешиваться во внутренние дела [этого] государства". Это означает, согласно Шоу, что "[н]а них возложена конкретная роль помогать гражданам, оказавшимся в бедственном положении, например в поиске адвоката, посещении тюрем и установления контактов с местными властями, однако они не могут вмешиваться в судебный процесс или во внутренние дела принимающего государства или оказывать юридические консультации, либо расследовать преступление"[25]. Это означает, что консулам разрешается представлять интересы гражданина, а не интересы государства в защите этого гражданина. Такая защита является дипломатической прерогативой. Имеется еще один элемент различия между дипломатической защитой и консульской помощью. Консульская помощь носит, в основном, превентивный характер и предоставляется до исчерпания внутренних средств правовой защиты или же до того, как происходит нарушение норм международного права. В силу этого консульская помощь является менее формальной и в то же время более приемлемой для принимающего государства[26]. Консульская помощь связана, главным образом, с защитой прав индивида, и для оказания ее требуется согласие соответствующего индивида[27]. И действительно, как предусмотрено в статье 36, пункт 1 *b*, Венской конвенции 1963 года, консульская помощь будет оказываться только в том случае, если об этом просит заинтересованный индивид. Дипломатический демарш, с другой стороны, предназначен для того, чтобы поднять возникший вопрос на международный или межгосударственный уровень, на котором в конечном итоге можно будет возбудить международное разбирательство. Кроме того, данный индивид не может помешать своему государству предъявить требование или прекратить процедуры в ходе дипломатической защиты.

18. В этой связи следует особо упомянуть о делах *LaGrand* и *Avena*[28], поскольку в них присутствуют как консульская помощь, так и дипломатическая защита. В этих делах Германия и Мексика, соответственно, возбудили процесс против Соединенных Штатов за нарушение Венской конвенции 1963 года и использовали свое право на осуществление дипломатической защиты, поскольку их граждане в индивидуальном порядке пострадали от несоблюдения положений этой Конвенции. Существо дел, поданных в МС, касалось предоставления консульской помощи, хотя используемый механизм для предъявления требований в обоих случаях основывался на осуществлении дипломатической защиты. В деле *LaGrand* МС признал требование Германии (частично) в качестве осуществления ее права на дипломатическую защиту и установил, что как германское государство, так и германские граждане и юридические лица пострадали в результате отсутствия консульской помощи[29]. Однако в отношении Мексики Суд вынес иное решение и определил, что нарушения Конвенции нанесли прямой вред Мексике в том плане, что дипломатическая защита не являлась необходимой в качестве инструмента предъявления требования. Дело *LaGrand* представляется особенно важным. Требование Германии, предъявленное в МС, основывалось на том, что Соединенные Штаты не уведомили своевременно стороны по делу *LaGrand* об их праве на консульскую помощь и не информировали германские власти об аресте и задержании двух германских граждан, – причем оба эти обязательства вытекают из пункта 1статьи 36 Конвенции. Германия утверждала, что она могла бы посредством консульской помощи оказать необходимую юридическую помощь и дать соответствующую информацию, что в свою очередь, возможно, предотвратило бы вынесение участникам дела *LaGrand* приговора смертной казни[30]. Указанное требование было предъявлено Германией как от своего собственного имени, так и в порядке осуществления ее права на обеспечение дипломатической защиты от имени ее граждан[31]. Соединенные Штаты опротестовали требование Германии

---

[23] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 60, стр. 23.

[24] См. Denza, *Diplomatic Law: A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, p. 33; и Lee, *Consular Law and Practice* pp. 138, 148-151, 155 and 167. См. в целом по этой теме Künzli, "Exercising diplomatic protection: the fine line between litigation, démarches and consular assistance".

[25] Shaw, *International Law*, p. 688.

[26] См. Caflisch, "La pratique suisse de la protection diplomatique", p. 77.

[27] Zourek, "Some theoretical problems of consular law", p. 55.

[28] *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, and *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 12.

[29] См. *I.C.J. Reports 2001* (сноска 28, выше), p. 494, para. 77.

[30] Ibid., p. 491, para. 71.

[31] Ibid., p. 481, para. 38 and p. 489, para. 65.

в связи с дипломатической защитой и пытались убедить Суд в том, что Германия путает дипломатическую защиту с консульской помощью и что Суд поэтому должен объявить указанное требование неприемлемым. Соединенные Штаты заявляли, что в Конвенции не идет речь о дипломатической защите и что она касается лишь консульской помощи. Кроме того, они утверждали, что аргументация Германии не имеет под собой оснований, поскольку Конвенция не защищает права личности, и поэтому право на осуществление дипломатической защиты не может быть признано[32].

Суд отверг возражения, представленные Соединенными Штатами, и постановил, что он обладает компетенцией рассматривать требование как на основе прямого, так и косвенного вреда. Он ясно указал, что общая юрисдикционная клаузула на основании Факультативного протокола к Венской конвенции о консульских сношениях относительно обязательного урегулирования споров "не препятствует государству – участнику договора, который создает права личности, заниматься делом одного из своих граждан и возбуждать международное судебное разбирательство от имени этого гражданина"[33]. Суд провел четкое разграничение между консульской помощью и дипломатической защитой, признав, что права личности, возникающие на основании договора о консульских сношениях, можно отстаивать посредством механизма дипломатической защиты[34]. Дипломатическая защита представляет собой механизм, к которому можно прибегать после совершения международно-противоправного деяния, причинившего вред иностранцу. Поскольку несоблюдение положений Венской конвенции 1963 года Соединенными Штатами привело к причинению вреда германским гражданам в результате нарушения их прав личности, предусмотренных этой Конвенцией, Германия прибегла к надлежащей процедуре требования о возмещении за причиненный вред.

19. Одним из конкретных источников смешения понятий дипломатической защиты и консульской помощи является статья I-10 Договора о введении Конституции для Европы (далее "Конституция"), которая соответствует статье 46 Хартии Европейского союза об основных правах[35] и статье 20 Договора о создании Европейского сообщества. В пункте 2 *c* этой статьи предусматривается:

> Граждане Союза… имеют… право пользоваться на территории третьей страны, в которой государство-член, гражданами которого они являются, не представлено, защитой со стороны дипломатических и консульских властей любого государства-члена на тех же условиях, что и граждане этого государства[36].

На первый взгляд, это положение может не вызывать никаких возражений. Оно отражает принцип недискриминации, который является основополагающим для Европейского союза. Поскольку в этом Союзе запрещена дискриминация по признаку гражданства, неудивительно, что граждане Союза должны также иметь равную защиту вне Союза. Однако, предоставляя как консульскую помощь, так и дипломатическую защиту, это положение упускает из виду фундаментальные различия между этими двумя механизмами. Кроме того, указанное, в частности, вызывает сомнения в свете критериев, предъявляемых к дипломатической защите.

Основное возражение против этого положения состоит в том, что оно вступает в противоречие с принципом pacta tertii nec nocent nec prosunt. Европейские договоры являются договорами, заключенными на основании международного права, и поэтому к ним применимы положения статьи 34 Венской конвенции о праве международных договоров, которая предусматривает, что договор применим только к его участникам и не создает обязательств для третьих государств. Таким образом, любое положение, содержащееся в договоре, уставе или конституции Европейского союза, не является обязательным для государств, не являющихся членами Европейского союза. Третьи государства не обязаны соблюдать какие-либо положения, содержащиеся в договорах и конвенциях, действующих в рамках Европейского союза, и они не обязаны принимать, а в отношении дипломатической защиты маловероятно, что они согласятся принять защиту со стороны государств, которые не являются государством гражданства отдельного гражданина Европейского союза[37].

"Гражданин" Европейского союза не является гражданином всех государств – членов Европейского союза, из чего вытекает, что гражданство Европейского союза не отвечает условию гражданства требований для цели дипломатической защиты. По этой причине договорное положение Европейского союза, ставящее целью наделить всех граждан Европейского союза правом на дипломатическую защиту со стороны всех государств – членов Европейского союза, является ущербным, если только его не истолковывать как применимое лишь к консульской помощи. Утверждают, что именно таковым и является его намерение[38]. Хотя консульская помощь обычно предоставляется лишь от имени гражданина, международное право не запрещает оказывать консульскую помощь гражданам другого государства. Поскольку консульская помощь не представляет собой обеспечение защиты прав государства либо отстаивание требования, критерий гражданства или национальности не обязательно должен применяться так неукоснительно, как в случае с дипломатической защитой. По этой

---

[32] Ibid., p. 482, para. 40.

[33] Ibid., p. 483, para. 42; см. также Spiermann, "The *LaGrand* case and the individual as a subject of international law".

[34] *I.C.J. Reports 2001* (см. сноску 28, выше), pp. 492–494, paras. 75–77.

[35] *Official Journal of the European Union*, vol. 43, No. C 364 (18 December 2000), p. 19.

[36] Хотя эта Конституция (еще) не вступила в силу и, таким образом, пока не является документом, имеющим обязательную силу, тем не менее она представляет собой самый свежий документ, в котором предусмотрено право на дипломатическую защиту. Следует иметь в виду, что это положение является по сути дела тем же самым положением, что и положение, содержащееся в Договоре об учреждении Европейского сообщества, который, несомненно, имеет обязательную силу для государств – членов Европейского союза.

[37] См. Storost, *Diplomatischer Schutz durch EG und EU?*, pp. 148–149.

[38] Stein, "Interim report on 'diplomatic protection under the European Union Treaty'", pp. 278, 283–284.

причине нет необходимости отстаивать законный интерес через обязательства в отношении гражданства или национальности.

20. Теоретически различие между дипломатической защитой и консульской помощью является четким. Первая представляет собой межгосударственное вмешательство, осуществляемое дипломатами или представителями правительства, работающими в министерстве иностранных дел, в том случае, когда гражданину или юридическому лицу нанесен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством, и гражданин или юридическое лицо исчерпали внутренние средства правовой защиты. Такое вмешательство направлено на исправление международно-противоправного акта, и оно может принимать самые различные формы, включая протест, переговоры и судебное урегулирование спора. Консульская помощь, с другой стороны, представляет собой оказание помощи гражданам (возможно, и негражданам), которые оказываются в затруднительном положении в иностранном государстве, и она оказывается профессиональными или почетными консулами, не занимающимися политическим представительством. Такая помощь является превентивной в том смысле, что она преследует цель предотвратить совершение международно-противоправного деяния. Указанному гражданину оказывается консульская поддержка и юридическая помощь, с тем чтобы обеспечить данному лицу справедливое судебное разбирательство (если ему предъявлено уголовное обвинение) или же с целью защитить его личные или имущественные интересы в принимающем государстве. Несмотря на такое четкое теоретическое различие между этими двумя институтами, тем не менее происходят перехлесты (как это наглядно видно из дел *LaGrand* и *Avena*) или же неумение отличить одно от другого (как явствует из договоров Европейского союза). В этих условиях может представляться целесообразным ясно указать в статье 1, что Комиссия знает о таком различии и желает, чтобы оно сохранялось. В комментарии этот вопрос также найдет свое отражение.

21. Предлагается изложить статью 1 в следующей редакции:

"1. 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, *или лица, упомянутого в статье 8*, в связи с причинением вреда этому юридическому или физическому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства.

2. *Дипломатическая защита не должна толковаться как включающая в себя оказание консульской помощи в соответствии с международным правом*".

B. Статья 2

Право осуществлять дипломатическую защиту

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

22. Есть несколько замечаний по этому положению. Нидерланды предлагают либо исключить, либо пояснить пункт 3 комментария[39]. Действительно, этот пункт представляется излишним и его следует исключить.

23. В пункте 2 комментария говорится, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту, однако оно не обязано делать это. По этому вопросу несколько государств приняли законодательные решения после того, как Комиссия постановила не устанавливать обязанность для государств осуществлять дипломатическую защиту: дело *Abbasi and another* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another* [40]; дело *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others* [41] и дело *Van Zyl and Others* v. *Government of the Republic of South Africa and Others* [42]. Эти решения, которые подтверждают наличие обязанности осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с внутренним законодательством, следует рассмотреть в комментарии.

24. В общем замечании по этим проектам статей Австрия заявляет:

> Комиссия, по всей видимости, сосредоточила внимание лишь на одном аспекте дипломатической защиты, а именно на праве государства предъявлять определенные требования в интересах своих граждан. Это право, однако, уравновешивается соответствующим обязательством других государств признавать такие требования государства. Правовой режим дипломатической защиты предусматривает также, на каких условиях государство должно признавать такое вмешательство со стороны другого государства. Такая перспектива, несомненно, проливает несколько новый свет на этот правовой режим и открывает иные его аспекты, которые недостаточно учтены в тексте Комиссии[43].

Высказывалось предложение о том, что статья 2 является соответствующим местом, где можно предусмотреть признание такой обязанности со стороны государств. В этой связи статью 2 можно было бы сформулировать следующим образом:

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

2. *На государство возложена обязанность признавать требование дипломатической защиты, осу-*

---

[39] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 2.

[40] [2002] EWCA Civ 1598; [2002] All ER (D) 70 (Nov); ILM, vol. 42, No. 2 (March 2003), p. 358.

[41] См. сноску 22, выше.

[42] Judgment of 20 July 2005, case No. 20320/2002 [2005] 4 All SA 96 (T).

[43] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), общие замечания.

ществляемой в соответствии с настоящими проектами статей".

C. Статья 3

Защита со стороны государства гражданства или национальности

1. Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство 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.

25. Нидерланды предлагают сформулировать это положение следующим образом: "The State of nationality is the State entitled to exercise diplomatic protection" (к русскому тексту не относится). Каким образом это "в большей степени акцентирует точку зрения индивида"[44], как заявили Нидерланды, трудно понять. Вместе с тем следует принять более обтекаемую формулировку, чем настоящий проект статьи 3.

26. Нидерланды также заявляют, без какого-либо пояснения, что это положение следует рассматривать в свете событий, связанных с европейским гражданством. Как пояснялось выше, существует различие между европейским "гражданством" и национальностью государств-членов. В директиве 2004/38/EC[45] содержится определение концепции гражданства Европейского союза. Хотя эта директива в основном касается передвижения и проживания лиц, имеющих право на получение гражданства Европейского союза в пределах Европейского союза, некоторые положения этого документа имеют отношение к вопросу о защите их за пределами Европейского союза. Хотя в пункте 3 преамбулы предусматривается, что "Гражданство Союза должно являться основополагающим условием граждан государств-членов при осуществлении ими своего права свободно передвигаться и проживать", в постановляющей части говорится, что под гражданином Европейского союза понимается "лицо, имеющее гражданство государства-члена" (статья 2, пункт 1). Таким образом, гражданство государства-члена является обязательным условием для гражданства Европейского союза. В статье I–10, пункт 1, Конституции говорится, что "гражданство Союза дополняет собой национальное гражданство, а не подменяет его"[46]. Эти положения ясно свидетельствуют о том, что гражданство не может быть приравнено к национальности и что гражданство Европейского союза не должно истолковываться как сводящее на нет национальность индивидуальных государств или полномочия государств – членов Европейского союза принимать свои собственные законы о гражданстве и устанавливать критерии натурализации. В этих обстоятельствах трудно понять, каким образом гражданство Европейского союза может иметь какое-либо отношение к гражданству физического лица.

27. Было предложено изложить статью 3 в следующей редакции:

"1. *Государством гражданства является государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту*.

2. Несмотря на положения пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии со статьей 8".

D. Статья 4

Государство гражданства физического лица

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

28. Статья 4 подверглась критике по той причине, что она не поясняет, что гражданство определяется внутренним, национальным правом, при условии, что оно, право, не противоречит международному праву[47]. Комиссия твердо уверена, что это вытекало из самой формулировки положения, а все сомнения на этот счет развеяны в пункте 1 комментария. Тем не менее указанное можно пояснить и в самой статье 4.

29. Австрия выступает против формулировки статьи 4 на том основании, что "гражданство приобретается не в силу, а вследствие правопреемства государств"[48], и она предлагает изменить соответственно формулировку этой статьи.

30. С целью учесть критические замечания по статье 4 ее можно было бы изложить следующим образом:

"Для целей дипломатической защиты физических лиц государство гражданства означает государство, гражданство которого лицо, добивающееся защиты, приобрело в силу рождения, происхождения *или натурализации, или, как следствие правопреемства госу-*

---

[44] Ibid., комментарии по проекту статьи 3.

[45] Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, *Official Journal of the European Union*, vol. 47, No. L 158 (30 April 2004), pp. 77–123.

[46] См. Barber, "Citizenship, nationalism and the European Union", где говорится, что "европейское гражданство предназначалось для того, чтобы дополнять, а не заменять национальное гражданство" (p. 241).

[47] См. замечание Узбекистана, A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 4. Сантулли предлагает изменить формулировку этой статьи следующим образом: "Гражданство есть состояние, при котором индивид [объект дипломатической защиты] добросовестно пользуется им в соответствии со своим внутренним правом". ("Travaux de la Commission du droit international" (2001), p. 371).

[48] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 4.

дарств, или каким-либо иным способом, не противоречащим международному праву".

E. Статья 5

Непрерывное гражданство физических лиц

1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося 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 являющегося 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.

31. Статья 5 вызвала наибольшее количество замечаний и критики со стороны государств. Критика, в основном, обрушилась на положение dies ad quem (официальное представление требования) и на пункт 2. Они будут подробно рассмотрены. Вместе с тем вначале необходимо будет договориться по целому ряду предложений редакционного характера.

32. Австрия возражает против фразы "к предъявлению требования" в пункте 2 на том основании, что эта фраза подразумевает судебную процедуру и тем самым делает статью более ограничительной, чем формы дипломатической защиты, изложенные в статье 1[49]. Она предлагает, чтобы в комментарии было ясно указано, что такое ограничение не является преднамеренным в том случае, если пункт 2 будет сохранен в его прежнем виде.

33. Нидерланды предлагают, чтобы в пункте 3 глагол "shall" был заменен глаголом "may", поскольку такая замена в большей степени соответствовала бы дискреционному характеру дипломатической защиты[50]. В английском языке слова "may not" не являются более дискреционными, чем "shall not", так что такое предложение не должно быть поддержано. Нидерланды также предлагают, с целью привести формулировку пункта 3 статьи 5 в соответствие с формулировкой других положений, заменить глагол "incurred" словом "caused. Это предложение представляется разумным.

34. Соединенные Штаты предлагают включить слово "только" в первой строке пункта 1 – "Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту *только** в отношении…", – чтобы было ясно, что этот пункт предназначен для того, чтобы ограничить право дипломатической защитой, о которой говорится в статьях 2 и 3, требованиями лиц, которые отвечают условию непрерывного гражданства[51]. Рекомендуется учесть это предложение.

35. Ряд государств высказали возражения по пункту 2[52]. Самая деловая критика исходит от Соединенных Штатов, которые заявляют, что основная цель пункта 2 состоит в защите лица, гражданство которого изменилось в результате правопреемства. Они поднимают вопрос, требует ли законодательство изменения гражданства в случае вступления в брак или усыновления. И действительно, можно добавить, что запрещение автоматического изменения гражданства женщин в случае замужества, содержащееся в Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин[53], еще больше уменьшает вероятность того, что такие изменения будут происходить. Соединенные Штаты полагают, что право на дипломатическую защиту переходит при правопреемстве государств, и право на дипломатическую защиту в таком случае не следует рассматривать как исключение из общего требования. Следовательно, предлагают они, этот вопрос необходимо решить посредством добавления в пункт 1 статье 5 ссылки на "государство-правопредшественника". Рекомендуется принять это предложение.

36. Практически отсутствуют примеры из практики государств, которые поддерживали бы требование о том, что гражданство должно непрерывно сохраняться с момента нанесения вреда до даты предъявления или разрешения требования[54]. И все же, как указывают Соединенные Штаты[55], возникает неувязка в разработке нормы о непрерывном гражданстве, которая не принимает во внимание период между dies a quo и dies ad quem. Они предлагают внести соответствующие изменения в статью 5, пункт 1. Для этого, возможно, потребуется прогрессивное развитие, но оно тем не менее считается оправданным.

37. Самым спорным аспектом нормы о непрерывном гражданстве является dies ad quem, – окончательная дата или стадия разбирательства, на которой индивид с причиненным ему вредом должен оставаться гражданином. На основе своего первого чтения статей о практике государств, Комиссия остановила свой выбор на дате

[49] Там же, комментарии по проекту статьи 5.

[50] Там же.

[51] Там же.

[52] Там же (Катар, Сальвадор и Соединенные Штаты).

[53] Статья 9, пункт 1.

[54] См. *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, пункты 200–205, стр. 292–293.

[55] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по статье 5.

официального предъявления требования. Такая позиция находит поддержку со стороны ряда государств[56]. С другой стороны, против нее решительно выступают Соединенные Штаты, которые утверждают, что окончательной датой должна являться дата разрешения требования, присуждения компенсации[57].

38. Соединенные Штаты ссылаются, главным образом, на решение арбитража МЦУИС по делу *Loewen*, который заявил, что

> выражаясь языком международного права, необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования, каковой является dies a quo, вплоть до даты урегулирования требования, которой считается dies ad quem[58].

Это решение, как заявляют США, подкрепляется целым рядом других арбитражных решений и требований, предъявленных по дипломатическим каналам, в которых лицо, от чьего имени было предъявлено требование, изменило свое гражданство *после* официального предъявления этого требования, но до окончательного его урегулирования. В каждом из этих случаев международное требование было отклонено или отозвано, когда становилось известно, что данное требование отстаивается от имени гражданина иного государства, чем государство-предъявитель. Соединенные Штаты утверждают, что эти случаи свидетельствуют о последовательной практике государств, которая приобретает характер обычая. Кроме того, в политическом плане эта норма предпочтительна, поскольку она позволяет избежать ситуации, когда государство-ответчик оказывается должником у государства-заявителя требования за вред, нанесенный лицу, которое юридически уже не имеет отношения к этому государству.

39. Мнения ученых не проливают свет на этот вопрос. Некоторые авторы статей на эту тему отстаивают дату предъявления требования[59], в то время как другие поддерживают дату урегулирования требования[60]. Тем не менее большинство заявляют, что положение dies ad quem является неопределенным по той причине, что поддержку находят обе позиции[61]. Практика государств также мало чем может помочь, поскольку в договорах по-разному трактуется формула dies ad quem[62]. Хотя в поддержку даты возмещения[63] часто ссылаются на Конференцию по кодификации международного права (Гаага, 1930 год), следует напомнить, что такая "поддержка" основывается только на опросе мнений государств, а из 20 государств, которые ответили на вопросник, восемь отвергли требование непрерывного гражданства как норму, три государства воздержались, а девять проголосовали за (включая Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и ее четыре доминиона)[64]!

40. Решения судов по этому вопросу также не являются достаточно весомыми, чтобы служить основанием считать ее в качестве нормы международного обычного права. В большинстве своем расхождения в судебных решениях в этой области можно объяснить расхождениями в договорах, регулирующих такие требования. Как заявил главный арбитр Паркер в *Административном решении № V*:

> Когда приходится анализировать большинство решений по таким делам, то становится ясно, что они в каждом конкретном случае следуют формулировкам, содержащимся в том или ином конкретном протоколе о работе арбитража по такого рода делам, язык которого определяет его юрисдикцию требованиями не только иметь гражданство государства, отстаивающего такое дело на основании происхождения, но и в силу непрерывности гражданства, а в некоторых случаях – до даты *регистрации* требования, в других – до даты предъявления требования в арбитраж или – до даты вынесения *решения*, а в некоторых случаях и до самой даты *урегулирования требования*. Такое отсутствие единообразия, в том что касается периода непрерывности гражданства, требуемого для юрисдикционных целей, объясняется в каждом случае положениями конкретного учредительного договора[65].

В такой ситуации неудивительно, что в некоторых решениях предпочтение отдается дате предъявления требования[66], в других случаях – дате возмещения[67], а остальные – незаконченные дела[68]. Имеется весьма

---

[56] Там же (Австрия, Нидерланды и Норвегия от имени стран Северной Европы).

[57] Там же.

[58] *The Loewen Group Inc.* v. *United States of America*, case No. ARB(AF)/98/3, Award (26 June 2003), *ICSID Reports*, vol. 7, p. 485, para. 225; см. также ILM, vol. 42, No. 4 (July 2003), p. 811.

[59] Borchard, op. cit., p. 666.

[60] Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 512; Hurst, "Nationality of claims", p. 163; García-Amador, Sohn and Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, p. 82.

[61] Оппенгейм (Jennings and Watts, op. cit., p. 512, сноска 6) квалифицирует поддержку даты возмещения, заявляя, что в некоторых случаях достаточно будет указать дату предъявления требования. См. также Schwarzenberger, *International Law*, p. 597; Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 461; Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923–1934*, pp. 86 and 96–97; отдельное мнение судьи Джессапа, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, pp. 202–203; Borchard, "The protection of citizens abroad and change of original nationality", pp. 377–378; и Protection diplomatique des nationaux à l'étranger", pp. 256 and 284; Hurst, loc. cit., pp. 179–180; Duchesne, "The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-State investment disputes", pp. 799–802; и Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, p. 183.

[62] См. комментарий арбитра Паркера в *Administrative Decision No. V* (31 October 1924), UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 143. См. также Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, pp. 164–165; и Hackworth, *Digest of International Law*, pp. 807–808.

[63] См. *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain)* v. *United Mexican States* (24 June 1931), UNRIAA (Sales No. 1952.V.3), vol. V, pp. 210–211.

[64] Данные опроса мнений см. в Duchesne, loc. cit., pp. 794–797.

[65] *Administrative Decision No. V* (см. сноску 62, выше).

[66] Case of *Captain W. H. Gleadell* (Great Britain *v.* Mexico), UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 44; также описанные в Hackworth, op. cit., p. 805; case of *F. W. Flack* (Great Britain *v.* Mexico), UNRIAA (см. выше), p. 61; также описанные в Feller, op. cit., p. 96.

[67] *Minnie Stevens Eschauzier* (см. сноску 63, выше), p. 207; *Benchiton* case, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Spain* v. *Great Britain)* (1 May 1925), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 615 (перевод в *Annual Digest of Public International Law Cases, years 1923 to 1924* (London, Longmans, Green, 1933), p. 189); case of *María Guadalupe* (не опубликовано), описание в Feller, op. cit., p. 97; *Loewen* case (см. сноску 58, выше).

[68] *Exors. of F. Lederer (deceased)* v. *German Government*, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes institués par les Traités*

много решений, в которых основной датой объявляется дата урегулирования требования, – решения, на которые ссылаются Соединенные Штаты и которые касаются случаев, когда лицо изменило свое гражданство после предъявления требования, но до вынесения решения о возмещении лицу государства-ответчика. В таком случае трудно ожидать, что это требование будет удовлетворено, поскольку тогда государство-ответчик будет выплачивать компенсацию другому государству за вред, причиненный его собственному гражданину[69]! Именно таковым явилось дело *Ebenezer Barstow*[70], требование исполнителей завещания *F. Lederer*[71], *Hawaiian Claims*[72], *Chopin*[73], *Gribble*[74] и, само собой разумеется, дело *Loewen*[75].

41. Соединенные Штаты в основном исходят из решения по делу *Loewen*; однако это решение, именно в этом аспекте дела, страдает серьезными изъянами. Хотя основная часть решения тщательно обоснована и хорошо продумана (например, в вопросе о внутренних средствах правовой защиты), решающий вопрос, стоящий перед арбитражем, а именно вопрос о норме dies ad quem, был воспринят так, что создается впечатление, будто бы арбитраж не занимался им совсем. В нем просто говорится, без каких-либо пояснений существа (несмотря на то, что адвокат указал арбитражу на соответствующие законодательные положения), что согласно международному обычному праву "необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования, …вплоть до даты урегулирования этого требования"[76]. Арбитраж отмечает, что "Комиссия международного права представила доклад, в котором предлагалось упразднить норму о непрерывном гражданстве даже в случае дипломатической защиты"; что "[с]ам доклад был подвергнут критике с различных сторон" и что Комиссия "далека от проведения какой-либо новой кодификации, основанной на этом докладе"[77]. Если бы этот арбитраж удосужился ознакомиться с докладом[78], то он узнал бы о том, какие споры шли по поводу dies ad quem, которая занимает важное место в этом докладе. Кроме того, если бы арбитраж до вынесения своего решения 26 июня 2003 года ознакомился с работой Комиссии по этой теме, он узнал бы, что в 2002 году Комиссия приняла проект статьи о непрерывном гражданстве, в котором дата официального предъявления требования считается как dies ad quem[79]. Однако он не предпринял таких попыток. Если бы арбитраж попытался узнать, какие разногласия возникли в связи с dies ad quem при обсуждении вопроса о непрерывном гражданстве, не исключается, что он попытался бы выработать более ограничительную норму, которая учитывала бы факты, представленные ему, – а именно норму, которая делала бы невозможным для государства предъявлять требование от имени гражданина, который после регистрации этого требования приобрел гражданство государства-ответчика.

42. Дело *Loewen* справедливо подверглось жесткой критике. Паулссон заявляет, что

> Рассмотрение в арбитраже вопроса о непрерывном гражданстве, учитывая его результат – серьезные последствия, – было ошеломляющим по своей краткости[80].

В арбитражном решении ничто не указывает на то, что арбитры рассмотрели специальное добавление по вопросу о "непрерывном гражданстве и передаче требований", подготовленное докладчиком КМП по теме дипломатической защиты, профессором Дугардом, в начале 2000 года. Они написали только, что в деле *Loewen содержится упоминание*, что такой доклад был издан и что он был подвергнут критике. Однако любой, кто прочитает этот доклад, увидит, что тщательное ознакомление Дугарда с авторитетными источниками по этому вопросу привело его к выводу о том, что нет какой-либо установленной нормы в этой области. Требование dies ad quem, которое было рекомендовано арбитрам по делу *Loewen* принять во внимание, явилось, вероятно, наименее привлекательным в длительном перечне альтернативных возможностей[18].

Без какого-либо указания на информированность об этом арбитры по делу *Loewen* 24 июня 1931 года приняли обоснование по делу *Minnie Stevens Eschauzier* (*Great Britain* v. *US*), 24 June 1931, V RIAA 207; требование которой было отклонено, поскольку она утратила свое британское подданство, выйдя замуж за американца в период между датой завершения устных слушаний и датой вынесения решения. Как отметил главный арбитр (Эдвин П. Паркер) 31 октября 1924 года в гораздо более важном *Административном решении № V* (*US* v. *Germany*), 31 October 1924, VII RIAA 119: (A) приобретение гражданства означает переход преданности государству, но не передачу существующих государственных обязательств, и (B) в любом случае, большинство решений зависит от lex specialis соответствующего договора и по этой причине не отражает общего принципа; вполне можно сомневаться в том, что так называемая норма [непрерывного гражданства] получила такое универсальное признание, которое могло бы оправдывать сформулированное в общих чертах заявле-

---

de Paix, vol. III (Paris, Sirey, 1924), p. 762 (largely a question of treaty interpretation); *F. H. Redward and Others (Great Britain)* v. *United States (Hawaiian Claims)* (10 November 1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3); также описывается в Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, p. 30 (иски сняты); *Chopin*, UNRIAA, vol. X (Sales No. 1955.V.3), p. 68; и *French and American Claims Commission*, *1880–1884*, vol. 60, Records of Claims (иски сняты); дело *Maud T. de Gennes*, описываемое в Ralston, op. cit., p. 165; *Kren Claim*, ILR, vol. 20 (1953), p. 234.

[69] См. соответствующий комментарий Верховного суда Соединенных Штатов в *Burthe* v. *Denis*, 133 U.S. 514 (1890), pp. 520–521.

[70] См. Hackworth, op. cit., p. 805.

[71] См. сноску 68, выше.

[72] Ibid.

[73] Ibid.

[74] См. Report of Robert S. Hale, Esq., *Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. VI (Washington, D.C., Government Printing Office, 1874), p. 14.

[75] См. сноску 58, выше.

[76] Ibid.

[77] Ibid., para. 236.

[78] См. сноску 54, выше.

[18] …Сюда относятся: i) дата утверждения правительством требования гражданина; ii) дата начала дипломатических переговоров; iii) дата регистрации требования; iv) дата подписания договора о передаче требования в соответствующий орган; v) дата ратификации указанного договора; vi) дата вступления его в силу; vii) дата представления требования; viii) дата завершения устных слушаний; ix) дата вынесения решения (т.е. решение по делу *Loewen*); и x) самая последняя – дата урегулирования.

[79] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 280, стр. 79.

[80] Paulsson, “Continuous nationality in *Loewen*”, p. 214.

ние о том, что она является установившейся нормой международного права[81].

Дучесне, высказывая аналогичную мысль, утверждает, что "имеются веские причины отрицать обоснованность" дела *Loewen*. Он продолжает:

Какую бы другую реакцию решение арбитража по делу *Loewen* ни вызывало, обсуждение в нем "нормы" о непрерывном гражданстве явилось если не поверхностным, то по крайней мере безапелляционным… обсуждение в арбитраже вопроса о непрерывном гражданстве лишь подтверждает существование нормы без какого-либо обоснования или хотя бы обсуждения... арбитраж ограничился тем, что установил: "Наличествует лишь ограниченное обсуждение истории требования о непрерывном гражданстве до конца какого-либо международного разбирательства". Однако… даже те, кто поддерживает договорное непрерывное гражданство в качестве "нормы", признали, что имеется много путаницы и мало консенсуса в вопросе о том, до какого предела должно сохраняться первоначальное гражданство. Непризнание арбитражем по делу *Loewen*, не говоря уже о попытке заняться этим вопросом, противоположного мнения, в частности, после брифинга по существу в ходе обсуждений противоположными сторонами и после подробного устного слушания этого вопроса, дает основания полагать, что… он подошел к этому вопросу с заранее сформировавшимся мнением относительно международного обычного права и практически не посчитал нужным подвергнуть это мнение тщательной проверке[82].

В этих обстоятельствах неудивительно, что Нидерланды "считают, что не ясно, действительно ли дело *Loewen* правильно отражает право, как это до сих пор считается"[83].

43. Учитывая неопределенность, связанную с dies ad quem, Комиссия должна сделать выбор между датой официального предъявления требования и датой разрешения этого требования. Признанные авторитетные источники являются неполными, а в ответах государств, хотя они и немногочисленны, государства отдают предпочтение дате предъявления требования. В этих обстоятельствах Комиссия при выборе должна руководствоваться принципом и политикой. Принцип поддерживает дату предъявления требования, поскольку такой выбор в наибольшей мере отвечает интересам индивида. Так же обстоит дело и с политикой, если мы под политикой понимаем справедливость. Много лет может пройти между предъявлением требования и его окончательным разрешением, и было бы несправедливо отрицать за человеком право на изменение гражданства посредством брака или натурализации в течение этого периода. Кроме того, дата предъявления является важной, поскольку она представляет собой дату, когда государства гражданства лица демонстрируют явное намерение осуществить дипломатическую защиту, – факт, который до сего времени не являлся несомненным. Возможно самое решительное заявление по вопросу о политике можно найти в деле *Minnie Stevens Eschauzier* (с помощью которого Соединенные Штаты обосновывают свою позицию):

Может оказаться, что международная юрисдикция будет значительно запутанней, если арбитражу придется принимать во внимание изменения, происшедшие в период между регистрацией требования и датой вынесения арбитражного решения. Такие изменения могут быть многочисленными и одно может даже аннулировать другое. Могут подаваться заявления на натурализацию, и она может предоставляться, но она может также быть добровольно утрачена. Браки могут заключаться и расторгаться. В большинстве случаев изменения в идентификации или гражданстве личности не дойдут до сведения арбитража, а зачастую также и до сведения сторон. Представляется чрезвычайно трудным, даже когда это возможно, установить, продолжают ли во время принятия решения все личные элементы оставаться идентичными тем, которые существовали во время предъявления требования. Юрисдикция несомненно стала бы значительно проще, если бы дата регистрации требования была бы принята в качестве основополагающей без каких-либо событий, которые могут очень часто происходить после этой даты и которые придется устанавливать вплоть до даты вынесения арбитражного решения.

По этой причине не удивительно, что, как в деле *Borchard* (стр. 664 и 666), так и в деле *Ralston* (раздел 293) говорится, что многолетний опыт вынесения арбитражных решений свидетельствует о том, что требование должно постоянно находиться в руках гражданина государства-заявителя до *времени его предъявления*[84].

44. Совершенно иные политические соображения применяются в том случае, когда гражданин, от имени которого предъявлено требование, приобретает гражданство государства-ответчика после предъявления требования, как это произошло в деле *Loewen* и по многим другим делам, на которые ссылаются Соединенные Штаты. В таких случаях справедливость требует, чтобы дата вынесения арбитражного решения была выбрана как dies ad quem, поскольку в противном случае, выражаясь словами *Loewen*, "результат будет настолько несправедливым, что его можно будет обосновать лишь неопровержимой логикой или непоколебимым прецедентом, а таких не существует"[85].

45. По этой причине было предложено, чтобы Комиссия для целей нормы непрерывного гражданства сохранила официальную дату предъявления требования, как dies ad quem, однако с исключением, предусмотренным для случая, когда гражданин, от имени которого предъявлено требование, приобретает гражданство государства-ответчика после предъявления требования. В таком случае дата разрешения требования является dies ad quem.

46. Можно утверждать, что пункт 3 статьи 5 является излишним, если будет исключен пункт 2 статьи 5. С другой стороны, высказывается мнение, что она может оказаться полезной в случае изменения гражданства в связи с правопреемством государства. По этой причине этот пункт статьи сохранен.

47. Предлагается статью 5 изложить в следующей редакции:

"1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту *только* в отношении лица, *которое являлось гражданином этого государства или*

---

[81] Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, pp. 183–184.

[82] Duchesne, loc. cit., pp. 808–809. Читатель должен принять во внимание то, что автор участвовал в процессе по делу *Loewen*.

[83] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 5.

[84] UNRIAA (см. сноску 63, выше), p. 209.

[85] ILM, vol. 42, No. 4 (July 2003), p. 848, para. 232.

любого государства-предшественника непрерывно с даты нанесения вреда до даты официального предъявления требования.

2. *Государство не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое приобретает гражданство государства, против которого предъявлено требование, после предъявления этого требования.*

3. Дипломатическая защита не *может* осуществляться 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".

F. 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 государств гражданства могут совместно осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица с двойным или множественным гражданством.

48. По мнению Австрии, нет необходимости в пункте 2, "ибо не вызывает никаких сомнений то обстоятельство, что два или более государств могут действовать совместно, осуществляя право на дипломатическую защиту". Даже если такое положение будет опущено, "государство, которому предъявляется требование, должно признать такой совместный демарш"[86]. Австрия предупреждает, что этот пункт неизбежно приведет к возникновению трудных вопросов относительно того, каким образом осуществлять совместные действия или какое государство должно иметь приоритет в предъявлении требования. Обоснованность в постановке такого вопроса подтверждается замечаниями Гватемалы, Катара, Сальвадора и Узбекистана[87]. В этих обстоятельствах наилучшим решением представляется сохранение лишь пункта 1 статьи 6.

G. Статья 7

Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

Государство гражданства не может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица против государства, гражданином которого это лицо также является, если только гражданство первого государства не является преобладающим как во время нанесения ему вреда, так и на дату официального предъявления требования.

49. Указанное положение вызвало незначительную критику со стороны ученых-юристов[88] и государств. Австрия и Норвегия (от имени государств Северной Европы) приветствовали его[89]. Хотя некоторые государства ставили под сомнение это положение как норму международного обычного права[90], Норвегия заявила, что проект этой статьи "представляет собой кодификацию существующего международного обычного права"[91]. Некоторые государства настаивали на внесении ясности в термин "преобладающее"[92], – которое поясняется в комментарии; Марокко предпочитает термин "эффективное" термину "преобладающее"[93]. Комиссия, однако, ясно указала в комментарии, что она предпочитает термин "преобладающее", поскольку первый несет в себе элемент релятивизма и указывает, что у данного индивида связи с одним государством являются более крепкими, чем с другим[94].

Было предложено сохранить проект статьи 7 в его нынешнем виде.

H. 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.

50. Проект статьи 8 был в целом поддержан, хотя и в различной степени, что явно свидетельствует о прогрес-

---

[86] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 6.

[87] Там же.

[88] См. Santulli, "Travaux de la Commission …" (2001), pp. 369–378.

[89] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 7.

[90] Там же, Катар и, возможно, Марокко.

[91] Там же.

[92] Сальвадор и Узбекистан.

[93] Там же.

[94] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 5 комментария по проекту статьи 7, стр. 31.

сивном развитии[95]. Поскольку указанное является прогрессивным развитием, было бы целесообразно проявлять осторожность и возможно в строгом смысле при описании условий осуществления дипломатической защиты. Таким образом, рекомендуется, чтобы Комиссия не следовала предложению Австрии о том, что беженец удовлетворяет требованиям дипломатической защиты, если, после признания его в качестве беженца в одном из европейских государств, он приобретает законное проживание в другом европейском государстве[96]. По той же причине рекомендуется не следовать предложению стран Северной Европы[97] о замене критерия "законного и обычного проживания" на критерий "законного пребывания". И наоборот, предложение Узбекистана[98] о включении требования законного и постоянного проживания заходит слишком далеко в обратном направлении и его не следует принимать.

51. Возник спор в связи с решением Комиссии принять гибкий подход в вопросе о понятии "беженец" и не ограничивать это понятие беженцами, как они определены в Конвенции о статусе беженцев[99]. Австрия утверждает, что нельзя ожидать от государства-ответчика признать требование дипломатической защиты от имени лица, рассматриваемого государством-заявителем в качестве беженца в отсутствие международно признанного понятия[100]. Государства Северной Европы, с другой стороны, утверждают, "что государство может осуществлять дипломатическую защиту лиц, которые отвечают требованиям наличия территориальной связи с государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и которые, по мнению данного государства, явно нуждаются в защите, но при этом могут не соответствовать официальным требованиям, предъявляемым при предоставлении статуса беженца"[101]. Хотя этот вопрос касается комментария, а не формулировки статьи 8, он является важным вопросом принципа. Государства Северной Европы рассматривают этот вопрос целиком и полностью с точки зрения государства-заявителя, в то время как Австрия правильно предупреждает, что государство-ответчик может отказаться признать право государства на осуществление дипломатической защиты от имени беженца, который не полностью отвечает требованиям, предъявляемым к лицу как к беженцу. Специальный докладчик хотел бы получить от Комиссии соответствующие указания по данному вопросу.

I. 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.

52. Замечания по этому положению поднимают два важных вопроса. Во-первых, заключительная фраза "или некоторую сходную связь" можно истолковывать как требование истинной связи между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту. Во-вторых, существует проблема, когда корпорация "учреждена" (инкорпорирована) в одном государстве, а ее правление зарегистрировано в другом государстве. В таком случае какое государство может осуществлять дипломатическую защиту?

53. В своем комментарии по статье 9 Комиссия заявляет, что

> зарегистрированное отделение, месторасположение правления "или… некоторую сходную связь" не следует… рассматривать как формы подлинной связи…
>
> Фразу "или… некоторую сходную связь" следует понимать в контексте "зарегистрированного отделения или месторасположения ее правления" в соответствии с нормой толкования eiusdem generis, которая требует, чтобы общая фраза такого рода толковалась узко с целью соответствовать фразам, которые ей предшествуют. Это означает, что такая фраза не может существовать сама по себе. Она должна указывать на определенную связь, аналогичную связи с "зарегистрированным отделением" или "месторасположением правления"[102].

Несмотря на это пояснение, представляется очевидным, что фраза "или некоторую сходную связь" будет истолковываться как требующая своего рода подлинную связь. Это наглядно видно из комментариев Австрии, Катара и Нидерландов[103]. Рекомендуется эту фразу исключить, поскольку никакие пояснения в комментарии не помогут дать представление о ее смысле без подлинной связи с чем-то конкретным.

54. Несколько государств подняли вопрос о том, можно ли дипломатически защитить корпорацию, если ее зарегистрированное отделение находится в государстве ином, чем государство, в котором она создана (инкорпорирована)[104]. Такой вопрос является правильным, поскольку настоящая формулировка статьи 9 свидетель-

---

[95] Соединенные Штаты просят (A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), другие комментарии и предложения) ясно указать, что вышеупомянутое представляет собой прогрессивное развитие. Это уже сделано в пункте 2 комментария к проекту статьи 8 (*Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 32).

[96] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 8.

[97] Там же.

[98] Там же. Другое предложение Узбекистана о том, чтобы в пункте 2 после слов "в качестве беженца" добавить слова "и предоставило ему убежище" не считается нужным, поскольку этот вопрос уже решен посредством признания лица в качестве беженца в пункте 2.

[99] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 8 комментария по проекту статьи 8, стр. 32–33.

[100] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 8. См. также комментарии Катара и Сальвадора (там же).

[101] Там же.

[102] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 5–6, стр. 34.

[103] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 9.

[104] Там же (Гватемала, Марокко, Нидерланды и Сальвадор).

ствует о том, что только государство, в котором корпорация учреждена *и* на территории которого она имеет "свои зарегистрированное отделение и месторасположение правления или некоторую сходную связь", может осуществлять дипломатическую защиту. Такое толкование подтверждается тем фактом, что в статье 9 говорится о "государстве национальности", а пункт 7 комментария гласит, что "такой подход используется для того, чтобы не складывалось впечатление, что корпорация может иметь двойную национальность"[105]. Указанное положение является ошибочным и его следует исправить. Как правильно указали Нидерланды[106], корпорации зачастую учреждаются в более чем одном государстве и имеют зарегистрированные отделения более чем в одном государстве. Это факт коммерческой жизни, и его нельзя игнорировать или отмахнуться от него. Предлагается существенным образом пересмотреть статью 9; в этом отношении предложение Гватемалы может помочь найти решение[107]. Для этого потребуется признание возможности двойной национальности корпораций и установление проверки "самой тесной связи", "эффективной национальности" или "преобладающей национальности" (по аналогии со статьей 7), в качестве указания на то, какое государство может осуществлять дипломатическую защиту. (Гватемала предлагает четко указать, что термин "корпорация" означает "компанию с ограниченной ответственностью", что уже учтено в пункте 2 комментария.)

55. Предлагается статью 9 изложить в следующей редакции:

"1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с вредом, нанесенным корпорации, которая имеет национальность этого государства.

2. Для целей дипломатической защиты корпораций корпорация имеет национальность государства, на основании законодательства которого эта корпорация была учреждена или на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или место расположения своего правления.

3. В том случае, когда два государства имеют право осуществлять дипломатическую защиту на основании пункта 2, государство, национальность которого является преобладающей, осуществляет такую защиту".

J. 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.

56. Норма непрерывной национальности уже подробно обсуждалась в связи со статьей 5. Поэтому нет необходимости повторять аргументацию в пользу изменения пункта 1 с целью включить в него слова "только" и "непрерывно", а также предусмотреть случай с государством-предшественником[108]. Нет также необходимости повторять аргументацию в пользу сохранения даты официального предъявления требования как dies ad quem за исключением случая, когда гражданин, добивающийся защиты, приобретает гражданство государства-ответчика после предъявления требования.

57. Соединенные Штаты, однако, возражают против пункта 2 статьи 10[109], аргументируя свое возражение тем, что защита исчезнувших корпораций не должна служить исключением из нормы о непрерывной национальности. Они заявляют, что

> государство может продолжать осуществлять защиту в отношении исков корпорации до тех пор, пока корпорация сохраняет статус юридического лица, и это столь же бесспорно, как и право выступать истцом и ответчиком в соответствии с внутренним законодательством. Многие национальные системы позволяют корпорациям продолжать предъявлять иски и отвечать на иски, заявленные во время существования корпорации, в течение определенного срока после ликвидации, а это означает, что статус юридического лица сохраняется до истечения этого периода. Таким образом проблема поддержания исков прекративших свое существование корпораций будет возникать нечасто, поскольку подавляющее большинство исков может быть рассмотрено в течение периода, пока корпорация сохраняет свой статус юридического лица[110].

Они добавляют, что соображения здравой политики в муниципальном праве позволяют корпорациям утрачивать свою правосубъектность: "Национальные законы о сохранении и прекращении корпораций предусматривают определенный ликвидационный период, позволяющий тем, кто был связан с конкретной корпорацией, в последний раз получить какие-то выгоды, с учетом того что после ликвидационного периода иски в пользу и против этой корпорации предъявить будет нельзя"[111]. В поддержку своей аргументации Соединенные Штаты ссылаются на законодательство в Канаде, Соединенном Королевстве, Соединенных Штатах и Франции, которое позволяет корпорациям возбуждать судебные разбира-

---

[105] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 35.

[106] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 9.

[107] Там же.

[108] Там же. Озабоченность Австрии (там же, комментарий по проекту статьи 10), что в статье 10 не предусматривается случай правопреемства государства, снята включением ссылки на "государство-предшественник".

[109] Там же.

[110] Там же.

[111] Там же.

тельства и выступать в качестве ответчика в течение ряда лет после прекращения их деятельности.

58. К сожалению, Соединенные Штаты не учитывают проблемы, поднятые в этой связи судьями (в частности, американским судьей Джессупом в деле *Barcelona Traction*[112], арбитражами и учеными, упомянутыми в комментарии и четвертом докладе о дипломатической защите[113]. В свете отказа вступать в полемику (или даже рассматривать) по этим вопросам с известными авторитетами, и в отсутствие более широкого сравнительного анализа корпоративного права и практики с целью установить, сколько правовых систем позволяют корпорациям возбуждать судебные дела и являться ответчиками после роспуска, Специальный докладчик намерен сохранить пункт 2 хотя бы ex abundanti cautela.

59. Пересмотренный проект статьи 10 следует поэтому изложить в следующей редакции:

"1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту *только* в отношении корпорации, *которая имела национальность этого государства или любого государства предшественника, непрерывно с даты* нанесения вреда до даты официального предъявления требования.

2. *Государство не имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая приобретает национальность государства, против которого выставлено требование после предъявления требования.*

3. 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".

K. Статья 11

Защита акционеров

Государство гражданства или национальности акционеров корпорации не имеет право 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**.

60. Подпункт *a* статьи 11 преследует цель претворить в жизнь мнение МС, высказанное по делу *Barcelona Traction*, в котором Суд признал наличие исключения из общей нормы, что только государство инкорпорации может защитить корпорацию (и ее акционеров), в том случае, когда компания прекратила свое существование[114]. Комиссия ограничила рамки этого исключения требованием о том, что корпорация должна прекратить свое существование "по причине, не связанной с вредом". Австрия справедливо указывает, что это ограничение "мало что значит, поскольку государство, в котором компания прекратила свое существование, отличается от государства, нанесшего вред"[115]. Специальный докладчик разделяет эту точку зрения и предлагает исключить эту фразу.

61. Другое предложение Австрии заменить в статье 11 *a* слова "государства инкорпорации" словами "государства национальности"[116] не может быть принято, поскольку в намерение Комиссии входит указать, что право государства инкорпорации будет являться решающим. Обычно это одно и то же, что и право государства национальности, однако не всегда, учитывая к тому же предлагаемое изменение статьи 9.

62. Соединенные Штаты предлагают исключить подпункт *a* статьи 11, "поскольку он создает ненормальную ситуацию, предоставляя государствам акционеров более широкое право отстаивать требования корпорации, чем государству самой инкорпорации"[117]. Они заявляют, что в комментарии не содержится никаких обоснований такого исключения. Вместе с тем, Соединенные Штаты не желают учитывать обоснования МС в деле *Barcelona Traction*, высказанные в пользу такого исключения[118]. Статья 11 преследует цель кодифицировать право в том виде, в каком оно изложено в деле *Barcelona Traction*, за что Суд заслужил благодарность со стороны других государств[119]. В этих обстоятельствах предлагается сохранить статьи 11 *a* при условии исключения, которое предложила Австрия.

63. Соединенные Штаты возражают против подпункта *b* статьи 11 на основании вопроса права и государственной политики. Что касается права, то они заявля-

---

[112] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), p. 193. См. также мнения судьи Гроса (p. 277), судьи сэра Джеральда Фитцмориса (pp. 101–102) и судьи Рифагена (p. 345).

[113] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 4 комментария по проекту статьи 10, сноски 106–108, стр. 36; и *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/530 и Add.1, пункты 93–105, стр. 28–31.

[114] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), pp. 40–41, paras. 64–68.

[115] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 11 *a*.

[116] Там же.

[117] Там же.

[118] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), pp. 40–41, paras. 64–68.

[119] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 11 (страны Северной Европы) и 11 *b* (Нидерланды).

ют, что дела, на которые ссылается Комиссия, в качестве оснований для такого исключения, зиждутся на

специальном соглашении между двумя государствами о предоставлении акционерам права требовать компенсации или о соглашении между причиняющим вред государством и его национальной корпорацией о предоставлении акционерам компенсации. С учетом этих соглашений данные случаи практически невозможно использовать для подтверждения наличия нормы международного обычного права, позволяющей государствам поддерживать иски акционеров против государства инкорпорации, когда инкорпорация является обязательной для ведения дел в данном государстве[120].

Что касается вопроса о политике, то Соединенные Штаты утверждают:

в результате этого исключения возникнет режим, при котором акционеры корпораций, инкорпорированных в одном государстве, будут иметь больше прав в отношении получения дипломатической защиты для своих исков в этом государстве, чем акционеры принадлежащих иностранцам корпораций, которым придется полагаться на государство корпорации для продвижения в своих исках. Непонятно, будет ли такой результат справедливым[121].

64. Специальный докладчик не может согласиться с высказанной выше критикой по следующим причинам:

a) тот факт, что дела, на которых основывается это исключение, являются специальными договоренностями, не лишает их весомости в правотворческом процессе. Двойным требованием, предъявляемым для создания нормы обычного права, являются usus и opinio juris. Урегулирование требований по специальному соглашению между государством инкорпорации и государством национальности акционеров выступает как доказательство практики государств (usus) и как своего рода обязательство со стороны государства-ответчика урегулировать требование (opinio juris);

b) Соединенные Штаты не принимают во внимание обоснованность юридического мнения в пользу такого исключения. Например, особые мнения судей Веллингтона, Ку[122], Джессапа[123], Танаки[124] и Фитцморриса[125] по делу *Barcelona Traction*. Не рассматривают они также вопрос о том, подтверждает ли дело *ELSI*[126] необходимость в таком исключении, как это предлагается в комментарии[127] и в четвертом докладе о дипломатической защите[128];

c) хотя по этому вопросу доктрина расходится, существует значительная поддержка в пользу предлагаемого исключения;

d) проекты статей 9, 11 и 12 преследуют цель кодифицировать право, сформулированное МС по делу *Barcelona Traction*. Такое исключение является частью принципов по этому вопросу, провозглашенных Судом;

e) возможно, самой слабой мотивировкой Соединенных Штатов по данному вопросу является мотивировка относительно политики. Как указывает Норвегия (от имени стран Северной Европы):

Государству не следует разрешать требовать, чтобы в качестве условия ведения в нем предпринимательской деятельности иностранные предприниматели были инкорпорированы по местным законам, и после этого ссылаться на такую инкорпорацию, как основание для отказа в осуществлении дипломатической защиты со стороны государства национальности иностранных предпринимателей[129].

Такое заявление перекликается с ответом Соединенного Королевства на аргументацию Мексики по делу *Mexican Eagle* о том, что государство (in casu Соединенное Королевство) не может вмешиваться от имени своих акционеров в дела мексиканской компании:

Если бы в доктрине допускалось, что правительство может сначала обусловить деятельность иностранных предпринимателей на своей территории их инкорпорацией на основании местных законов, а затем заявлять, что такая инкорпорация является оправданием для отклонения дипломатического вмешательства иностранного государства, совершенно ясно, что ничто бы не могло помешать иностранным правительствам осуществлять их несомненное право по международному праву защищать коммерческие интересы своих юридических лиц за границей[130].

Когда в качестве предварительного условия для ведения дел в государстве компанию принуждают инкорпорироваться в этом государстве, такая компания называется "корпорацией Кальво", поскольку инкорпорация защищает принимающее государство так же надежно, как оговорка Кальво. Этим объясняется замечание Нидерландов, что "государства гражданства акционера в случаях, сходных с корпорациями Кальво, будут иметь право осуществлять дипломатическую защиту"[131]. Политические соображения такого рода являются более весомыми, чем те, которые выдвинули Соединенные Штаты;

f) последним слабым звеном в американской позиции является тот факт, что они не пытаются провести различие между корпорациями, которые свободно и добровольно инкорпорируются в государстве, и теми, которые вынуждены инкорпорироваться в таком государстве в результате действующего законодательства или оказания на них политического давления. Это различие, которое является основополагающим в ста-

---

[120] Там же, комментарии по проекту статьи 11 (*b*).

[121] Там же.

[122] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, p. 58, para. 20.

[123] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), pp. 191–193.

[124] Ibid., p. 134.

[125] Ibid., pp. 72–75.

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

[127] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 10 комментария к проекту статьи 11, стр. 36–39.

[128] *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 113, выше), пункты 81–82, стр. 53.

[129] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 11 *b*.

[130] Whiteman, *Digest of International Law*, pp. 1273–1274.

[131] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 11 *b*.

тьи 11 *b*[132], не рассматривается Соединенными Штатами.

65. Специальный докладчик при разработке настоящих проектов статей руководствовался главным образом практикой государств, судебными решениями и общими принципами. Что касается статьи 11 *b*, он выступил в пользу такого исключения главным образом по причине американской практики (судебные решения по делам *Delagoa Bay Railway Co.*[133], *El Triunfo*[134], в которых участвовали Соединенные Штаты (дело *ELSI*[135]), судебное мнение (судья Джессуп в деле *Barcelona Traction*[136]), а также общими принципами (возражения в связи с оговоркой Кальво и "корпорации Кальво"). По этой причине ему представляется странным, что Соединенные Штаты должны выступать против этого исключения, которое столь решительно было поддержано авторитетными американскими юристами. Короче говоря, представляется, что причины, выдвинутые в пользу исключения статьи 11 *b*, являются неубедительными и этот подпункт следует сохранить.

66. Государства Северной Европы выступают против требования, содержащегося в статьи 11 *b*, согласно которому, чтобы воспользоваться этим исключением, необходимо доказать, что инкорпорация "согласно закону" государства, нанесшего вред, требовалась как предварительное условие для ведения в нем дел. Предполагается, что "[в] плане прогрессивного развития международного права налицо веские основания для распространения этого исключения также на случаи, когда требование инкорпорации не носит формального характера, а является результатом давления неофициального или политического характера на иностранных предпринимателей"[137]. Страны Северной Европы предлагают осветить этот вопрос в комментарии. Вместе с тем рекомендуется изложить его в самом статьи 11 *b*. В большинстве случаев правительства будут оказывать политическое давление на иностранных инвесторов, с тем чтобы они инкорпорировались в принимающих государствах, не прибегая при этом к помощи местного законодательства. Неизбежно эффективность такого давления будет равнозначна эффективности буквы закона.

67. Необходимо будет обеспечить единообразие терминологии, как это предлагают Нидерланды[138], и дать пояснение в комментарии понятия "вреда" в контексте статьи 11 *b*, как об этом заявила Австрия[139].

68. Предлагается изложить статью 11 в следующей редакции:

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

L. 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.

69. Соединенные Штаты заявляют, что это положение представляется ненужным, поскольку права акционеров уже предусмотрены статьями 2–3[140]. Это так. Однако их необходимо сохранить, с тем чтобы эти проекты статей в полной мере кодифицировали принципы, провозглашенные в деле *Barcelona Traction*[141]. Дополнительным доводом в пользу сохранения их является то, что комментарий по этому положению обеспечивает, чтобы комментарии и проекты статей о защите корпораций и акционеров представляли полную картину действующего права по вопросу о дипломатической защите. Специальный докладчик не выносит никаких рекомендаций Комиссии по этому положению, а выражает пожелание относительно его сохранения.

M. Статья 13

Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в проектах статей 9 и 10 в отношении корпораций, применяются в соответствующих случаях к дипломатической защите других юридических лиц.

70. Намерение статьи 13 заключается в распространении принципов, относящихся к дипломатической защи-

---

[132] См. *Ежегодник.., 2004 год,* том II (часть вторая), пункт 8 комментария к проекту статьи 11, стр. 38.

[133] Moore, *Digest of International Law*, p. 647.

[134] *El Triunfo Company*, decisions of 2 and 8 May 1902, UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 467.

[135] См. сноску 126, выше.

[136] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), pp. 191–193.

[137] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по статье 11 *b*.

[138] Там же.

[139] Там же.

[140] Там же, комментарии по проекту статьи 12.

[141] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), p. 36, пункты 46–47.

те корпораций, на других юридических лиц. Она не преследует цель, чтобы такие другие юридические лица включали в себя физические лица[142]. С другой стороны, как указала Гватемала[143], юридические лица или компании, иные чем корпорации (коммерческие предприятия с ограниченной ответственностью, капитал которых составляют акции) могут иметь акционеров, которые несут ответственность за долги компании в размере, не превышающем объем их акционерного участия. Принципы, закрепленные в статьях 11–12, применимы к ним. Следовательно, ссылку на статьи 9–10 следует расширить с тем, чтобы она включала статьи 9–12. Специальный докладчик не может понять, почему независимость неправительственных организаций пострадает от дипломатической защиты, как об этом заявил Катар[144].

71. В этой связи статью 13 следует изложить в следующей редакции:

"Принципы, содержащиеся в проектах статей *9–12* в отношении корпораций, применимы, в зависимости от случаев, к дипломатической защите других юридических лиц".

N. 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.

72. Помимо предложений Нидерландов[145] относительно новой редакции комментария, единственным замечанием по пункту 1 статьи 14 явилось замечание Соединенных Штатов. Они указали, что по делу *ELSI* МС "признал, что в связи с тем или иным требованием внутренние средства правовой защиты могут быть исчерпаны для целей международного права, когда требование по существу было рассмотрено внутригосударственными судами, независимо от того, находилось ли под дипломатической защитой то же самое физическое или юридической лицо, возбудившее иск во внутригосударственном суде"[146]. Они соответственно предлагают изменить формулировку пункта 1 с целью исключить требование о том, чтобы пострадавшее лицо являлось стороной, исчерпывающей внутренние средства правовой защиты. Специальный докладчик в долгу у Соединенных Штатов за это ценное предложение, которое рекомендуется Комиссии.

73. Нидерланды предложили внести незначительную поправку в пункт 2 с целью привести его в соответствие со статьей 11 *b*[147].

74. Предлагается изложить статью 14 в следующей редакции:

"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 исчерпаны, с учетом проекта статьи 16, внутренние средства правовой защиты.*

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред, в судах или административных судах или органах, обычных или специальных, государства, которое предположительно несет ответственность за *причинение* вреда".

O. Статья 15

Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении декларативного 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.

75. Решение МС по делу *Avena*[148] значительно обогащает правовую норму о различии между прямым и косвенным вредом в контексте исчерпания внутренних средств правовой защиты, однако оно не затрагивает правомерность формулировки принципа, содержащегося в статье 15. Очевидно, для этого потребуется обсуждение этого вопроса в комментарии. Австрия поднимает вопрос о заголовке статьи 15[149]. Представляется, что заголовок "Смешанные требования" может быть более подходящим. Никаких изменений в саму статью 15 вносить не рекомендуется.

---

[142] См. предложение на этот счет Сальвадора (A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше)), комментарии по проекту статьи 13.

[143] Там же.

[144] Там же.

[145] Там же, комментарии по статье 14.

[146] Там же, пункт 1. Позицию в соответствии с правами человека см. Schermers, "Exhaustion of domestic remedies", pp. 954–958.

[147] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 11 *b*.

[148] *I.C.J. Reports 2004* (см. сноску 28, выше), особенно pp. 35–36, para. 40. См. также отдельное мнение судьи Парра-Арангурена (pp. 90–91, paras. 27–28) и судьи Верещетина (pp. 81–83, paras. 7–11). См. далее Künzli, "Case concerning Mexican nationals"; и Milano, loc. cit., pp. 128–130.

[149] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 15.

P. 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 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.**

76. Мексика сделала два общих замечания по статье 16[150]. Во-первых, она обращает внимание на исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случае вероятного повторения нанесения вреда. Хотя это исключение стало предметом особого внимания со стороны Амерасингхе[151], оно, по-видимому, охвачено положениями подпункта *a* и будет рассмотрено в комментарии к нему. Мексика также предлагает включить положение о бремени доказывания относительно внутренних средств правовой защиты. Можно напомнить, что Комиссия решила не включать такое положение[152]. Вместе с тем, возможно, будет целесообразно рассмотреть этот вопрос в комментарии.

1. Подпункт *a*

77. Можно напомнить, что в ходе обсуждения Комиссией подпункта *a* рассматривались три варианта: явная бесполезность; никакой разумной надежды на успех; и никакой разумной возможности эффективного возмещения[153]. Она отдала предпочтение третьему варианту, который в настоящее время фигурирует в подпункте *a*. Соединенные Штаты[154] призывают Комиссию пересмотреть свое решение и принять норму о бесполезности на том основании, что она более точно отражает международное обычное право[155] и подкрепляется политическими соображениями, согласно которым "во всех обстоятельствах, кроме самых чрезвычайных, у государства есть возможность исправить внутри своей собственной правовой системы нарушения международного права"[156]. По этой причине Соединенные Штаты предлагают принять следующее положение:

> Нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты в том случае, когда такие внутренние средства являются явно бесполезными или совершенно неэффективными. Исчерпание внутренних средств правовой защиты не является явно бесполезным или совершенно неэффективным в том случае, когда разумно доступен суд для обеспечения эффективного возмещения[157].

Хотя Специальный докладчик не был склонен вновь открывать обсуждения вопросов, по которым уже были приняты решения, следует напомнить, что вопрос о бесполезности получил определенную поддержку в Комиссии. Поэтому было предложено, чтобы Комиссия пересмотрела этот вопрос. Вместе с тем ей следует учесть аргументацию, приведенную против вопроса о бесполезности, которая приведена в комментарии[158] и в третьем докладе о дипломатической защите[159]. Как видно из третьего доклада, критерий "явной бесполезности" был впервые проверен в деле *Finnish Ships Arbitration*[160]; он не был применен в деле *ELSI*[161] и подвергнут критике в юридической литературе[162]. Основное возражение против этого критерия заключается в том, что он предполагает, что неэффективность внутренних средств правовой защиты должна быть ex facie явно очевидной. С целью преодолеть это, сэр Херш Лаутерпахт предложил включить в этот критерий элемент разумности, который позволяет суду выяснить, было ли в сложившихся обстоятельствах конкретного дела "разумно возможным" эффективное средство правовой защиты[163]. Таковым являлся текст, подготовленный Комиссией в 2002 году, и он до сих пор находит поддержку со стороны Специального докладчика.

78. Если Комиссия решит не принимать предложение Соединенных Штатов, она должна рассмотреть австрийское предложение о включении слова "доступные" в подпункт *a* для обеспечения терминологической со-

---

[150] Там же, комментарии по проекту статьи 16.

[151] *Local Remedies in International Law*, p. 212.

[152] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 252, стр. 76.

[153] Там же, пункт 178.

[154] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 16 *a*.

[155] См. Amerasinghe, op. cit., p. 206: "критерий явной бесполезности или совершенной неэффективности, а не отсутствие разумной надежды на успех или невероятности добиться успеха, оба из которых являются менее жесткими критериями".

[156] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 16 *a*.

[157] Там же.

[158] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 2–3 комментария к проекту статьи 16, стр. 45–46.

[159] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1, пункты 18–45, стр. 67–74.

[160] *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war* (1934), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1504.

[161] *I.C.J. Reports 1989* (см. сноску 126, выше), pp. 46–47, paras. 59 and 62.

[162] Amerasinghe, "The local remedies rule in appropriate perspective", p. 752; Simpson and Fox, *International Arbitration: Law and Practice* p. 114; Mummery, "The content of the duty to exhaust local judicial remedies", p. 401.

[163] *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 39.

гласованности со статьей 44[164] проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[165].

2. Подпункт *c*

79. В связи с подпунктом *c* были выдвинуты два весьма различных предложения. Австрия предлагает исключить первую часть этого подпункта и ограничить его ситуацией, когда из-за обстоятельств дела исчерпание внутренних средств правовой защиты становится неразумным[166]. Соединенные Штаты, с другой стороны, предлагают сохранить лишь первую часть этого подпункта, изменив его формулировку следующим образом:

> Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты при отсутствии относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и государством, предположительно несущим ответственность[167].

Специальный докладчик согласен с предложением Соединенных Штатов. Основная цель подпункта *c* – предусмотреть исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в том случае, когда между лицом, которому причинен вред, и государством, предположительно несущим за это ответственность, не существует никакой добровольной связи, как, например, в случае трансграничного загрязнения или сбившегося с курса летательного аппарата[168]. Некоторые члены Комиссии начали затем затрагивать другие ситуации, в отношении которых, возможно, не будет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты: такие, как отказ во въезде на территорию государства-ответчика или запретительные цены[169]. Именно для таких ситуаций была предусмотрена вторая часть подпункта *c*. Однако, как указывают Соединенные Штаты, такие ситуации уже разбираются в подпункте *a*. По этой причине предлагается согласиться с предложением Соединенных Штатов при условии включения в него фразы, которая четко поясняет, что на момент причинения вреда не должно быть никакой относящейся к делу связи, как это предложено Австрией[170].

3. Подпункт *d*

80. В подпункте *d* не проводится различия между ясно выраженным и подразумеваемым отказом от права. В комментарии, однако, четко записано, что отказ от права может подразумеваться тогда, когда имеется явное намерение отказаться от внутренних средств правовой защиты[171]. Текст этого комментария будет изменен с целью учесть ценное предложение Гватемалы по этому вопросу[172].

81. Предлагается рассмотреть статью 16 в следующей формулировке:

"Нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты когда:

ЛИБО

a) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности *обеспечить доступное и* эффективное возмещение;

ИЛИ

a) *внутренние средства правовой защиты являются явно бесполезными или совершенно неэффективными. Исчерпание внутренних средств правовой защиты не является явно бесполезным или совершенно неэффективным в том случае, когда суд является разумно доступным для цели обеспечения 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 на момент причинения вреда*;

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

---

[164] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 16 *a*.

[165] Статья 44 гласит:

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

…

(*b*) к требованию применяется норма об исчерпании местных средств правовой защиты, а не все доступные и эффективные местные средства правовой защиты были исчерпаны".

(*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 30)

[166] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 16 *c*.

[167] Там же.

[168] Соединенные Штаты предлагают осветить в комментарии более подробно вопрос отсутствия относящейся к делу связи в случае пролета самолетов (там же).

[169] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 11 комментария по проекту статьи 16, стр. 48, и другие примеры.

[170] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 16 *c*.

[171] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 16 комментария к проекту статьи 16. По этой причине нет необходимости включать четкое положение о подразумеваемом отказе от права, как предлагается Узбекистаном в A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по части четвертой.

[172] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 16 *d*.

Q. Статьи 17–18

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.

82. Узбекистан предлагает озаглавить эту часть "Другие положения", а не "Различные положения"[173]. Это предложение следует рассмотреть.

83. Поскольку были сделаны предложения объединить статьи 17 и 18[174], эти два положения будут рассмотрены вместе. Статьи 17 и 18 преследуют одну и ту же цель: дать ясно понять, что настоящие проекты статей не затрагивают другие процедуры или механизмы на основании международного обычного права или договорного права, которые предусматривают методы утверждения прав или урегулирования требований, и они прямо не затрагиваются такими процедурами или механизмами. На первый взгляд может показаться целесообразным объединить эти два положения. И действительно, в пятом докладе о дипломатической защите рекомендуется такое объединение в статье, которая гласит:

> Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба правам государств или лиц ссылаться на процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения компенсации за вред, понесенный в результате международно-противоправного деяния [которое могло бы также привести к требованию о дипломатической защите государством гражданства потерпевшего лица][175].

Вместе с тем после некоторых размышлений представляется, что, учитывая совершенно различные интересы, которым отвечают статьи 17 и 18, самым мудрым решением было бы сохранить эти два отдельных положения.

84. Статья 17 в основном предназначена для того, чтобы указать, что обеспечение дипломатической защиты не создает помех или каких-либо препятствий для защиты прав человека другими средствами. Комиссия признает, что дипломатическая защита является лишь одним из инструментов защиты прав человека, причем весьма лимитированным, учитывая, что такая защита ограничивается рамками защиты прав человека граждан этого государства. Другие процедуры защиты прав человека не ограничиваются в этом отношении. Договоры о правах человека предусматривают права и средства правовой защиты для всех людей, права человека которых нарушены, независимо от их гражданства. Кроме того, новые события в международном праве позволяют государству защищать путем протеста, переговоров, арбитража и судебного разбирательства[176] как граждан, так и неграждан, стандарты прав человека которых нарушены (со статусом jus cogens[177] или которые квалифицируются как обязательства erga omnes[178]) в иностранных государствах[179]. Указанное положение было недавно подчеркнуто судьей Симма в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda*[180], по которому он постановил, что события такого рода в международном праве дали бы возможность Уганде защищать как граждан, так и неграждан, права человека которых были поставлены под угрозу армейскими подразделениями Демократической Республики Конго в аэропорту Киншасы.

85. К сожалению, назначение статьи 17 не было понято до конца. Милано толковал взаимосвязь между статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, разработанные в 2001 году, и проектами статей о дипломатической защите 2004 года как означающую, что право государства вмешиваться на основании статьи 48, пункт 1 *b*, проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния от имени неграждан, чьи jus cogens права были нарушены, ограничивается проектами статей о дипломатической защите, в которых требуется доказательство гражданства[181]. Он приходит к этому выводу посредством толкования статьи 48 в увязке со статьей 44, в которой предусматривается, что на ответственность государства нельзя ссылаться, если "требо-

---

[173] Там же, комментарии по части четвертой.

[174] Сальвадор (там же, комментарии по проекту статьи 18) и Катар (там же, комментарии по проекту статьи 17). См. также Нидерланды (там же, другие комментарии и предложения).

[175] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/538, глава IV.B, стр. 66.

[176] При условии, конечно, существования юрисдикционной связи. Однако это ограничение в равной степени применимо к дипломатической защите.

[177] См. статьи 40, 41 и 48 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 30–31.

[178] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), p. 32.

[179] См. далее по этому вопросу Gaja, "Is a State specially affected when its nationals' human rights are infringed?"; и "Droits des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique"; Condorelli, "L'évolution du champ d'application …"; и Forcese, "Shelter from the storm: rethinking diplomatic protection of dual nationals in modern international law", pp. 497–498.

[180] *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, отдельное мнение судьи Симмы, pp. 339–350, paras. 17–41. См. также отдельное мнение судьи ad hoc Катеки, ibid., p. 381, para. 69.

[181] Milano, loc. cit., pp. 103–108.

вание не предъявляется в соответствии с какой-либо применимой нормой относительно гражданства или национальности предъявителей требований", – норма, которая в настоящее время разрабатывается в проектах статей о дипломатической защите. Вышесказанное приводит его к выводу о том, что "на основании права об ответственности государств механизмам дипломатической защиты отводится превосходящая роль по сравнению с механизмами стандартов прав человека, даже в том случае, когда вред индивиду нанесен в результате нарушения его прав человека"[182]. Он добавляет, что

[с]равнительное чтение проектов статей 2001 года об ответственности государств и проектов статей 2004 года о дипломатической защите показывает, что возможность обеспечения соблюдения erga omnes обязательств в области прав человека за рамками традиционных механизмов дипломатической защиты представляется минимальной[183].

86. Статья 17 должна рассеять сомнения такого рода, четко предусмотрев, что проекты статей никоим образом не предназначены для создания помех другим процедурам защиты прав человека. Лучше всего эту цель можно достичь, предусмотрев отдельное положение, наподобие статьи 17. Вместе с тем представляется, судя по докладу Милано[184], что этот результат таким путем достигнут не был. В создавшихся обстоятельствах, возможно, окажется необходимым изменить формулировку статьи 17, чтобы еще больше прояснить ее цель, хотя, по мнению Специального докладчика, сделать ее еще более ясной представляется делом трудным. Возможно, этого можно будет достичь посредством изменения формулировки, как это было предложено Нидерландами?

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния[185].

87. По этой причине предложено сохранить статью 17 в качестве отдельного положения в следующей редакции:

"ЛИБО

"Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических лиц или других субъектов осуществлять [согласно международному праву?[186]] действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния".

ИЛИ

Право государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния, не затрагиваются настоящими проектами статей".

88. Цель статьи 18 состоит в том, чтобы пояснить, что проекты статей не создают помех для двусторонних и многосторонних договоров об инвестициях, которые могут включать в себя различные правила обращения как с индивидуальными, так и корпоративными инвесторами. Поскольку эти договоры существенно отличаются как по форме, так и по содержанию от тех, которые предусматриваются в статье 17, представляется целесообразным заниматься этими договорами отдельно.

89. Как Австрия, так и Марокко возражают против разработки статьи 18, в частности относительно фразы "специальные договорные положения"[187]. Марокко справедливо указывает, что Венская конвенция о праве международных договоров не признает концепцию "специальные договоры". Поэтому оно предлагает и Специальный докладчик рекомендует изменить формулировку этой статьи следующим образом:

"Настоящие проекты статей не применяются, если и в той мере, в какой они несовместимы со *специальными режимами, предусмотренными в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами относительно защиты инвестиций*".

R. 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.

90. Большинство государств, которые представили замечания, позитивно отреагировали на статью 19[188], однако высказали ряд предложений. Австрия указывает, что условие – привязка к осуществлению государством флага судна защиты может истолковываться как применимое к праву государства гражданства членов экипажа на осуществление дипломатической защиты. Эту про-

---

[182] Ibid., p. 106.

[183] Ibid., p. 107. Милано высказывает мысль о том, что странная связь между статьей 44 и статьей 48 возможно была установлена по причине недосмотра со стороны Комиссии конкретно указать, что статья 44 применяется только к требованиям дипломатической защиты, а не к положениям статьи 48. Возможно он прав!

[184] Ibid. Милано остается при своем мнении в отношении статьи 17.

[185] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), комментарии по проекту статьи 17.

[186] Нидерланды предлагают исключить эту фразу на том основании, что право государств представлять записки amicus curiae в ходе внутренних судебных разбирательств, как это сделал Европейский союз в юридических делах, должно остаться без изменений (там же).

[187] Там же, комментарии по проекту статьи 18.

[188] Там же. комментарии по проекту статьи 19: Австрия, Мексика, Нидерланды и Норвегия (от имени стран Северной Европы).

блему можно решить, разделив указанное положение на два предложения, как показано ниже. Мексика просит Комиссию разрешить вопрос о встречных требованиях. Комиссия выступила против такого решения вопроса в отношении требований со стороны лиц с двойным гражданством, и было бы в равной степени нецелесообразно или неразумно поступать так в данном случае. Нидерланды предлагают включить положения статьи 19 в статью 8, поскольку они касаются одного и того же вопроса. Однако это неправильно. Статья 8 говорит о распространении дипломатической защиты на лиц без гражданства и на беженцев, в то время как статья 19 признает право государства флага судна добиваться возмещения от имени членов экипажа, а не осуществлять дипломатическую защиту.

91. Соединенные Штаты не находят никаких недостатков в принципах, провозглашенных в статье 19. Вместе с тем они заявляют, что право государства флага судна добиваться возмещения от имени членов экипажа выходит за рамки дипломатической защиты, и его не следует включать[189]. Этот вопрос следует рассмотреть в Комиссии. С другой стороны, следует напомнить, что Комиссия постановила включить статью 19, поскольку защита, предлагаемая государством флага судна, является аналогичной дипломатической защите, как это признано Международным трибуналом по морскому праву в деле *M/V "Saiga" (No.2)*[190], причем политические соображения требуют, чтобы оба метода защиты были подтверждены, поскольку команды судов являются уязвимыми и нуждаются в максимальной защите, которую они могут получить[191].

92. Предлагается, что в случае, если Комиссия примет решение сохранить статью 19, она должна сохранить ее в нынешнем виде. Или же положение этой статьи можно разделить на два предложения с целью учесть критику Австрии. Следовательно, эта статья могла бы выглядеть в следующей редакции:

"Государство гражданства членов экипажа судна имеет право на осуществление дипломатической защиты от их имени. Государство национальности судна [Государство флага судна?] может [точно так же?] добиваться возмещения от имени членов экипажа, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну в результате международно-противоправного деяния".

Специальный докладчик отдает предпочтение первоначальному тексту, поскольку он сомневается, можно ли его толковать так, как это делает Австрия.

---

[189] Там же.

[190] *M/V "Saiga" (No. 2) case* (*Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea*), *Judgment, ITLOS Reports 1999*, vol. 3, paras. 103–107.

[191] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), комментарий к проекту статьи 19, стр. 51–52.

ГЛАВА II

Право потерпевшего физического и юридического лица на получение компенсации

93. Настоящие проекты статей касаются лишь гражданства (национальности), требований и исчерпания внутренних средств правовой защиты. В них не разбираются первичные нормы дипломатической защиты, а именно нормы, регулирующие обращение с иностранцами. Не касаются они также и последствий дипломатической защиты. Ограниченный охват этих проектов статей обсуждался и был одобрен Комиссией как на ее пятьдесят шестой, так и пятьдесят седьмой сессиях в 2004 и 2005 годах. Решение не заниматься вопросом о последствиях дипломатической защиты может быть оправдано на том основании, что статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния вместе с их всеохватывающими комментариями покрывают большинство аспектов этой темы[192]. Тем не менее существует один аспект последствий дипломатической защиты, который не рассматривается в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а именно вопрос о том, обязано ли государство-предъявитель требования в случае успешного решения дела выплачивать какую-либо компенсацию потерпевшему лицу, которую оно могло получить. Проекты статей подверглись критике за то, что в них не учтено такое правило, хотя бы посредством прогрессивного развития[193]. Выступая в Шестом комитете 24 октября 2005 года французский делегат заявила, что причины, приведенные Специальным докладчиком, почему нет необходимости обсуждать последствия дипломатической защиты, не являются достаточно убедительными. Даже если дипломатическая защита представляет собой исключение из общего права в части, касающейся ответственности, представляется крайне важным вопросом о том, обязано ли государство выплачивать потерпевшему лицу деньги, которые оно получило в виде компенсации по иску, удовлетворенному в результате дипломатической защиты[194].

---

[192] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), статьи 28–39, стр. 104–136.

[193] Milano, loc. cit., p. 108. См. также Gaja, "Droits des États …", p. 69.

[194] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание, пункт 73.

Аналогичная точка зрения была высказана Австрией в ее замечаниях Комиссии:

> Еще одним вопросом, заслуживающим особого внимания является проблема отношений между физическим лицом, о защите чьих прав идет речь, и государством, осуществляющим право на дипломатическую защиту. Можно полагать, что этот вопрос затрагивает также проблему результата осуществления дипломатической защиты и доступа физического лица к такому результату. Конечно же, с другой стороны, можно утверждать, что это проблема отношений между государством и его гражданами; однако, с другой стороны, надлежит обеспечивать, чтобы пострадавшее лицо, в интересах которого была выдвинута претензия, получало пользу от осуществления дипломатической защиты[195].

Поразмыслив, Специальный докладчик считает, что Комиссии следует рассмотреть этот вопрос, пока не стало слишком поздно.

94. Норма, сформулированная в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*, по-видимому, предусматривает, что государство-заявитель обладает абсолютным дискреционным правом распределять любую компенсацию, которую оно может получить в порядке возмещения по требованию, предъявленному от имени потерпевшего лица. Если, как гласит эта норма, "отстаивая дело одного из своих граждан… государство фактически отстаивает свои собственные права" и становится "единственным заявителем"[196]; трудно возражать, рассуждая логично, что любые ограничения налагаются на государство в интересах индивида при урегулировании претензии или выплаты какой-либо полученной компенсации. Поскольку государство "обладает полной свободой действий"[197], от него не требуется настаивать на получении всей компенсации за вред, причиненный его гражданину. Вместо этого оно может согласиться на частичное урегулирование, что часто и случается. На практике это означает, что индивид может получить всего 10 процентов от стоимости требования[198]. По франко-русскому соглашению, заключенному в 1998 году, было уступлено 99 процентов имущественных прав физических и юридических лиц[199]. В 1994 году Высший суд правосудия Мадрида отклонил жалобу гражданина относительно заключения соглашения между Испанией и Марокко о паушальной сумме, заявив, что международная практика допускает выплату возмещения на сумму меньше, чем сумма ущерба[200].

95. Комиссия признала норму, сформулированную в деле *Mavrommatis Palestine Concessions*, в качестве основы для своих проектов статей. В противовес этому решению она отвергла предложение о том, чтобы возложить на государство обязанность осуществлять дипломатическую защиту гражданина, которому причинен вред в результате нарушения нормы jus cogens. С другой стороны, логика, возобладавшая в деле *Mavrommatis*, не всегда одерживает верх. Как норма о непрерывном гражданстве, так и требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты подрывают логику дела *Mavrommatis*, поскольку они показывают, что вред, причиненный гражданину, автоматически не наделяет государство-заявителя правом на осуществление дипломатической защиты. Не нашла норма Мавромматиса логического и последовательного применения и в отношении оценки заявленного ущерба, поскольку компенсация в основном рассчитывается на основе вреда, причиненного индивиду. Эта норма была признана ППМП в деле *Factory at Chorzów*[201], и она сейчас является нормой международного обычного права[202]. Аномалия правового положения была признана судьей Морелли в деле *Barcelona Traction*, когда он заявил:

> Международная репарация всегда выплачивается государству, а не частному лицу, даже в случае компенсации и несмотря на тот факт, что размер компенсации должен определяться на основе ущерба, понесенного частным лицом[203].

Если понесенный ущерб должен "определяться на основе ущерба, понесенного частным лицом", представляется, что государство-заявитель обязано консультироваться по этому вопросу с пострадавшим лицом, из чего следует, что государство не обладает полной свободой действий в связи с требованием.

96. Практика государства по этому вопросу является противоречивой. Хотя в большинстве судебных решений, как и в международных, так и национальных, подчеркивается, что гражданин, которому причинен вред, не имеет права претендовать на какую-либо компенса-

---

[195] A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 3, выше), общие замечания.

[196] См. сноску 4, выше.

[197] В деле *Barcelona Traction* МС постановил:

> "Государство следует рассматривать в качестве единого судьи при принятии решения об осуществлении своей защиты: в каком объеме такая защита должна быть предоставлена и когда она прекращается. В этом отношении государство обладает дискреционным правом, осуществление которого может определяться соображениями политического и иного характера, не относящегося к конкретному делу. Поскольку требование государства не является идентичным требованию индивида или корпоративного лица, дело которого отстаивают, государство обладает *полной свободой действий*".

(*I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), p. 44)

[198] Geck, "Diplomatic protection", p. 1058; Bederman, "Interim report on 'lump sum agreements and diplomatic protection'"; Lillich, "The United States-Hungarian Claims Agreement of 1973"; Lillich and Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*.

[199] Carreau, *Droit International*, p. 462, para. 1118.

[200] Pastor Ridruejo, "La pratique espagnole de la protection diplomatique" в J.-F. Flauss, p. 112.

[201] *Factory at Chorzow, Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*, p. 28: "Поэтому ущерб, понесенный индивидом, никогда не является по своему характеру идентичным ущербу, который будет понесен государством; оно может применить подходящую шкалу расчетов репарации, причитающейся государству". Дюбуа прокомментировал этот диктум в "La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit du ressortissant dans la protection diplomatique (à propos de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 juin 1977)", p. 624.

[202] Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, p. 98.

[203] *I.C.J. Reports 1970* (см. сноску 61, выше), p. 223.

цию, полученную государством; другие национальные механизмы свидетельствуют о том, что государства признают наличие определенного обязательства для них предоставлять полученную компенсацию гражданину, которому был причинен вред.

97. В *Административном решении № V* Американо-германская комиссия по смешанным требованиям подтвердила широкие дискреционные полномочия государства:

> В ходе осуществления такого контроля [государство] руководствуется не только интересом конкретного заявителя, но и важными интересами всего населения государства, и оно должно осуществлять неограниченное дискреционное право при определении когда и как предъявить и отстаивать требование, отозвать ли его или пойти на компромисс, а частное лицо будет обязано выполнить принятое решение. *Даже если выплата производится отстаивающему свое требование государству во исполнение арбитражного решения, оно обладает полным контролем над денежными средствами и распоряжается ими и может, с целью пресечь мошенничество, исправить ошибку или защитить национальную честь, по своему усмотрению вернуть денежные средства выплачивающему их государству или иным образом распорядиться ими**[204].

Национальные суды заняли аналогичную позицию[205].

a) *Соединенное Королевство*

В деле *Civilian War Claimants*[206] заявители обратились с петицией к королеве выделить им долю репараций, выплаченных Соединенному Королевству Германией по Версальскому договору за ущерб, нанесенный во время первой мировой войны. Утверждалось, что, когда Британская корона вела переговоры о заключении договора с другим главой государства, представлялось несовместимым с ее позицией как соверена выступать в качестве попечителя или агента ее подданных, если только не было ясно указано, что оно выступает в таком качестве. В договоре не содержалось никакого положения на этот счет. Скорее, договор оставлял на усмотрение правительства решение вопроса о том, как будут распределены деньги между государством и его подданными. Это решение было недавно подтверждено в деле *Lonrho Exports Ltd* v. *Export Credits Guarantee Department*[207].

b) *Соединенные Штаты*

Согласно внутреннему праву Соединенных Штатов, "деньги, полученные от иностранного государства в результате международного решения о возмещении или урегулирования, принадлежат Соединенным Штатам"[208], а распределение возмещения оставлено на усмотрение конгресса:

> Судя по делам, рассмотренным Верховным судом Соединенных Штатов, установлено, что средства, полученные от иностранных государств в порядке урегулирования требований американских граждан, являются национальными денежными средствами Соединенных Штатов, и ни один заявитель не имеет никакого законного права востребовать полученные средства, причем конгресс не несет никакого юридического обязательства производить платежи за счет этих денежных средств, хотя, несомненно, существует моральное обязательство правительства перечислять денежные средства лицам, потерпевшим убытки[209].

c) *Франция*

Во Франции дипломатическая защита остается актом государства – последним бастионом, который не регулируется правом, а процедуры приписывания возмещения вреда традиционно находятся вне поля зрения судебной власти[210].

98. Несмотря на вышеупомянутые утверждения об абсолютном праве государства распределять полученную компенсацию, как оно того желает, нередко встречаются заявления о том, что нормальной практикой государства в таких случаях является выплата полученных денег пострадавшему лицу. Гек, например, утверждает, что "государство-заявитель обычно выплачивает индивидам ущерб, нанесенный государством-ответчиком"[211]. С его замечанием перекликается комментарий к проекту конвенции о международной ответственности государств за ущерб, причиненный иностранцам, подготов-

---

[204] *Administrative Decision No. V* (см. сноску 62, выше), p. 152.

[205] См. Jennings and Watts, op. cit., p. 539.

[206] *Civilian War Claimants Association* v. *The King*, House of Lords, *Law Reports* (1932), p. 14. См. также *Rustomjee* v. *The Queen* (1876) 1 Q.B.D., p. 487.

[207] *All England Law Reports* [1996] 4 All ER, p. 687:

> "3) Когда Корона отстаивает требования (т.е. подданных, которые являются кредиторами иностранного государства или граждан) и осуществляет дипломатическую защиту (т.е. путем переговоров о заключении договора, предусматривающего выплаты Короне для целей распределения денежных средств среди ее подданных), то согласно международному праву Корона отстаивает свое собственное право от своего собственного имени на такую защиту своих подданных…
>
> 4) С учетом положения 5) ниже, при заключении такого договора и осуществлении по нему обязательств Корона не выступает в качестве агента или попечителя в отношении своих подданных; и независимо от условий договора и (как мне представляется) условий выплат, предусмотренных в договоре, выплаты, произведенные Соединенному Королевству на основании таких договоров, осуществляются в пользу Короны как соверена и в форме абсолютной собственности государства
>
> …
>
> 6) Право Короны оставлять за собой платежные средства не затрагивается по английскому праву условиями договора или же положениями, которые могут содержаться в договоре относительно их распределения. В равной степени условия договора не могут затрагивать или ограничивать суверенный характер полученных Короной платежей… Корона по английскому праву не несет юридического или справедливого обязательства, а в лучшем случае моральное обязательство выполнять указанные условия. Если Корона не выполняет их, единственным средством внутренней защиты является парламент или (в случае иностранного государства) международное судебное разбирательство…
>
> 7) Корона при распределении любых платежей, полученных на основании договора, может определять характер таких платежей и заранее планировать их выплату…".

[208] American Law Institute, *Restatement of the Law Third: Foreign Relations Law of the United States*, para. 902, pp. 348–349.

[209] *Distribution of Aslop Award by the Secretary of State* (1912), opinion of J. Reuben Clark, Solicitor for the Department of State, цитируется в Hackworth, op. cit., p. 766.

[210] Bollecker-Stern, op. cit., p. 108.

[211] Geck, loc. cit., p. 1057.

ленный Гарвардской школой права по этому вопросу: "передача индивидуальному заявителю любой репарации, которую получило государство-заявитель, является обычной практикой…"[212]. Для того чтобы понять заявления подобного рода, необходимо рассмотреть шаги, которые предпринимают государства в целях ограничения своего дискреционного права.

99. Начиная с 1950-х годов, Соединенные Штаты приступили к проведению судебного обзора арбитражных решений о компенсации. Соединенное Королевство, Соединенные Штаты и Франция учредили комиссии по распределению паушальных выплат, полученных от восточноевропейских стран после второй мировой войны. Это явление явилось следствием возникновения большого числа истцов, претендующих на получение доли в основном незначительных совокупных поступлениях от конфискации и национализации частной собственности. Распределение денежных средств, полученных в порядке возмещения, стало деликатным делом, и для этой цели оказалось целесообразным создавать специализированные учреждения. Каждое государство разработало свою собственную процедуру.

a) *Соединенные Штаты*

После второй мировой войны лавина соглашений об имущественном урегулировании привела к созданию в 1949 году Международной комиссии по претензиям, созданной на основании Закона 1949 года о международном урегулировании претензий, на которую была возложена задача заниматься соглашениями о распределении паушальных сумм, заключенных с Югославией, а позднее с Панамой и другими народными демократиями, которые занимались национализацией. В 1982 году эта Комиссия была переименована в Комиссию Соединенных Штатов по урегулированию иностранных претензий. В ее функции входило распределять среди различных истцов получаемые от иностранных правительств денежные средства после рассмотрения каждой претензии в отдельности и принятия решения о ее законности, а также о сумме, причитающейся каждому истцу на основе, во-первых, конкретной договоренности по существу и, во-вторых, посредством использования "применимых принципов международного права и справедливости"[213]. Эта Комиссия являлась по своему характеру квазисудебной. Обжалование ее решений не допускается. Она обладает постоянными полномочиями на распределение денежных средств, полученных Соединенными Штатами от иностранного правительства. Таким образом, деньги, полученные от урегулирования, являются деньгами, принадлежащими правительству Соединенных Штатов. Конгресс обычно предусматривает выплаты денежных средств частным истцам, особенно тем, иски которых подлежат урегулированию в соответствии с решениями Комиссии Соединенных Штатов по специальным искам о распределении паушальных средств[214].

b) *Соединенное Королевство*[215]

Британская комиссия по иностранным компенсациям была создана на основании Закона 1950 года о компенсации иностранными государствами с целью распределения возмещения в результате договоренностей, достигнутых с Польшей, Чехословакией и Югославией. Эта Комиссия функционирует как обычный арбитраж в соответствии с внутренним законодательством. Применяемое законодательство состоит из правительственных декретов, которые в свою очередь зачастую копируют условия того или иного договора. Обжалование решений не допускается.

c) *Франция*[216]

Во Франции система функционирует на специальной основе, причем начиная с 1951 года для распределения возмещения в соответствии с каждой конкретной договоренностью создается комиссия. Не так давно, в 1998 году, была создана комиссия для рассмотрения вопроса о выплате кредиторам российских долгов, возникших еще в царское время[217]. Общее право обжалования отсутствует. Хотя нигде конкретно не указано, но прослеживается тенденция комиссии применять в этом вопросе международное право, как договорные нормы, так и обычные.

---

[212] García-Amador, Sohn and Baxter, op. cit., p. 151. В *Административном решении V* главный арбитр Комиссии по смешанным требованиям (Соединенные Штаты и Германия), созданной по соглашению от 10 августа 1922 года, заявил:

> "Но когда требование предъявляется от имени уполномоченного лица и арбитражное решение и выплаты производятся по специальному требованию, денежные средства, выплаченные таким образом, не являются денежными средствами этого лица в том смысле, что право на них принадлежит получающему их государству, будучи свободным от какого-либо обязательства давать отчет частному заявителю, от имени которого было успешно проведено и оплачено требование и который является действительным владельцем таких средств. Обширные и ошибочные заявления, связанные с этой конструкцией, можно найти в делах, по которым выплачены паушальные суммы и платежи государству-заявителю, связанные с многочисленными требованиями, предъявленными им и в том случае, когда арбитраж, выносящий решение, не удосужился рассмотреть каждое требование или установить какую-либо конкретную сумму по представленному требованию… [цитаты опущены]. Невозможно привести все случаи, по которым международный арбитраж вынес решения в пользу государства-заявителя, выступавшего от имени своего назначенного физического или юридического лица, в которых государство, получающее выплаты согласно такому решению, колебалось бы, в отсутствие мошенничества или ошибки, отчитаться перед назначенным физическим или юридическим лицом или перед теми, кто выступает от его имени, за всю сумму, полученную в соответствии с решением о возмещении. Что касается Соединенных Штатов, то представляется, что конгресс рассматривает денежные средства, выплаченные государству в порядке возмещения по конкретным требованиям, как находящиеся "в доверительном управлении для граждан Соединенных Штатов или других".

(*Administrative Decision No. V* (см. сноску 62, выше), p. 152)

[213] *Restatement of the Law Third* (см. сноску 208, выше), pp. 228–229, para. 713.

[214] Ibid., p. 349, para. 902.

[215] Berlia, “Contribution à l’étude de la nature de la protection diplomatique”, pp. 66–68.

[216] Ibid.

[217] Carreau, op. cit., pp. 484–485, para. 1172.

100. Указанным событиям не придается большого значения, поскольку они отражают работу национальных правовых институтов[218]. Несмотря на это, некоторые юристы в своей литературе настаивают на том, что они оказали свое влияние на международное право[219].

101. Еще одно свидетельство эрозии дискреционного права государства можно найти в решениях арбитражей, в которых предписывается как следует распределять возмещение, полученное в результате арбитражного решения[220]. Кроме того, в 1994 году Европейский суд по правам человека постановил в деле *Beaumartin* v. *France*[221], что международное соглашение, содержащее положение о компенсации, может послужить основанием для возникновения у пострадавших лиц права на компенсацию, имеющего обязательную исполнительную силу.

102. Хотя имеется определенная поддержка в пользу ограничения абсолютного права государства удерживать на основании внутреннего законодательства, судебных решений и доктрины выплату полученной компенсации лицу, которому причинен вред, вряд ли можно заявлять, что такое положение отражает закрепленную практику или существует своего рода обязательство со стороны государств, которое ограничивает их свободу распоряжаться таким возмещением. Государственная политика, справедливость и уважение прав человека – все это может выступать в пользу ограничения дискреционного права государства на распределение компенсации, однако указанное не создает нормы международного обычного права.

103. В создавшейся обстановке предлагается, чтобы Комиссия серьезно рассмотрела возможность принятия положения по этому вопросу в качестве прогрессивного развития международного права. В настоящих проектах статей содержится немного прогрессивного развития. Действительно, ряд государств-ответчиков подвергли их критике на этом основании. Принятие положения на этот счет ликвидировало бы одну из основных несправедливостей в дипломатической защите. На рассмотрение Комиссии вносится следующее предложение:

"1. При количественной оценке своего требования для целей дипломатической защиты государство учитывает материальные и моральные последствия вреда, причиненного физическому или юридическому лицу, в отношении которого оно осуществляет дипломатическую защиту. [С этой целью оно проводит консультации с лицом, которому причинен вред]".

Замечание: В большей своей части это положение просто кодифицирует существующую практику.

"2. Когда государство получает компенсацию полностью или частично в порядке удовлетворения требования в результате дипломатической защиты, оно переводит (должно переводить) сумму лицу, в отношении которого оно предъявило требование [после вычета расходов, связанных с предъявлением этого требования]".

Замечание: Комиссия может отдать предпочтение использованию слов "должно переводить" слову "переводит" в пункте 2. Это создаст недействующее обязательство для государств. Такой прием известен в международном праве. Например, в статье 3 Женевской конвенции об открытом море предусматривается, что: "Государства, не имеющие морского берега, для того чтобы пользоваться свободой морей на равных правах с прибрежными государствами, должны иметь свободный доступ к морю" (в статье 125 Конвенции по морскому праву говорится, что "Государства, не имеющие выхода к морю, имеют право на доступ к морю и от него").

---

[218] Ibid., p. 485, para. 1173; мнение Рувима Кларка (см. сноску 209, выше), p. 763.

[219] См., например, Berlia, loc. cit., p. 70.

[220] Bollecker-Stern, op. cit., p. 109.

[221] European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 296, case of *Beaumartin* v. *France*, judgment of 24 November 1994, p. 50. См. также практику Европейского суда по правам человека в Flauss, "Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique", pp. 829–830.

Приложение

БИБЛИОГРАФИЯ НА ТЕМУ О ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЕ ПОСЛЕ 2000 ГОДА

Книги

AMERASINGHE, Chittharanjan Felix

Local Remedies in International Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 445 p.

FLAUSS, Jean-François, ed.

La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales. Brussels, Bruylant, 2003.

PAULSSON, Jan

Denial of Justice in International Law. Cambridge, Cambridge |University Press, 2005. 279 p.

STOROST, Christian

Diplomatischer Schutz durch EG und EU? Berlin, Duncker & Humblot, 2005. 300 p.

TIBURCIO, Carmen

The Human Rights of Aliens under International and Comparative Law. The Hague, Martinus Nijhoff, 2001. 318 p.

Статьи

CAFLISCH, Lucius

"La pratique suisse de la protection diplomatique", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 73–86.

CONDORELLI, Luigi

"L'evolution du champ d'application de la protection diplomatique", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 3–28.

"La protection diplomatique et l'évolution de son domaine d'application actuelle", *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXVI, 2003, pp. 5–26.

DEEN-RACSMÁNY, Zsuzsanna

"Diplomatic protection and the *LaGrand* case", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, 2002, pp. 87–103.

DOMINICÉ, Christian

"La prétention de la personne privée dans le système de la responsabilité internationale des Etats", *Studi di Diritto Internazionale in Onore di Gaetano Arangio-Ruiz*. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 729–745.

"Regard actuel sur la protection diplomatique", Liber Amicorum *Claude Reymond: Autour de l'arbitrage*. Paris, Éditions du Juris-Classeur, 2004, pp. 73–81.

"L'arrêt AVENA et le sort judiciaire des droits individuels", *in* Jürgen Bröhmer and others, eds., *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress*. Carl Heymanns, 2005, pp. 55–62.

DUCHESNE, Matthew S.

"The continuous-nationality-of-claims principle: its historical development and current relevance to investor-State investment disputes", *George Washington International Law Review*, vol. 36, No. 4, 2004), pp. 783–815.

DUGARD, John

"Diplomatic protection and human rights: the draft articles of the International Law Commission", *Australian Year Book of International Law* (Canberra), vol. 24, 2005, pp. 75–91.

ERASMUS, Gerhard и Lyle DAVIDSON

"Do South Africans have a right to diplomatic protection?", *South African Yearbook of International Law*, vol. 25, 2000, pp. 113–130.

FERIA TINTA, Monica

"Due process and the right to life in the context of the Vienna Convention on Consular Relations: arguing the *LaGrand* case", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, pp. 363–366.

FERRARI BRAVO, Luigi

"La pratique italienne de la protection diplomatique", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 87–91.

FLAUSS, Jean-François

"Protection diplomatique et protection internationale des droits de l'homme", *Swiss Review of International and European Law*, vol. 13, 2003, pp. 1–37.

"Vers un aggiornamento des conditions d'exercice de la protection diplomatique?", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 29–62.

"Contentieux européen des droits de l'homme et protection diplomatique", *Libertés, Justice, Tolérance: Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2004, pp. 813–838.

"Le contentieux des décisions de refus d'exercice de la protection diplomatique: à propos de l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 2 juillet 2004, Groupement X c./Conseil fédéral (1re Cour civile)", RGDIP, vol. CIX, 2005, pp. 407–419.

FORCESE, Craig

"Shelter from the storm: rethinking diplomatic protection of dual nationals in modern international law", *George Washington International Law Review*, vol. 37, No. 2, 2005, pp. 469–500.

GAJA, Giorgio

"Droits des États et droits des individus dans le cadre de la protection diplomatique", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales*. Brussels, Bruylant, 2003, pp. 63–69.

"Is a State specially affected when its nationals' human rights are infringed?", *in* Lal Chand Vorah and others, eds., *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*. The Hague, Kluwer, 2003, pp. 373–382.

HOPKINS, Kevin

"Diplomatic protection and the South African Constitution: does a South African citizen have an enforceable constitutional claim

against the government?", *SA Public Law*, vol. 16, Nos. 1–2, 2001, pp. 387–395.

IOVANE, Massimo

"The activity of the International Law Commission during its 55th session", *Italian Yearbook of International Law*, vol. XIII, 2003, pp. 171–188.

KOOIJMANS, Pieter H.

"Is the right to diplomatic protection a human right?", *Studi di Diritto Internazionale in Onore di Gaetano Arangio-Ruiz*. Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 1975–1984.

KÜNZLI, Annemarieke

"Case concerning Mexican nationals", *Leiden Journal of International Law*, vol. 18, 2005, pp. 49–64.

"Exercising diplomatic protection: the fine line between litigation, démarches and consular assistance", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 66, 2006, pp. 321–350.

MALENOVSKY, Jiri

"La pratique de la protection diplomatique dans les P.E.C.O., en République Tchèque en particulier", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales.* Brussels, Bruylant, 2003, pp. 93–107.

MILANO, Enrico

"Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?", *Netherlands Yearbook of International Law,* vol. XXXV, 2004, pp. 85–142.

PASTOR RIDRUEJO, José

"La pratique espagnole de la protection diplomatique", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales.* Brussels, Bruylant, 2003, pp. 109–113.

PAULSSON, Jan

"Continuous nationality in *Loewen*", *Arbitration International*, vol. 20, No. 2, 2004, pp. 213–215.

PELLET, Alain

"'Human rightism' and international law", *Italian Yearbook of International Law*, vol. X, 2000, pp. 3–16.

PINTO, Mónica

"De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme", RGDIP, vol. CVI, 2002, pp. 513–547.

PUISSOCHET, Jean-Pierre

"La pratique française de la protection diplomatique", *in* Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales.* Brussels, Bruylant, 2003), pp. 115–120.

RESS, Georg

"La pratique allemande de la protection diplomatique" in Jean-François Flauss, ed., *La protection diplomatique: mutations contemporaines et pratiques nationales.* Brussels, Bruylant, 2003, pp. 121–151.

SANTULLI, Carlo

"Travaux de la Commission du droit international", *Annuaire Français de Droit International* (Paris), vol. XLVI, 2000, pp. 424–427; vol. XLVII, 2001, pp. 369–378; vol. XLVIII, 2002, pp. 561–564; vol. XLIX, 2003, pp. 442–446.

"Entre protection diplomatique et action directe—la représentation: éléments épars du statut international des sujets internes", *Colloque du Mans: Le Sujet en Droit International.* Paris, Pedone, 2005, pp. 85–98.

SCHERMERS, Henry G.

"Exhaustion of domestic remedies", *in* Nisuke Ando and others, eds., Liber Amicorum*: Judge Shigeru Oda.* Vol. 2. The Hague, Kluwer, 2002, pp. 947–975.

SPIERMANN, Ole

"The *LaGrand* case and the individual as a subject of international law", *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 58, 2003, pp. 197–221.

STOROST, Christian

"Der Fall Abbasi: Wegbereiter eines gemeineuropäischen Anspruchs auf diplomatischen Schutz?", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 42, 2004, pp. 411–424.

WARBRICK, Colin и Dominic MCGOLDRICK, eds.

"Current developments: public international law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51, part 3, July 2002, pp. 723–733.

WITTICH, Stephan

"Direct injury and the incidence of the local remedies rule", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 5, 2000, pp. 121–187.

ZIECK, Marjoleine

"Codification of the law on diplomatic protection: the first eight draft articles", *Leiden Journal of International Law*, vol. 14, 2001, pp. 209–232.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/561 и Add.1–2

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском/арабском/испанском/русском/французском языках*]
[*27 января, 3 и 12 апреля 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		39
Работы, цитируемые в настоящем докладе		39
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–3	40
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ		41
Общие замечания		41
Австрия		41
Бельгия		41
Сальвадор		41
Италия		42
Мексика		42
Нидерланды		42
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)		43
Панама		43
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии		43
Узбекистан		43
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		44
Проект статьи 1. Определение и сфера применения		44
Австрия		44
Бельгия		44
Гватемала		44
Италия		44
Нидерланды		45
Панама		45
Узбекистан		45
Проект статьи 2. Право осуществлять дипломатическую защиту		45
Австрия		45
Сальвадор		45
Италия		45
Нидерланды		46
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии		46
ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ		46
Марокко		46

Стр.

Глава I. Общие принципы 46

Проект статьи 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности 46

Австрия 46
Нидерланды 46
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 47

Глава II. Физические лица 47

Проект статьи 4. Государство гражданства физического лица 47

Австрия 47
Бельгия 47
Сальвадор 47
Катар 47
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 47
Узбекистан 48

Проект статьи 5. Непрерывное гражданство .....

Австрия 48
Бельгия 48
Сальвадор 48
Гватемала 48
Нидерланды 48
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) 49
Катар 49
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 49
Соединенные Штаты Америки 49
Узбекистан 52

Проект статьи 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству 52

Австрия 52
Бельгия 52
Сальвадор 52
Гватемала 53
Катар 53
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 53
Узбекистан 53

Проект статьи 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства 53

Австрия 53
Бельгия 53
Сальвадор 53
Италия 54
Марокко 54
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) 54
Катар 54
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 54
Узбекистан 54

Проект статьи 8. Лица без гражданства и беженцы 54

Австрия 54
Бельгия 55
Сальвадор 55
Гватемала 55
Марокко 55
Нидерланды 55
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) 55
Панама 56
Катар 56
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 56
Соединенные Штаты Америки 56
Узбекистан 56

Стр.

Глава III. Юридические лица ... 56

Проект статьи 9. Государство национальности корпорации ... 56

Австрия ... 56
Сальвадор ... 57
Гватемала ... 57
Италия ... 58
Мексика ... 58
Марокко ... 58
Нидерланды ... 58
Катар ... 58
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 59
Узбекистан ... 59

Проект статьи 10. Непрерывная национальность корпорации ... 59

Австрия ... 59
Нидерланды ... 59
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) ... 59
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 59
Соединенные Штаты Америки ... 59
Узбекистан ... 60

Проект статьи 11. Защита акционеров ... 60

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) ... 60
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 60

Подпункт a ... 61

Австрия ... 61
Сальвадор ... 61
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) ... 61
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 61
Соединенные Штаты Америки ... 61

Подпункт b ... 62

Австрия ... 62
Бельгия ... 62
Нидерланды ... 62
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) ... 62
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 62
Соединенные Штаты Америки ... 62
Узбекистан ... 63

Проект статьи 12. Прямой вред акционерам ... 63

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 63
Соединенные Штаты Америки ... 63

Проект статьи 13. Другие юридические лица ... 63

Австрия ... 63
Сальвадор ... 63
Гватемала ... 63
Нидерланды ... 64
Катар ... 64
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 64

Часть третья. Внутренние средства правовой защиты ... 64

Проект статьи 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты ... 64

Мексика ... 64
Нидерланды ... 64

Пункт 1 ... 65

Австрия ... 65
Соединенные Штаты Америки ... 65
Узбекистан ... 65

Пункт 2 ... 65

Австрия ... 65

Стр.

Мексика ... 66
Узбекистан ... 66
Проект статьи 15. Категория требований ... 66
Австрия ... 66
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 66
Проект статьи 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты ... 66
Сальвадор ... 66
Мексика ... 67
Узбекистан ... 67
Подпункт a ... 67
Австрия ... 67
Италия ... 67
Катар ... 67
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 68
Соединенные Штаты Америки ... 68
Узбекистан ... 69
Подпункт b ... 69
Италия ... 69
Катар ... 69
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 69
Подпункт c ... 69
Австрия ... 69
Италия ... 70
Нидерланды ... 70
Катар ... 70
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 70
Соединенные Штаты Америки ... 71
Подпункт d ... 71
Гватемала ... 71
Марокко ... 72
Катар ... 72
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 72
Узбекистан ... 72
ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ... 72
Узбекистан ... 72
Проект статьи 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита ... 72
Австрия ... 72
Сальвадор ... 72
Италия ... 72
Нидерланды ... 73
Катар ... 73
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 73
Узбекистан ... 73
Проект статьи 18. Специальные договорные положения ... 73
Австрия ... 73
Сальвадор ... 74
Марокко ... 74
Катар ... 74
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 74
Проект статьи 19. Экипажи судов ... 74
Австрия ... 74
Бельгия ... 74
Мексика ... 74
Нидерланды ... 74
Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) ... 74
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии ... 75

Стр.

Соединенные Штаты Америки 75

Другие комментарии и предложения 75

Нидерланды 75
Соединенные Штаты Америки 76
Узбекистан 76

Комментарии в отношении окончательной формы 76

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) 76

Приложение. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии: правила, применяемые к международным требованиям 77

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, No. 4137, p. 89.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	United Nations, *Treaty Series,* vol. 189, No. 2545, p. 137.
Протокол, касающийся статуса беженцев (Нью-Йорк, 31 января 1967 года)	Ibid., vol. 606, No. 8791, p. 283.
Сводный вариант Договора об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	*Official Journal of the European Communities*, C325, vol. 45 (24 December 2002).
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 331.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Договор о Европейском союзе (Маастрихтский договор) (Маастрихт, 7 февраля 1992 года)	Ibid., vol. 1757, No. 30615, p. 3.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AMERASINGHE, Chitharanjan Felix

Local Remedies in International Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2004. 445 p.

AMERICAN LAW INSTITUTE

Restatement of the Law Third: Foreign Relations Law of the United States. Vol. 2. St. Paul, Minn., American Law Institute, 1987.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1919. 988 p.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.

FELLER, A. H.

The Mexican Claims Commissions, 1923–1934: A Study in the Law and Procedure of International Tribunals. New York, Macmillan, 1935. 572 p.

FLETCHER, William Meade

Fletcher Cyclopedia of the Law of Private Corporations. Rev. vol. by Jennifer L. Berger and Carol A. Jones. Vol. 16A. West, Thomson, 2003.

GARCÍA-AMADOR, F. V., Louis B. SOHN and R. R. BAXTER

Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens. Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1974. 402 p.

GROSSFELD, Bernhard

"Management and control of marketable share companies", *in* Alfred Conard and Detlev Vagts, eds., *International Encyclope-*

dia of Comparative Law. Vol. XIII: *Business and Private Organizations*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1973.

HACKWORTH, Green Haywood

Digest of International Law. Vol. V. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1943. 851 p.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law. 9th ed. Vol I: *Peace*. Introduction and part 1. Harlow, Longman, 1992. 554 p.

JONES, Mervyn

"Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", *British Year Book of International Law, 1949*, vol. 26.

LA PRADELLE, A. de and Jacques POLITIS

Recueil des arbitrages internationaux. Vol. III. Paris, Editions Internationales, 1954.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Vol. II. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

A Digest of International Law. Vol. VI. Washington, D.C., Government Printing Office, 1906.

NIELSEN, Fred K.

American and British Claims Arbitration: under the Special Agreement concluded between the United States and Great Britain (18 August 1910). Washington, D.C., Government Printing Office, 1926.

RALSTON, Jackson H.

The Law and Procedure of International Tribunals. Rev. ed. Stanford University, California, Stanford University Press, 1926. 512 p.

SCHWARZENBERGER, Georg

International Law. Vol. I: *International Law as applied by International Courts and Tribunals*. 2nd ed. London, Stevens, 1949.

SINCLAIR, I. M.

"Nationalityof claims: British practice", British Year Book of International Law, 1950, vol. 27, pp. 125–144.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 8. Washington, D.C., United States Government Printing Office, 1967.

Введение

1. Комиссия международного права завершила первое чтение комплекса из 19 проектов статей по дипломатической защите на своей пятьдесят шестой сессии, состоявшейся в 2004 году[1]. Впоследствии Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего статута препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам, обратившись к ним с просьбой о том, чтобы они сформулировали свои замечания и соображения и представили их Генеральному секретарю к 1 января 2006 года. В записке от 19 октября 2004 года Секретариат предложил правительствам представить свои письменные замечания к 1 января 2006 года.

2. 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 59/41, озаглавленную "Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии", в которой, в частности, внимание правительств было обращено на то, что Комиссии важно располагать их мнениями, в частности по проектам статей и комментариям о дипломатической защите. Ассамблея вновь обратила внимание правительств на этот вопрос в своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года.

3. По состоянию на 12 апреля 2006 года были получены письменные комментарии от следующих 14 государств: Австрии, Гватемалы, Италии, Катара, Марокко, Мексики, Нидерландов, Норвегии (от имени стран Северной Европы, а именно Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции), Панамы, Сальвадора, Соединенных Штатов Америки и Узбекистана. Их комментарии воспроизводятся в разбивке по статьям, ниже.

---

[1] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 59, стр. 19. Статьи, а также комментарии к ним, воспроизводятся в пункте 60, стр. 21 и далее.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

Общие замечания

Австрия

1. Право дипломатической защиты, несомненно, представляет собой классическую тему международного права, которая поддается кодификации. Она отвечает всем условиям, необходимым для обеспечения полезной работы в этом отношении. Конечно же, можно задать вопрос о том, в какой степени этот правовой режим по-прежнему играет сколь-либо важную роль в международном праве в свете формирования системы прав человека. Однако как показывает практика, даже в последних делах, рассматривавшихся МС, дипломатическая защита все еще имеет важное значение для защиты физических лиц.

2. Австрия выражает удовлетворение в связи с тем, что Комиссия составила проекты статей в виде базовых норм и сосредоточила внимание на вторичных нормах, касающихся дипломатической защиты; любой другой подход, в частности попытка определить нарушения материально-правовых норм, натолкнулся бы на непреодолимые препятствия. Соответственно, Австрия выступает за исключение любых проектов статей, посвященных отказу в правосудии, поскольку такой отказ является вопросом первичного права. Обязательство исчерпывать местные средства защиты должно быть отграничено от обязательства государства обеспечивать доступ к своим судам. Аналогичным образом, Австрия согласна с Комиссией и в том, что в проектах статей не рассматриваются ни оговорка Кальво, ни доктрина "чистых рук". Обеим процедурам, как представляется, не хватает общей приемлемости.

3. Комиссия, по всей видимости, сосредоточила внимание лишь на одном аспекте дипломатической защиты, а именно на праве государства предъявлять определенные требования в интересах своих граждан. Это право, однако, уравновешивается соответствующим обязательством других государств признавать такие требования государства. Правовой режим дипломатической защиты предусматривает также, на каких условиях государство должно признавать такое вмешательство со стороны другого государства. Такая перспектива, несомненно, проливает несколько новый свет на этот правовой режим и открывает иные его аспекты, которые недостаточно учтены в тексте Комиссии.

4. Можно далее задать вопрос о том, следует ли включать в эту тему и другие моменты, как-то право международных организаций осуществлять дипломатическую защиту, в частности в свете проекта статьи о соответствующем праве государства флага судна. Первоначально Австрия выступала в поддержку такого расширения темы. Однако международные организации по-прежнему сталкиваются со значительными проблемами применительно к их правовой структуре, что становится очевидным в контексте ответственности международных организаций. По этой причине представляется более приемлемым сосредоточить внимание лишь на государствах, с тем чтобы обеспечить действенность правового режима. Однако это ограничение не следует понимать как отрицание необходимости дальнейшего рассмотрения проблемы международных организаций, которые играют все более видную роль в международных отношениях, даже применительно к защите физических лиц.

5. Еще одним вопросом, заслуживающим особого внимания является проблема отношений между физическим лицом, о защите чьих прав идет речь, и государством, осуществляющим право на дипломатическую защиту. Можно полагать, что этот вопрос затрагивает также проблему результата осуществления дипломатической защиты и доступа физического лица к такому результату. Конечно же, с другой стороны, можно утверждать, что это проблема отношений между государством и его гражданами; однако, с другой стороны, надлежит обеспечивать, чтобы пострадавшее лицо, в интересах которого была выдвинута претензия, получало пользу от осуществления дипломатической защиты.

Бельгия

Бельгия хотела бы указать, что она рассматривает дипломатическую защиту – тема, по которой Комиссия приняла в первом чтении ряд весьма полезных проектов статей, – в качестве механизмов защиты прав и основных свобод человека, вытекающих из международного договорного права и международного обычного права, некоторые из которых предусматривают право любого государства вмешиваться от имени любого индивида (включая неграждан), права которого нарушены.

Сальвадор

1. Сальвадор считает необходимым провести четкое разграничение между сферами дипломатической защиты, предусмотренной в проектах статей, и защиты, упоминаемой в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях. В противном случае, поскольку Комиссия занимается кодификацией и прогрессивным развитием международного права в этой области, необходимо будет должным образом учесть соответствующие положения Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях, особенно положения статьи 36 последней конвенции, где упоминается консульская защита, предоставляемая гражданину, задержанному в другом государстве, равно как и гарантии того, что таким гражданам обеспечивается надлежащая правовая процедура. Это положение имеет столь важное значение, что в связи с ним были вынесены консультативные заключения как межамериканскими органами, как-то консультативное заключение ОС–16/99 Межаме-

риканского суда по правам человека[2], так и универсальными органами, как-то решение МС по делу *Avena and Other Mexican Nationals*[3].

2. Сальвадор затрагивает вышеуказанные моменты потому, что, согласно определению дипломатической защиты, предложенному в проекте статьи 1, такая защита ограничена случаями, в которых государство выступает от собственного имени в интересах гражданина и осуществляет дипломатическую защиту в соответствии с данными проектами статей, а это может, согласно допустимой интерпретации, означать, что некоторые консульские функции по Венской конвенции о консульских сношениях не будут охвачены, ибо существуют ситуации, в которых государство не выступает от собственного имени в интересах гражданина.

3. С учетом вышеуказанного, Сальвадор считает важным принимать во внимание, что на международном уровне концепция дипломатической защиты должна отграничиваться от других концепций международного права, которые относятся к защите физических лиц, в частности в области прав человека, которая налагает на государства конкретные обязательства, а именно jus cogens и erga omnes.

Италия

Италия приветствует проделанную Комиссией работу и одобряет подход, принятый Комиссией при составлении проектов статей.

Мексика

1. Как Мексика отмечала ранее, дипломатическая защита является важнейшим приоритетным вопросом в контексте внешней политики Мексики. Поэтому Мексика с большим интересом следила за разработкой проектов статей Комиссии. Хотя в целом она считает проекты статей приемлемыми, Мексика хотела бы подчеркнуть [некоторые] моменты в отношении проектов статей 9, 14, 16 и 19 (см. ниже).

2. Мексика хотела бы вновь обратить внимание на свои замечания по вопросу о доктрине "чистых рук" в свете нынешних проектов статей о дипломатической защите. Как установлено Комиссией в проекте статьи 1, 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.

3. В этом контексте Мексика полагает, что если данное лицо, фактически или согласно предположению, несет ответственность за достойное порицания поведение за границей, то государство его гражданства может в силу этих злосчастных обстоятельств принять решение не прибегать к дипломатической защите. Тем не менее это вовсе не означает, что "чистые руки" являются непременным условием осуществления государством дипломатической защиты. По этой причине Мексика приветствует принятое Комиссией решение исключить этот вопрос из проекта статей.

Нидерланды

1. Нидерланды в целом поддерживают проекты статей и соответственно высоко оценивают работу Комиссии, проделанную до настоящего времени.

2. Нидерланды хотели бы отметить, что в своем первом докладе Специальный докладчик Комиссии г-н Джон Дугард уже включил дипломатическую защиту в общий контекст защиты прав человека, написав, что "дипломатическая защита по-прежнему остается важным оружием в арсенале бойцов за права человека"[4]. В своем пятом докладе Специальный докладчик указал также, что "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 человека"[5]. Нидерланды полностью поддерживают эту позицию, выраженную Специальным докладчиком.

3. В этом контексте Нидерланды выражают сожаление в связи с тем, что такая дополняющая роль дипломатической защиты не была проработана подробно либо в проектах статей, либо в комментарии. Формулировки некоторых проектов статей созвучны действующим ныне принципам защиты прав человека и другим сдвигам в сфере международного права. Нидерланды полагают, что проекты статей в их нынешнем виде не обеспечивают достаточных элементов или масштабов прогрессивного развития. Несколько предложений Нидерландов по тексту проектов статей, например, проекта статьи 3, основаны на обозначенном здесь общем подходе.

4. Нидерланды надеются, что дальнейшее обсуждение побудит Комиссию уделить более пристальное внимание положению физических лиц.

5. Нидерланды одобряют выводы Специального докладчика в отношении доктрины "чистых рук".

---

[2] The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC–16/99, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16 (1999).

[3] *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 38, paras. 45–47.

[4] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, пункт 32, стр. 257.

[5] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/538, пункт 37, стр. 65.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Общий комплект проектов статей в целом удовлетворяет страны Северной Европы.

2. Страны Северной Европы поддерживают избранный подход, исходная предпосылка которого состоит в том, что государства имеют право, но не обязанность, осуществлять дипломатическую защиту. Кроме того, они подчеркивают, что принципы и правила дипломатической защиты не наносят ущерба правовым нормам консульской защиты и другим применимым нормам международного права, в том числе касающимся морского права.

3. Страны Северной Европы принимают далее к сведению точку зрения большинства членов Комиссии в отношении доктрины "чистых рук" и разделяют мнение о том, что эту доктрину не следует включать в проект статей.

Панама

1. Панаме представляется, что в положениях проектов статей в полной мере отражены вопросы, которые традиционно рассматриваются в рамках темы о дипломатической защите как механизма, предназначенного для обеспечения возмещения вреда, причиняемого физическому или юридическому лицу государства. В проекте подробно рассматриваются нормы, касающиеся государственной принадлежности требований и исчерпания внутренних средств правовой защиты.

2. Панама поддерживает принятый в проектах подход к этим вопросам, поскольку он предусматривает кодификацию норм обычного права, касающихся условий обеспечения дипломатической защиты в ее подлинно традиционном и классическом понимании. Представляется поэтому очевидным, что по этой причине прочие виды защиты, такие, как функциональная защита и иные виды защиты, которые предусмотрены другими нормативными положениями, институтами и процедурами, не рассматриваются в рамках этих проектов.

3. Панама согласна с Комиссией, которая в общих положениях проектов статей сохраняет различие между первичными и вторичными нормами, при этом последние рассматриваются в качестве норм, определяющих обстоятельства, при которых может осуществляться дипломатическая защита, и условия, которые должны быть соблюдены, прежде чем такая защита может быть осуществлена. Поэтому, насколько Панама понимает, в проектах не рассматривается вопрос о последствиях дипломатической защиты и не предусмотрены нормы возмещения вреда.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство вновь заявляет о своей поддержке работы Комиссии по теме о дипломатической защите. Накопился солидный багаж устоявшейся практики государств, касающейся большей части темы, затрагиваемой в проектах статей.

2. Соединенное Королевство согласно с решением Комиссии относительно того, что нынешнее рассмотрение вопроса о дипломатической защите является удобным случаем для рассмотрения вопроса о функциональной защите, которую следует предусмотреть для международных организаций. Проекты статей не должны наносить ущерба каким-либо правам государства, которое может осуществлять защиту своих граждан за границей; вместе с тем Соединенное Королевство полагает, что об этом следует более четко указать в самих проектах статей или по крайней мере в комментарии.

Узбекистан

1. Узбекистан полагает, что проекты статей о дипломатической защите легализуют давнюю и довольно обширную практику "политического лоббирования" имущественных и иных интересов в зарубежной юрисдикции. Документ исходит из принципа исчерпания внутренних средств защиты, прежде чем позволить дипломатическую защиту от имени государства. В связи с этим проект документа о дипломатической защите рассматривается Узбекистаном как своего рода унификация уже существующей практики, осуществляемой на индивидуальной основе.

2. В проектах статей необходимо четко определить права, обязанности и виды ответственности государств-участников в сфере осуществления дипломатической защиты в случае нанесения вреда, противоправным деянием другого государства.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Проект статьи 1. Определение и сфера применения

Австрия

Общая идея проекта статьи 1 является приемлемой. Однако, несмотря на то, что "дипломатические меры", по всей видимости, не имеют общепризнанного значения, необходимо прояснить, что некоторые акты, как-то превентивные меры консульств, не подпадают под сферу охвата данного термина.

Бельгия

В проекте статьи 1 дипломатическая защита определяется как меры, принимаемые государством, выступающим 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". Такое определение представляет собой очень широкую интерпретацию дипломатической защиты. Бельгия предлагает изложить конец этой фразы следующим образом: "в связи с причинением вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства, международная ответственность которого в этой связи формально поставлена под вопрос". Указанное пояснение даст государствам возможность прибегать к неформальным процедурам, которые не вписываются в строгие рамки дипломатической защиты.

Гватемала

В отношении пункта 7 комментария к проекту статьи 1 представляется очевидным, что нормы дипломатической защиты неприменимы в случаях, когда государство, на территории которого дипломатический или консульский агент осуществляет свои функции, не соблюдает относящиеся к таким лицам обязательства, возлагаемые на него сообразно с соответствующими статьями Венской конвенции о дипломатических сношениях и Венской конвенции о консульских сношениях. Вышесказанное подтверждается последним предложением пункта 4 комментария к проекту статьи 15. Однако, на взгляд Гватемалы, дипломатическая защита должна применяться к ущербу, причиненному таким государством таким лицам не при исполнении ими своих функций и за пределами сферы применения вышеупомянутых проектов статей. Гватемала придерживается мнения о том, что дипломатическая защита должна, например, применяться к некомпенсируемой экспроприации имущества, принадлежащего лично дипломатическому должностному лицу в стране, в которой он или она аккредитованы.

Италия

1. Италия полагает, что при определении понятия "дипломатическая защита" и сферы его применения в проекте статьи 1 используется излишне традиционная формулировка, особенно когда речь идет о государстве, "выступающем от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином". Такая формулировка подразумевает не только то, что право дипломатической защиты принадлежит лишь тому государству, которое осуществляет такую защиту, но и то, что лишь этому же государству принадлежит то право, которое было нарушено международно-противоправным деянием. Вместе с тем последняя концепция в нынешнем международном праве более не представляется правильной. МС установил по делам *LaGrand*[6] и *Avena and Other Mexican Nationals*[7], что нарушение международных норм обращения с иностранцами может вести как к нарушению права государства гражданства, так и нарушению права индивида. К такому же выводу пришел Межамериканский суд по правам человека в своем Консультативном заключении ОС–16/99[8].

2 В связи с этим Италия предлагает изменить проект статьи 1, с тем чтобы более ясно кодифицировать нынешнее международное право. Новая формулировка (которая была взята из дела *Avena*, пункт 40) могла бы звучать:

"Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, утверждающего о нарушении своих собственных прав и прав своего гражданина в связи с причинением вреда этому гражданину в результате международно противоправного деяния другого государства".

Следует отметить, что в этой формулировке остается неизменной базовая концепция, в соответствии с которой право на осуществление дипломатической защиты принадлежит государству.

---

[6] *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 494, para. 77.

[7] *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 35, para. 40. См. также ILM, vol. 43 (2004), p. 581.

[8] The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC–16/99, Inter-American Court of Human Rights, Series A, No. 16 (1999), paras. 80–84.

Нидерланды

1. Проект статьи не охватывает консульское содействие. Это исключение, возможно, следует конкретно отразить в комментарии.

2. В проектах статей проводится разграничение между "дипломатическими мерами" и "другими средствами мирного урегулирования". Не всегда ясно, относится ли какой-либо проект статьи к одному из этих терминов или к обоим. Нидерланды предлагают указать в комментарии, что некоторые проекты статей относятся лишь к "другим средствам мирного урегулирования".

3. Согласно пункту 2 комментария к проекту статьи 1, "противоправное деяние" должно быть совершено до того, как может осуществляться дипломатическая защита. В комментарии можно указать, что помимо механизма настоящих проектов статей у государства, естественно, имеется множество других вариантов принятия необходимых мер к обеспечению защиты своих граждан до фактического совершения "противоправного деяния".

4. Нидерланды считают, что термин "физическое лицо, являющееся его гражданином, или юридическое лицо, имеющее его национальность" (в английском тексте “its national”) носит слишком ограничительный характер, поскольку сфера применения проектов статей в последующих проектах расширена. Соответственно, необходимо включить в комментарий предложение, четко указывающее, что проект статьи 1 не преследует цели исключить проект статьи 8.

Панама

Что касается обладания правом и возможности его применения, то нам представляется важным, что в проекте недвусмысленно указано, что это право принадлежит государствам и что вследствие этого юридический интерес государства к осуществлению дипломатической защиты обусловлен связью по типу гражданства между государством и лицом, пострадавшим вследствие противоправного деяния другого государства. В этой связи Панама считает обоснованным включение в проект статьи 1 положений, касающихся законных и мирных мер, которые может принимать государство, когда оно прибегает к дипломатической защите, и различий между этими двумя процедурами, т. е. дипломатическими мерами и другими средствами мирного урегулирования.

Узбекистан

В проекте статьи 1 [русский текст] употребляется термин "национальность юридического лица", что является неприемлемым, поскольку национальность – это свойство физических, а не юридических лиц. Нация – это исторически сложившаяся форма общности людей, проявляющаяся в общности языка, национального характера и своеобразии их культуры. В связи с этим представляется целесообразным заменить термин "национальность юридического лица" на термин "государство происхождения юридического лица", что означает государство, где это юридическое лицо учреждено.

Проект статьи 2. Право осуществлять дипломатическую защиту

Австрия

Хотя структура дипломатической защиты как право государства обсуждается уже давно – ибо идея о том, что государству причиняется ущерб через его граждан, является не более чем вымыслом, – в связи с проектом статьи 2 не возникает сколь-либо значительных проблем. Он отражает давно укоренившуюся практику в этом отношении.

Сальвадор

(*См. Общие замечания, выше*.)

Италия

1. Италия полагает, что осуществление дипломатической защиты, как правило, является правом, принадлежащим только государству, и что в международном праве не предусматриваются ни право лица, которому причинен вред, на получение дипломатической защиты от его государства, ни соответствующая обязанность для такого государства. Вместе с тем с точки зрения прогрессивного развития международного права, когда речь идет о защите основополагающих ценностей, касающихся достоинства человека и признанных международным сообществом в целом, в некоторых частных и очень ограниченных обстоятельствах было бы уместно иметь исключение из этого правила.

2. Специальный докладчик г-н Джон Дугард, следуя вышеуказанному подходу, предусмотрел аналогичное исключение в случаях нарушения норм jus cogens. С другой стороны, Италия полагает, что в проект статьи 2 следует включить более точное и более ограниченное исключение при следующих условиях: *a*) в случае серьезных нарушений основополагающих прав человека и, более конкретно, нарушений права на жизнь, запрета пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, запрещения рабства и запрещения расовой дискриминации; и *b*) в случае, если, кроме того, после этих нарушений потерпевший индивид не имеет возможности обратиться в международные судебные или квазисудебные органы, способные обеспечить возмещение. При совокупности этих двух условий государство гражданства должно быть обязанным осуществлять дипломатическую защиту в интересах потерпевшего и дополнительно обязано предоставить в пользу потерпевшего эффективные внутренние средства правовой защиты от его собственного отказа.

3. В вышеупомянутых исключительных обстоятельствах тот факт, что некоторые международно-правовые первичные нормы, касающиеся прав человека (которые, безусловно, имеют характер jus cogens), предоставляют также индивидуальные права, и тот факт, что их нару-

шение (которое ведет к очень серьезной ответственности государств) сопряжено также с нарушением индивидуальных прав, не могут не сказываться на вторичных нормах, касающихся дипломатической защиты, отражаясь на связи между государством гражданства и потерпевшим индивидом. Следует также учитывать, что в этих исключительных и остаточных условиях дипломатическая защита является единственным имеющимся у индивида средством защиты, и таким образом отказ в ней со стороны государства гражданства наносил бы ущерб этим основополагающим принципам, касающимся достоинства человека, которые решительно намеревается защищать все международное сообщество.

4. В связи с этим Италия предлагает добавить в статью 2 два пункта, которые можно было бы сформулировать следующим образом:

"2. Несмотря на положения пункта 1, государство несет правовую обязанность осуществлять по просьбе дипломатическую защиту в интересах лица, которому причинен вред:

a) если вред является результатом вменяемого другому государству серьезного нарушения международного обязательства, имеющего крайне важное значение для охраны интересов человека, связанной с защитой права на жизнь, запрещением пыток или бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и запрещением рабства и расовой дискриминации;

b) если, кроме того, лицо, которому причинен вред, не может обратиться с требованием в связи с причиненным вредом в компетентный международный суд или трибунал или орган судебного характера.

3. В случаях, изложенных в пункте 2, государства обязаны предусмотреть в своем внутригосударственном праве обеспечение осуществления права индивида на дипломатическую защиту в компетентном национальном суде или другом независимом национальном органе".

Нидерланды

В пункте 3 комментария к проекту статьи 2 указывается, что "[п]раво государства на дипломатическую защиту может осуществляться только в пределах настоящих статей". Каковы конкретно эти пределы, остается неясным. Нидерланды считают, что с учетом формулировки проекта статьи 2 пункт 3 следует либо опустить, либо прояснить.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство приветствует характеристику Комиссией дипломатической защиты как права государства, которое государство не обязано осуществлять. Оно согласно с тем, что каждое государство сохраняет за собой дискреционное право, с учетом своего внутреннего законодательства, решать, каким образом осуществлять право на дипломатическую защиту, и осуществлять ли его вообще. Тот факт, что осуществление этого права не является обязанностью, ясно из комментариев к проектам статей 2, 3 и 8.

Часть вторая

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

Марокко

Что касается проектов статей, затрагивающих вопрос о гражданстве и национальности, то Комиссии было бы целесообразно при работе над этими статьями во втором чтении учесть практику государств в этой области.

Глава I. Общие принципы

Проект статьи 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности

Австрия

В проекте статьи 3 устанавливается основополагающая норма, которая предписывает наличие связи в виде гражданства или национальности между пострадавшим лицом и государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и отражено общее понимание, в связи с чем не возникает сколь-либо значительных проблем.

Нидерланды

1. Нидерланды предлагают изменить формулировку пункта 1 следующим образом: “The State of nationality is the State entitled to exercise diplomatic protection” (к русскому тексту не относится). Такая формулировка в большей степени акцентирует точку зрения индивида.

2. Кроме того, важно рассматривать проект статьи 3 в свете европейского гражданства (т. е. Европейского союза). В настоящее время нет причин более конкретно оговаривать данный момент, однако будущий ход событий предсказать невозможно.

(*См. также общие замечания, выше*.)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

В проекте статьи 3 подтверждается норма международного обычного права, что государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту, является государство гражданства физического лица или национальности юридического лица, которому причинен вред. Вместе с тем, Соединенное Королевство не согласно, что исключение из этого правила в статье 3, пункт 2, обсуждаемое далее в связи со статьей 8, отражает международное обычное право.

(*См. также замечания по проекту статьи 2, выше*.)

Глава II. Физические лица

Проект статьи 4. Государство гражданства физического лица

Австрия

1. Проект статьи 4 следует понимать cum grano salis, ибо гражданство приобретается не в силу, а вследствие правопреемства государств. Как правило, гражданство приобретается в силу закона соответствующего государства. Этот закон может использовать в качестве определяющего критерия приобретения гражданства один из фактов, перечисленных в данном проекте статьи. В случае правопреемства государств для предоставления гражданства могут использоваться различные критерии, что подтверждается работой Комиссии в этой области. Поэтому предлагается изменить формулировку проекта статьи 4 соответствующим образом.

2. В этой связи Австрия хотела бы указать на проблему, которая, как представляется, не рассматривается в проектах статей. В последнее время сформировалась практика, согласно которой государства делегируют свое право на осуществление дипломатической и консульской защиты другим государствам. Наилучшим примером этой практики является статья 8 *c* Договора о Европейском союзе[9], согласно которой такую защиту может осуществлять не только государство гражданства, но и другое государство – член Европейского союза, если государство гражданства не представлено в принимающем государстве. Конечно же, можно утверждать, что это не является случаем сугубо дипломатической защиты; однако это, безусловно, подпадает под действие определения в проекте статьи 1 в его нынешней формулировке. Следовательно, необходимо либо прояснить, что такая защита не рассматривается в проектах статей, либо они должны будут охватывать и эту проблему. На данный момент в проектах статей отсутствует четкое указание на этот счет.

Бельгия

1. Бельгия отмечает, что в проектах статей не содержится требование иметь эффективное гражданство государства-заявителя или государств-заявителей, хотя, согласно проекту статьи 7, гражданство государства-заявителя должно быть преобладающим по сравнению с гражданством государства-ответчика в случае предъявления требования к государству гражданства. Хотя Бельгия отмечает прогресс, проделанный в этой области, в частности в связи с вынесением решения по делу *Nottebohm*[10], она опасается роста случаев поиска "удобного гражданства". С целью свести к минимуму такой риск, в комментарии можно было бы упомянуть о праве государства-ответчика возражать против осуществления дипломатической защиты в том случае, когда отсутствует эффективная связь гражданства, причем бремя доказывания лежит на этом государстве.

(*См. также замечания по проекту статьи 7, ниже.*)

Сальвадор

Следует принять во внимание, что принципы гражданства нашли отражение в доктрине частного международного права, и необходимо установить связь как с позитивными, так и с негативными коллизиями гражданства, вытекающими из наличия у лиц гражданства двух или более государств или отсутствия такового. Поэтому Сальвадор считает, что в проекте статьи 4 должно проводиться разграничение между гражданством по рождению, будь то jus soli or jus sanguini, и приобретенным гражданством, поскольку последнее сопряжено с натурализацией.

Катар

Проект статьи не просто носит разъяснительный характер – его отличает точность, поскольку в нем подтверждается абсолютное право государств определять на основании своего внутреннего законодательства, кто может быть его гражданином. Это отражает постулат международного права, согласно которому "каждое государство вправе само решать, кого считать своим гражданином"[11].

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

В проекте статьи 4 содержатся общепризнанные в международном праве положения относительно предоставления гражданства. Соединенное Королевство согласно, как вытекает из статьи 4, что прежде всего государство гражданства должно определять, какие лица оно считает своими гражданами в соответствии со своим внутренним правом. Его собственные правила, применяемые к международным требованиям (см. приложение к настоящему докладу), требуют, чтобы лицо,

[9] Впоследствии включена в качестве статьи 20 в сводный вариант Договора об учреждении Европейского сообщества.

[10] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

[11] Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, art. 1.

которому причинен вред, являлось подданным Соединенного Королевства, чтобы Соединенное Королевство могло предъявить требование от его имени. Вместе с тем, не требуется наличие дополнительной "эффективной связи" между заявителем и государством гражданства. Соединенное Королевство поддерживает вывод Комиссии о том, что МС не намеревался в деле *Nottebohm*[12] устанавливать норму общего применения и что требование эффективной или подлинной связи не может автоматически применяться в других ситуациях.

Узбекистан

В проекте статьи 4 указываются способы обретения гражданства при условии, если они не противоречат международному праву. Представляется необходимым отметить, что порядок получения гражданства устанавливается не международным, а национальным правом и что способы его обретения не должны противоречить внутреннему законодательству государств. Эти замечания имеют отношение и к пункту 2 проекта статьи 5.

Проект статьи 5. Непрерывное гражданство

Австрия

Что касается проекта статьи 5, то Австрия согласна с его общей идеей. Тем не менее следует иметь в виду, что иногда бывает трудно доказать, что гражданство было приобретено каким-либо образом, не противоречащим международному праву. Формулировка данного проекта статьи страдает от некоторой несогласованности с содержащимся в проекте статьи 1 определением: если в проекте статьи 5 идет речь о "предъявлении требования", что указывает на довольно формальную и даже судебную процедуру, то проект статьи 1 придает дипломатической защите более широкое значение, охватывая не только предъявление требования, но и другие акты. Было бы полезно согласовать формулировки.

Бельгия

1. Что касается пункта 1 и, более конкретно, открытого вопроса о том, должно ли сохраняться гражданство или национальность в период между причинением вреда и предъявлением требования, то Бельгия считает, что отсутствие непрерывного гражданства не имеет никакого отношения к праву на осуществление дипломатической защиты, при условии, что гражданство существовало в момент причинения вреда и что он (по-прежнему) существует, когда требование предъявляется.

2. Кроме того, Бельгия сожалеет, что вопрос о взаимосвязи между правопреемством государства и дипломатической защитой не был рассмотрен даже в комментарии по проектам статей 5 и 7. Следует обсудить две ситуации:

a) случаи, когда государство-предшественник желает осуществить дипломатическую защиту в отношении одного из своих граждан, который недобровольно приобрел гражданство государства-правопреемника, не утратив при этом гражданство государства-предшественника, при условии, что гражданство государства-предшественника является преобладающим;

b) случаи, когда государство-правопреемник желает осуществить дипломатическую защиту в отношении одного из своих граждан, который недобровольно сохранил гражданство государства-предшественника, при условии, что гражданство государства-правопреемника является преобладающим.

Сальвадор

Хотя в проекте статьи 5 действительно упоминается основополагающая норма непрерывного гражданства, Сальвадор несколько обеспокоен пунктом 2. Он считает, что изменение гражданства надлежит определить более точно с целью обеспечить, чтобы не отклонялись от основополагающей нормы, установленной в пункте 1 данного проекта статьи.

Гватемала

(*См. замечания по проекту статьи 8, ниже*.)

Нидерланды

1. Нидерланды одобряют правило, предложенное в данном проекте статьи, ибо в нем отражена попытка защитить позицию индивида. Нидерланды изучили вопрос о том, не является ли решение Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) по делу *Loewen* основанием для изменения проекта статьи 5. В пункте 225 решения по делу *Loewen* говорится следующее:

> Заявитель TLGI [The Loewen Group Inc.] настаивает на том, что поскольку он обладал надлежащим гражданством на момент предъявления требования и в период, предшествовавший предъявлению требования, то обстоятельство, что нынешняя заинтересованная сторона, т. е. бенефициар требования, является американским гражданином, не имеет значения. Как в исторической перспективе, так и с учетом нынешних международных прецедентов этот довод не состоятелен. Выражаясь языком международного права, должна существовать непрерывная национальная принадлежность с даты события, приведшего к возникновению требования, каковая дата известна в качестве dies a quo, вплоть до даты урегулирования требования, каковая дата известна в качестве dies ad quem[13].

2. Нидерланды, однако, полагают, что представляется неясным, отражает ли в действительности дело *Loewen* существующие ныне правовые нормы. Кроме того, применение этой нормы будет иметь нежелательные последствия в случаях, затрагивающих третью страну. В качестве примера можно привести следующую гипотетическую ситуацию: Люксембург принимает меры в отношении физического лица, являющегося гражданином Нидерландов, которые причиняют вред

[12] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

[13] *The Loewen Group Inc.* v. *United States of America*, *ICSID Reports*, vol. 7 (Cambridge, Grotius, 2005), p. 485. См. также ILM, vol. 42 (2003), p. 847.

этому лицу. Нидерланды затем принимают решение об осуществлении дипломатической защиты, однако до вынесения судом или третейским судьей решения по делу данное лицо утрачивает гражданство Нидерландов и приобретает германское гражданство. Применение критериев дела *Loewen* будет означать, что ни Нидерланды, ни Германия не смогут тогда осуществлять "полной" дипломатической защиты.

3. Было бы предпочтительно заменить слова "не осуществляется" в пункте 3 фразой "может не осуществляться", поскольку "может не" (may not) в большей степени соответствует дискреционным полномочиям государства в отношении осуществления дипломатической защиты. Кроме того, may not употребляется также в проектах статей 7 и 14. В остальном – в других проектах статей используется выражение injury caused, а не injury incurred, как в данной статье. Рекомендуется обеспечить последовательность формулировок.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

В проекте статьи 5 осуществление дипломатической защиты обусловлено требованием непрерывного гражданства. Вопрос заключается в том, должно ли применяться это требование до момента урегулирования спора или даты вынесения решения или постановления, а не только до момента официального предъявления требования. На практике, однако, может оказаться весьма сложным установить точный момент урегулирования спора. Поэтому страны Северной Европы поддерживают избранный Комиссией подход, согласно которому государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое было его гражданином на момент причинения вреда и является гражданином в день официального предъявления требования.

Катар

1. Катар поддерживает норму непрерывного гражданства, предусматривающую, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося его гражданином с момента причинения вреда вплоть до даты официального предъявления требования, однако не позднее вынесения решения по нему. Ссылка же на малочисленность случаев изменения лицом своего гражданства в таких обстоятельствах может служить обоснованием положений пункта 2 проекта статьи 5, ибо редкость события является препятствием к тому, чтобы норма права охватывала все ситуации, особенно те, которые рассматривались при разработке положений этих статей.

2. Катар подчеркивает это момент, поскольку желает предотвратить попытки смены индивидами своего гражданства на гражданство более влиятельного на международной арене государства. Принятие принципа непрерывного гражданства закроет этот путь, придав бóльшую убедительность условиям осуществления принципа дипломатической защиты.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Пункт 1 проекта статьи 5 соответствует международному обычному праву в том плане, что он требует от заявителя являться гражданином на момент причинения вреда и в день предъявления требования. Правила предъявления требований Соединенного Королевства [см. приложение к настоящему докладу] требуют от индивида непрерывно являться подданным с момента причинения вреда вплоть до даты предъявления требования; на практике, однако, достаточно доказать статус подданного в момент причинения вреда и на дату предъявления требования.

2. Пункт 2 проекта статьи 5 внесет изменения в действующие положения международного обычного права. Разработанные Соединенным Королевством правила предъявления требований [см. приложение к настоящему докладу] позволяют Соединенному Королевству предъявлять требование от имени подданного, который перестает быть или становится подданным после даты причинения вреда. Если Соединенное Королевство решит предъявить требование в таких обстоятельствах, оно обычно будет предъявлено только совместно с государством бывшего или последующего гражданства. Соединенное Королевство считает важным сохранить правило о непрерывном гражданстве заявителей, с тем чтобы исключить для заявителей возможность менять свое гражданство на гражданство государства, которое с большей вероятностью предъявит требование от его имени. Поэтому Соединенное Королевство приветствует включение требований об утрате гражданства и приобретении гражданства по причинам, не связанным с требованием, которые содержатся в пункте 2 проекта статьи 5, поскольку они необходимы, с тем чтобы избежать возможных манипуляций с правилами предъявления требований со стороны будущих заявителей.

Соединенные Штаты Америки

1. Пунктом 1 проекта статьи 5 предусматривается, что лицо должно быть гражданином государства на дату причинения вреда и день официального предъявления требования, чтобы это государство могло осуществлять дипломатическую защиту в отношении требования гражданина. В последующем комментарии к данному проекту статьи разъясняется, что дата причинения вреда, как правило, совпадает с датой, когда имело место деяние, повлекшее за собой причинение вреда. В комментарии указывается также, что "датой предъявления требования является дата, когда государством, осуществляющим дипломатическую защиту, было заявлено первое официальное или формальное требование"[14]. В нынешней формулировке статья оставляет открытым вопрос о том, должно ли гражданство сохраняться непрерывно в период между моментом возникновения требования и датой его предъявления.

[14] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 4 комментария к статье 5, стр. 27.

2. В пункте 2 проекта статьи 5 предусматривается исключение из нормы непрерывного гражданства, когда лицо, обращающееся за дипломатической защитой, утрачивает свое бывшее гражданство, приобретает новое гражданство по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, и приобретает новое гражданство каким-либо образом, не противоречащим международному праву. В пункте 3 проекта статьи 5 это исключение затем ограничивается: требования против предыдущего государства гражданства не допускаются, если вред причинен, когда данное лицо было еще гражданином предыдущего государства гражданства. В комментарии к проекту разъясняется, что эти нормы призваны обеспечить возможность для предъявления требований от имени лиц, утративших свое гражданство вследствие правопреемства государств, усыновления или заключения брака.

3. В пункте 1 проекта статьи 10 предписывается, чтобы корпорация имела национальность государства, осуществляющего дипломатическую защиту, как на "момент причинения вреда", так и на "день официального предъявления требования". Данный проект статьи также оставляет открытым вопрос о том, должна ли сохраняться непрерывность национальности между периодом возникновения требования и датой его предъявления.

4. Соединенные Штаты считают, что данные проекты статей не обеспечивают точного отражения обычного международного права и не составлены таким образом, который в наибольшей степени отвечал бы целям, достижение которых проекты статей призваны обеспечить. Поэтому они настоятельно призывают изложить пункт 1 проекта статьи 5 следующим образом:

"Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту только в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства или какого-либо предшественника этого государства непрерывно с даты причинения вреда вплоть до даты урегулирования требования".

Аналогичным образом, пункт 1 статьи 10 должен гласить:

"Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту только в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или какого-либо предшественника этого государства непрерывно с даты причинения вреда вплоть до даты урегулирования требования".

5. Эти предлагаемые изменения отличаются от проекта Комиссии в четырех важных аспектах, как разъясняется ниже. Во-первых, в оба проекта статей предлагается добавить слово "только", чтобы прояснить, что эти статьи ограничивают сферу дипломатической защиты только теми требованиями, в рамках которых соответствующий гражданин или корпорация отвечают условиям непрерывного гражданства или непрерывной национальности. Во-вторых, конечным сроком периода непрерывного гражданства или непрерывной национальности должна быть "дата урегулирования требования", с тем чтобы проект соответствовал обычному международному праву. В-третьих, гражданство или национальность должны сохраняться непрерывно с даты событий, в результате которых возникает требование, до даты урегулирования требования, чтобы обеспечить последовательность между проектом и традиционными формулировками этой нормы. В-четвертых, предлагается рассмотреть последствия изменения гражданства в результате правопреемства от одного государства к другому простым и прямым способом, т. е. признав, что право осуществлять дипломатическую защиту также наследуется при правопреемстве государств, что позволит избежать необходимости в пункте 2 проекта статьи 5 в этой связи; оснований углубляться в другие сферы, затрагиваемые пунктом 2 проекта статьи 5, недостаточно для того, чтобы сохранить эту формулировку. Обеспокоенность, обусловившая эти предложения, рассматривается более полно ниже.

6. Во-первых, пункт 1 проекта статьи 5 и пункт 1 проекта статьи 10 призваны ограничить право на осуществление дипломатической защиты, сформулированное в проектах статьей 2–3, требованиями, предъявляемыми лицами, которые удовлетворяют условиям непрерывного гражданства или национальности. Добавление слова "только" необходимо для достижения этой цели, поскольку при его отсутствии не ясно, призваны ли эти статьи ограничивать сферу действия проектов статьей 2–3.

7. Во-вторых, Соединенные Штаты ставят под вопрос конечную точку срока требования непрерывного гражданства, используемую в проектах статей 5 и 10. В комментарии к проекту указывается, что, хотя и может существовать требование непрерывности гражданства до момента вынесения решения, "[в] связи с тем, что на практике подобные случаи нечасты"[15] в качестве конечной точки срока требования о непрерывности гражданства была принята "дата официального предъявления требования"[16]. Соединенным Штатам известно, однако, восемь конкретных случаев, связанных с арбитражными решениями и требованиями, предъявленными по дипломатическим каналам, когда последствия изменения гражданства в период между предъявлением требования и вынесением решения затрагивались и рассматривались[17]. В каждом из этих случаев гражданство

---

[15] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 5 комментария по статье 5, стр. 27.

[16] Там же.

[17] См. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, p. 805, где говорится о том, что американский заявитель Эбенезер Барстоу скончался после того, как его требование было предъявлено правительству Японии, и что Соединенные Штаты отказались продолжать добиваться удовлетворения требования, поскольку супруга усопшего, к которой перешло требование, была японской подданной); *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain)* v. *United Mexican States* (24 June 1931), UNRIAA (Sales No. 1952.V.3), vol. V, p. 207, требование бывшего британского подданного, который после предъявления требования стал гражданином Соединенных Штатов в результате заключения брака, удовлетворено не было); *María Guadalupe* (не опубликовано) (Franco-Mexican Commission 1931), обсуждалось в Feller, *The Mexican Claims Commissions, 1923-1934: A Study in the Law and Procedure of Inter-*

заявителя или лица, от имени которого было предъявлено требование менялось после даты официального предъявления требования государству-ответчику, но до вынесения окончательного решения по делу[18]. В каждом из этих дел международное требование либо не было удовлетворено, либо было отозвано, когда становилось известно, что требование теперь уже предъявлялось от имени гражданина государства, не являющегося государством-заявителем. Арбитражный трибунал по делу *Loewen* против Соединенных Штатов Америки совсем недавно подтвердил этот принцип, заявив: "Выражаясь языком международного права, необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования, вплоть до даты урегулирования требования"[19].

8. Эти дела свидетельствуют о наличии четкой нормы обычного международного права. В каждом из этих дел снятие или отзыв требований отражали осознание правового обязательства. В каждом деле, по которому выносил решение арбитражный трибунал, вопрос регулировался обычным международным правом, а не конкретными условиями договора. В каждом деле, в котором требование отзывалось, это происходило вопреки интересам государства-заявителя в плане получения компенсации от государства-ответчика за деяние, которое, по его мнению, было международно-противоправным. Короче говоря, эти дела отражают последовательную практику государств. Кроме того, в политическом плане эта норма предпочтительна, ибо она позволяет избежать ситуации, когда государство-ответчик оказывается вынужденным выплачивать компенсацию государству-заявителю за вред, причиненный лицу, на которое более не распространяется юрисдикция этого государства. Пункт 1 проекта статьи 5 и пункт 1 проекта статьи 10 следует изменить, чтобы отразить эту норму международного права.

9. В-третьих, Соединенные Штаты полагают, что пункт 1 проекта статьи 5 следует изменить и предусмотреть требование о непрерывности гражданства в течение периода с даты причинения ущерба вплоть до даты вынесения решения. Хотя Соединенные Штаты признают обеспокоенность Комиссии тем, что практика применения этой нормы ограничена, наше предложение основано на обычной формулировке требования о непрерывности гражданства, используемой большинством юристов и международных судебных органов. Как указано выше, трибунал по делу *Loewen* определил требование гражданства в качестве "*непрерывной** национальной принадлежности в течение периода с даты событий, приведших к возникновению требования, …вплоть до даты урегулирования требования"[20]. Помимо соображений последовательности практики, необходимо отметить возможный явный диссонанс, который возникнет, если будет сформулировано требование не-

national Tribunals, p. 97 (трибунал отказался удовлетворить требование, когда французское гражданство было утрачено "не только после подачи требования, но и после того, как данное требование было зарегистрировано в Дополнительной франзуско-мексиканской конвенции 1930 года"); *Benchiton* case, *Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol (Spain* v. *Great Britain)* (1 May 1925), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 706 (требование удовлетворено не было, когда заявитель утратил статус защищаемого после первого британского демарша в адрес Испании в связи с требованием: "требование должно оставаться гражданственным до момента вынесения решения или хотя бы до момента прекращения связанных с ним прений") (перевод текста в *Annual Digest of Public International Law Cases, years 1923 to 1924* (London, Longmans, Green, 1933), p. 189); *Exors. of F. Lederer (deceased)* v. *German Government*, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes institués par les Traités de Paix*, vol. III (Paris, Sirey, 1924), pp. 762 and 765 (Anglo-German Mixed Arbitral Tribunal 1923) (после уведомления о требовании британский заявитель скончался, оставив германских наследников, и требование не было удовлетворено: допустить удовлетворение такого требования было бы несовместимо со смыслом Договора, поскольку это, фактически, привело бы к выплатам… Германией германским гражданам"); (p. 770); *F. H. Redward and Others (Great Britain)* v. *United States (Hawaiian Claims)* (10 November 1925), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3); также сообщается в Nielsen, *American and British Claims Arbitration*. В деле *Hawaiian Claims*, рассматривавшемся в арбитражном суде (Великобритания - Соединенные Штаты), правительство Соединенного Королевства добровольно по своей инициативе аннулировало три требования, поскольку "заявители приобрели американское гражданство" (ibid., p. 30) в течение четырнадцатилетнего периода, истекшего с даты первоначальной подачи требований до даты подачи меморандума); *Chopin*, UNRIAA, vol. X (Sales No. 1955.V.3), p. 68 (*French and American Claims Commission, 1880–1884*, vol. 60, Records of Claims (требование было официально предъявлено Францией по дипломатическим каналам 30 августа 1864 года, снято 24 мая 1883 года в результате ходатайства об аннулировании требования, поскольку один из бенефициаров за истекший период стал гражданином США в результате заключения брака); Report of Robert S. Hale, Esq., *Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. VI (Washington, D.C., Government Printing Office, 1874), p. 14 (отчет агента Комиссии по британским и американским требованиям, согласно которому Комиссия единогласно постановила, что заявитель в деле *Gribble* не может претендовать на статус британского подданного, поскольку он "подал заявление о намерении [просить гражданство США]… до представления своего меморандума, а впоследствии до завершения рассмотрения требования Комиссией завершил свою натурализацию и на момент представления своего дела являлся гражданином Соединенных Штатов").

[18] Хотя в большинстве приведенных примеров дела затрагивают граждан, в отношении которых осуществлялась защита и которые стали гражданами государства-ответчика, по меньшей мере в одном случае заявитель стал гражданином третьего государства. В деле *Minnie Stevens Eschauzier* Соединенное Королевство предъявило требование против Мексики, однако отозвало свое требование, когда защищаемый гражданин стал гражданином Соединенных Штатов после предъявления требования, но до его урегулирования (см. сноску 17, выше).

[19] *The Loewen Group Inc.* v. *United States of America*, *ICSID Reports*, vol. 7 (Cambridge, Grotius, 2005), p. 485, para. 225. См. также ILM, vol. 42 (2003), p. 847.

[20] Ibid. Судебная коллегия в деле *Лоуэна* является далеко не единственным трибуналом или юристом, использовавшим эту формулировку. Например, профессор Браунли указывает, что норма непрерывности гражданства предписывает, чтобы лицо, по требованию которого обеспечивается защита, было гражданином государства-заявителя "непрерывно и бесперебойно" с даты причинения вреда до даты вынесения решения. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* 482–491 (5th ed. 1998). Аналогичным образом, Гарсиа-Амадор, Сохн и Бакстер указывают, что "преобладающее мнение как в дипломатической практике, так и в международном прецедентном праве" предписывает, чтобы "лицо, которому причинен вред, было гражданином с момента причинения ущерба, и *вплоть до** принятия решения по делу". См. также Jackson H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*, pp. 188–89 (revised ed. 1926) (критика Комиссии по французско-американским претензиям за неприменение нормы непрерывного гражданства, когда Франция предъявила требование от имени гражданина, который стал американцем, а затем вновь французом в течение периода рассмотрения требования).

прерывности гражданства, а затем в рамках этого требования непрерывность гражданства не будет обязательной. Поэтому Соединенные Штаты призывают Комиссию привести пункт 1 проекта статьи 5 в соответствие с обычными описаниями нормы, сформулированными юристами и трибуналами.

10. Наконец, Соединенные Штаты принимают во внимание вопрос, возникший в связи с требованием непрерывного гражданства в контексте правопреемства государств, признавая, что это ведет к изменению в обозначенной национальной принадлежности. Вместе с тем Соединенные Штаты считают, что право на дипломатическую защиту наследуется в ходе правопреемства государств, и данная ситуация не должна рассматриваться в качестве исключения к общему требованию. В результате Соединенные Штаты предлагают опустить пункт 2 проекта статьи 5. Вместо этого, на их взгляд, данный вопрос лучше всего рассматривать посредством ссылки на "государство-предшественник" в пункте 1 проекта статьи 5 и пункте 1 проекта статьи 10. Данное предложение делает очевидным, что перерывов в непрерывном гражданстве в результате правопреемства государств не происходит, а государство-правопреемник сохраняет за собой право осуществлять защиту в отношении требований его граждан, которые в прошлом были гражданами государства-предшественника, при условии соблюдения всех прочих условий. Сохранение нынешнего пункта 3 проекта статьи 5 обеспечивает, что государство-правопреемник не может поддерживать требование гражданина, направленное против его бывшего государства гражданства.

11. Хотя предлагаемое изменение к пункту 1 проекта статьи 5 решает проблемы, связанные с правопреемством государств, в результате опущения пункта 2 проекта статьи 5 остается нерешенным вопрос о дипломатической защите в связи с требованиями лиц, чье гражданство неизбежно меняется вследствие усыновления или заключения брака. Соединенные Штаты ставят под вопрос фактологическое обоснование этого положения, поскольку в комментарии не содержится ссылок на какие-либо законы, предписывающие утрату гражданства по заключении брака или усыновлении иностранцем. Кроме того, пункт 2 проекта статьи 5 противоречит теоретической основе дипломатической защиты. Этот пункт должен позволять государству осуществлять экономическую защиту в отношении вреда, причиненного, когда пострадавшее лицо было гражданином другого государства и, соответственно, причиненный вред имел отношение лишь к правам, имеющимся у этого другого государства согласно международному праву. Это противоречит нормам правопреемства государств, когда новое государство наследует права и обязательства государства-предшественника по международному праву и, таким образом, считается, что его права согласно международному праву были нарушены. По этим причинам Соединенные Штаты предлагают опустить пункт 2. Согласно предложению Соединенных Штатов, сохраняется право вновь созданных государств на осуществление дипломатической защиты от имени их граждан, но не допускается осуществление дипломатической защиты государствами в связи с вредом, причиненным другим государствам.

Узбекистан

(*См. замечания к проекту статьи 4, выше*.)

В проектах статей 5 и 10 предлагается установить требование о принадлежности граждан или юридических лиц государству, предъявляющему претензию, на момент причинения вреда и на момент вынесения решения по вопросу нарушений прав, что позволит четко осуществлять защиту прав данных субъектов.

Проект статьи 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

Австрия

Хотя пункт 1 проекта статьи 6 не вызывает особых замечаний, пункт 2 нуждается в дальнейших комментариях. По мнению Австрии, потребности в таком положении нет, ибо не вызывает никаких сомнений то обстоятельство, что два или более государств могут действовать совместно, осуществляя право на дипломатическую защиту. Даже если положения, аналогичного содержащемуся в пункте 2, не будет, государство, которому предъявляется требование, должно признать такой совместный демарш. Реальная проблема заключается в возможности того, что два государства будут осуществлять право на дипломатическую защиту несогласованным образом. В комментарии этот вопрос умышленно не затрагивается ввиду его сложности; однако, по мнению Австрии, в задачи Комиссии как раз и входит рассмотрение наиболее сложных вопросов и поиски их решений в контексте возможности множественных вариантов дипломатической защиты. В противном случае было бы лучше не затрагивать вопрос о совместной дипломатической защите, поскольку эта ссылка автоматически приводит к возникновению упомянутых вопросов.

Бельгия

(*См. замечания по проектам статьи 4, выше, и статьи 7, ниже*.)

Сальвадор

Сальвадор считаем, что в тексте должны учитываться нормы частного международного права о двойном и множественном гражданстве, предусматривающие, что государства должны признавать гражданство, которое используется на самом деле. На это указывает также международная судебная практика МС применительно к делу *Nottebohm*, в котором установлен прецедент "эффективного гражданства"[21].

[21] *Nottebohm Case* (second phase), judgement, *I.C.J. Reports 1995*, p. 4.

Гватемала

Что касается последней части пункта 4 комментария к проекту статьи 6, то было бы интересно получить некоторое разъяснение касательно упомянутых "общих принципов": каковы они и где их можно найти?

Катар

1. Катар считает, что было бы полезно еще раз вернуться к пункту 2, чтобы найти для него более четкую формулировку, точно определяющую одно государство, обладающее правом на защиту, или разработать нормы, позволяющие избежать проблем, которые возникают в связи с предъявлением отдельных требований двумя или несколькими государствами. В этой связи Катар предлагает установить следующие нормы:

a) соглашение между двумя государствами гражданства о предъявлении совместного требования;

b) соглашение между двумя государствами гражданства о предъявлении требования одним из них;

c) предъявление требования государством преобладающего (эффективного) гражданства.

2. Этот подход совпадает с тем, что говорилось г-ном Гарсией Амадором в третьем докладе о международной ответственности государств, представленном Комиссии; он, в частности, отметил, что "в случаях двойного или множественного гражданства право предъявить иск осуществляется только государством, с которым иностранец имеет более сильные и подлинные правовые и иные связи"[22].

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Проект статьи 6 предусматривает, что любое государство, гражданином которого является лицо с двойным гражданством, может осуществлять дипломатическую защиту в отношении этого лица против государства, гражданином которого это лицо не является. Это положение может распространяться за пределы действующего международного обычного права. Соединенное Королевство может предъявлять требование от имени лица, которое имеет двойное гражданство, хотя в определенных обстоятельствах представлялось бы целесообразным предъявлять такое требование совместно с другим государством или государствами гражданства или же такое требование могло бы предъявляться только другим государством гражданства. Предлагаемые правила отличаются от собственных договорных обязательств Соединенного Королевства, включая статью 5 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве которая позволяет государству, с которым индивид наиболее тесно связан, предъявлять требование. Хотя обстоятельства обеспечения дипломатической защиты могут быть различными, Соединенное Королевство обычно оказывает только консульскую помощь лицам с двойным гражданством в третьем государстве, в котором индивид совершает поездки, используя проездные документы, выданные Соединенным Королевством.

Узбекистан

1. Пункт 1 статьи 6 проекта следует изложить в следующей редакции:

"В отношении лица с двойным или множественным гражданством дипломатическая защита против государства, гражданином которого это лицо не является, может осуществляться государством, с которым лицо наиболее тесно связано".

2. Такая формулировка позволит избежать дублирования действий государств, гражданства которых имеет лицо, направленных на защиту его прав.

Проект статьи 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

Австрия

В проекте статьи 7 Комиссия остановила свой выбор на прогрессивном подходе к проблеме двойного гражданства. Хотя этот подход несовместим с устранением требования реальной связи в проекте статьи 3, Австрия, тем не менее, поддерживает данный проект положения.

Бельгия

По мнению Бельгии, требование преобладающего гражданства не может быть соблюдено лишь представлением доказательства его приобретения bona fide, как об этом, по-видимому, говорится в комментарии к проектам статей, в котором упоминается о практике Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций, которая создана Советом Безопасности в целях представления компенсации за ущерб, нанесенный оккупацией Ираком Кувейта. Бельгия считает, что практика этой Комиссии оправданно объясняется конкретными соображениями, которые не должны автоматически применяться к дипломатической защите. По этой причине ссылка на эту практику не представляется целесообразной.

(*См. замечания по проектам статей 4–5, выше*.)

Сальвадор

У Сальвадора есть некоторые замечания в отношении сферы охвата преобладающего гражданства (эффективного гражданства). По его мнению, это весьма широкий термин, который может дать повод для весьма субъективных толкований.

[22] *Ежегодник.., 1958 год*, том II, документ A/CN.4/111, статья 21, пункт 4, стр. 61 англ. текста.

Италия

1. В связи с возможностью осуществления тем или иным государством дипломатической защиты против другого государства Италия предлагает вновь ввести критерий подлинной связи вместе критерия преобладающего гражданства. Как представляется, критерий подлинной и эффективной связи более соответствует элементам, выделенным в международном прецедентном праве[23].

2. По вышеуказанным причинам Италия предлагает следующую формулировку окончательного текста проекта статьи 7:

"Государство гражданства может осуществлять дипломатическую защиту какого-либо лица против государства, гражданином которого это лицо также является, при наличии подлинной связи между этим лицом и последним государством как на момент причинения вреда, так и в день официального предъявления требования".

Марокко

1. Статья 7 затрагивает вопрос "преобладающего гражданства", однако не содержит никаких признаков, которые бы четко указывали на критерий для разграничения между преобладающим гражданством и просто гражданством, не говоря уже о том, что подобная "иерархия" в отношении гражданства определенным образом затрагивает суверенное равенство государств, которое по-прежнему представляет собой незыблемый принцип как обычного, так и кодифицированного права.

2. В этом случае было бы целесообразно сделать ссылку на понятие "эффективное гражданство", как оно изложено в деле *Nottebohm*[24], а не на понятие "преобладающее гражданство", которое не определено в международном праве и по-прежнему представляет собой субъективную и нечеткую формулировку. Этот подход будет иметь по крайней мере то преимущество, что не будет означать пересмотра принципа суверенного равенства государств, которое к тому же закреплено в международной практике.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Страны Северной Европы решительно поддерживают подход Комиссии, нашедший отражение в проекте статьи 7. В случае множественного гражданства государство "преобладающего" гражданства как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования должно иметь право на осуществление дипломатической защиты против другого государства гражданства соответствующего лица. По мнению стран Северной Европы, проект статьи 7 представляет собой кодификацию существующего обычного международного права. Для полной ясности следует добавить, что данная норма никоим образом не влияет на возможности оказания консульского содействия, которые не регулируются правовыми нормами, касающимися дипломатической защиты.

Катар

Катар считает, что проект статьи 7 несколько отступает от традиционных правил дипломатической защиты, которыми в принципе пользуется государство гражданства против другого иностранного государства, совершившего международное правонарушение. Катар считает также, что использование в качестве критерия преимущественного гражданства в данном случае неуместно, поскольку два или более государств, гражданство которых имеет данное лицо, юридически равны.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

В проекте статьи 7 содержится общая норма международного права о том, что государство не поддерживает требование гражданина с двойным гражданством против государства, гражданином которого он также является. Правительство Соединенного Королевства обычно не предъявляет требование подданного, если государство-ответчик является государством его второго гражданства. Вместе с тем, в исключительных случаях правительство может предъявлять требование от имени лица против другого государства его гражданства, если государство-ответчик в обстоятельствах, приведших к причинению вреда, рассматривало это лицо как британского подданного. Однако Соединенное Королевство считает, что критерий "преобладающего гражданства", включенный в проект статьи 7, требует дальнейшего разъяснения.

Узбекистан

В проекте статьи 7 проекта употребляется термин "гражданство первого государства является преобладающим". Не ясно, в каких случаях гражданство может быть преобладающим. Видимо, необходимо учитывать, что преобладание того или иного гражданства зависит от того, насколько гражданин связан с тем или иным государством (место жительства, работы и т.д.).

Проект статьи 8. Лица без гражданства и беженцы

Австрия

1. С учетом роста численности беженцев проект статьи 8 имеет особое значение. Что касается лиц без гражданства, то требование законного и обычного проживания устанавливает относительно высокий стан-

---

[23] См. решение МС от 6 апреля 1955 года по делу *Nottebohm*, *I.C.J.,* 1955, pp. 25–26; решение согласительной комиссии Италии и Соединенных Штатов по иску *Mergé*, *I.L.R..,* 1955, p. 455. См. также решения Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов от 29 марта 1983 года по делу № 157 *Nasser Esphahanian* v. *Bank Tejarat*, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2 (Cambridge, Grotius, 1984), pp. 166 et. seq., и по делу № 211 *Ataollah Golpira* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, ibid., pp. 174–175.

[24] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 22.

дарт, но оно, безусловно, необходимо для предотвращения нарушений таких прав.

2. Что касается беженцев, о которых идет речь в пункте 2, то можно задать вопрос о том, не являются ли условия осуществления дипломатической защиты слишком ограничительными, поскольку требуется не только законное и обычное проживание в государстве, осуществляющем право дипломатической защиты, но признание последним государством данного лица в качестве беженца. Можно представить себе ситуацию, когда такое лицо законно проживает в государстве, отличном от того, которое предоставило ему статус беженца; такая ситуация может иметь место в Европейском союзе. В таком случае беженец не будет пользоваться никакой дипломатической защитой. Соответственно, уместен вопрос о том, будет ли иметь право осуществлять дипломатическую защиту государство, в котором лицо законно и обычно проживает, когда данное лицо получает статус беженца.

3. Вопреки комментарию к проекту статьи 8, Австрия исходит из предположения о том, что термин "беженец", используемый в данном положении, соответствует Конвенции о статусе беженцев. Нельзя ожидать, чтобы государство придавало этому термину два различных значения. Следует также иметь в виду, что юридические последствия права на осуществление дипломатической защиты состоят в обязанности другого государства признавать требование, предъявляемое в рамках этого правового режима. Открытое определение термина "беженец", предлагаемое в комментарии, несомненно, приведет к возникновению проблем, поскольку государство, к которому обращено требование, будет вынуждено ориентироваться на определение термина "беженец" государством, предъявляющим требование. Поэтому желательно внести в комментарий соответствующие изменения.

Бельгия

1. По мнению Бельгии, понятие "беженец" должно иметь значение, придаваемое ему международным правом.

2. Что касается пункта 3, то, следуя своему замечанию, высказанному по проекту статьи 1, Бельгия считает, что, если придерживаться широкого толкования дипломатической защиты, этот пункт следует исключить, с тем чтобы можно было использовать определенные неформальные средства правовой защиты против государства гражданства беженца. В противном случае положения пункта 3 создадут неоправданное различие между беженцами в государстве их проживания и гражданами этого государства. Кроме того, государство, у которого просят защиты, по-прежнему само вправе решать, оказывать такую защиту или нет.

Сальвадор

Сфера охвата термина "беженцы", используемая в данном тексте, выходит далеко за рамки, предусматриваемые в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней, которые содержат универсально признанное определение. Хотя Сальвадор не выступает против применения данного термина, этот вопрос нуждается в тщательном рассмотрении, ибо речь идет о новом определении, которое необходимо будет сформулировать, обеспечив совместимость с этой Конвенцией.

Гватемала

Что касается пунктов 1–2 проекта статьи 8, то Гватемала придерживается мнения о том, что норма непрерывного гражданства, установленная в пункте 1 статьи 5, должна предусматривать исключение в отношении лиц без гражданства или беженцев, пользующихся защитой согласно пунктам 1–2 проекта статьи 8, если в период времени с момента причинения вреда до даты официального предъявления требования это лицо, не подпадая под действие пункта 2 проекта статьи 5, приобретает гражданство государства, осуществляющего защиту.

Марокко

Это положение, даже при том, что оно не является ни частью международного обычного права, ни частью международного кодифицированного права, а скорее относится к его прогрессивному развитию, фактически не вызывает реальных проблем, поскольку в практическом плане положение этой категории лиц ограничено во времени.

Нидерланды

Проект статьи 8 представляет собой один из немногих прогрессивных элементов в проектах статей. Нидерланды считают данный проект статьи шагом в правильном направлении и высоко оценивают аргументы, приведенные Комиссией в пункте 7 комментария.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Страны Северной Европы выражают особое удовлетворение в связи с тем, что Комиссия разработала положение о дипломатической защите лиц без гражданства и беженцев в определенных случаях. Проект статьи 8 отражает отклонение от выраженных ранее мнений насчет того, что государство должно осуществлять дипломатическую защиту только в интересах своих граждан. Крайне важно иметь возможность осуществлять дипломатическую защиту этих уязвимых категорий лиц.

2. Страны Северной Европы поддерживают элемент гибкости, отраженный в комментарии к проекту статьи 8, из которого вытекает, что термин "беженец" может не ограничиваться теми лицами, которые подпадают под действие определений в Конвенции о статусе беженцев и Протоколе к ней. Комментарий оставляет на усмотрение государства возможность "осуществлять дипломатическую защиту в отношении любого лица, которое оно рассматривает как беженца и обращается с

ним соответствующим образом"[25]. Согласно позиции стран Северной Европы, государство может осуществлять дипломатическую защиту лиц, которые отвечают требованиям наличия территориальной связи с государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и которые, по мнению данного государства, явно нуждаются в защите, но при этом могут не соответствовать официальным требованиям, предъявляемым при предоставлении статуса беженца.

3. Можно задать конкретный вопрос относительно предлагаемых сроков осуществления дипломатической защиты, требующих, чтобы соответствующее лицо без гражданства или беженец законно и обычно проживали в государстве, осуществляющем дипломатическую защиту, на момент причинения вреда и на дату официального предъявления требования. Такое предписание, по мнению стран Северной Европы, устанавливает, по-видимому, чрезмерно высокий порог. Во многих случаях, когда возникает необходимость эффективной дипломатической защиты, вред, фактически, причиняется до въезда соответствующего лица на территорию государства, осуществляющего дипломатическую защиту.

4. Таким образом, страны Северной Европы хотели бы вынести на рассмотрение предложение о внесении изменений в предлагаемые критерии. Вместо критерия "законного и обычного проживания" в проекте статьи 8 можно употребить критерий "законного пребывания". Именно эта формулировка используется в статье 28 Конвенции о статусе беженцев применительно к выдаче беженцам проездных документов.

Панама

Панама полагает, что в системе традиционной классической дипломатической защиты проект статьи 8 о дипломатической защите лиц без гражданства и беженцев не только абсолютно уместен и обоснован, но и действительно является инструментом прогрессивного развития международного права, поскольку принятие одной и той же нормы о защите как лиц без гражданства, так и беженцев, общим элементом статуса которых является законное и обычное проживание этих лиц в определенном государстве, при соблюдении также других фактических требований (семейные связи, общие интересы, профессиональная деятельность и т д.), указывающих на подлинную связь лица с таким государством, является надлежащим средством защиты для этих двух категорий лиц.

Катар

Пункт 2 предполагает предоставление беженцам юридического статуса со стороны защищающей державы без учета самого понятия беженца, как его трактует международное право. В силу различных причин в последние десятилетия в мире возникли крупные потоки беженцев. В этой связи Катар считает, что данный пункт нуждается в более глубокой проработке для выработки объективного критерия защиты беженцев в целом в соответствии с международными нормами.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Что касается проекта статьи 8, защита лиц без гражданства и беженцев не является вопросом, который, по мнению Соединенного Королевства, относится к теме дипломатической защиты, как ее понимают в нынешнем международном праве. Соединенное Королевство считает, что положения проекта статьи 8 являются lex ferenda. Будет ли Соединенное Королевство в исключительных случаях, например по гуманитарным соображениям, выступать в их интересах или принимать другие меры от имени лиц без гражданства или беженцев, будет зависеть от обстоятельств конкретного дела, и оно будет принимать такие действия по своему собственному усмотрению, однако такая защита sensu stricto не будет являться осуществлением дипломатической защиты. В любом случае подобного рода представления не будут исчерпывающими или указывающими на статус индивида как беженца или подданного Соединенного Королевства, либо указывать на то, что такой статус может в будущем быть предоставлен.

(*См. замечания по проектам статей 2–3, выше, и статьи 15, ниже*.)

Соединенные Штаты Америки

(*См. Другие замечания и предложения, ниже*.)

Узбекистан

1. В пунктах 1–2 термин "законно и обычно проживает в этом государстве" следует заменить на "законно и постоянно проживает в этом государстве". В этих же пунктах словосочетание "обычно проживает" может толковаться двояко: либо как в соответствии с обычаями, либо как постоянно. В связи с этим Узбекистан предлагает написать "постоянно проживает".

2. В пункте 2 после слов "в качестве беженца" следует добавить слова "и предоставило ему убежище".

Глава III. Юридические лица

Проект статьи 9. Государство национальности корпорации

Австрия

1. Проект статьи 9 вскрывает две крупные проблемы, поскольку в нем содержится требование относительно соблюдения двух условий, касающихся, с одной стороны, зарегистрированного отделения, а с другой – месторасположения правления или некоторой сходной связи. Такое требование в отношении наличия двух критериев, безусловно, лишит некоторые корпорации дипломатической защиты. Тем не менее, как указывается в ком-

[25] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 8 комментария к статье 8, стр. 33.

ментарии, именно на эти два критерия ссылался МС в своем решении по делу *Barcelona Traction*[26]. В то же время любопытно отметить, что Комиссия в этом контексте сослалась на некую подлинную связь в соответствии с постановлением МС по делу *Barcelona Traction*, между тем как в случае физических лиц такой связи не требуется, вопреки материалам дела *Nottebohm*[27].

2. Тем не менее необходимо подчеркнуть, что в некоторых ситуациях, на которые также ссылается МС, могли применяться другие критерии, такие, как критерий контроля над корпорацией: согласно проекту статьи 18, для таких исключений непременно необходима договорная база в виде lex specialis. Можно задать вопрос, следует ли ограничить правило относительно lex specialis только договорами или же можно было бы также включить международное обычное право, поскольку вполне можно предположить, что государство будет считать себя вправе применить понятие контроля в своих исках к другому государству, если оба государства применяют это понятие контроля в своей обычной практике для определения национальности корпораций. В этой связи Австрия предлагает смягчить правило, отраженное в проекте статьи 9.

Сальвадор

Сальвадор хотел бы знать, что произойдет в случае корпорации, которая открывает свое отделение в ином, чем государство, в котором оно зарегистрировано, или штаб-квартиру в государстве, не являющемся государством инкорпорации. Будут ли такие корпорации лишены возможности получить дипломатическую защиту?

Гватемала

1. Проект статьи 9, по всей видимости, чрезмерно эллиптическим. Эту проблему можно устранить, если разделить его на два пункта: первым пунктом будет пункт 1 текста проекта статьи 17, изложенной в сноске 71 доклада Комиссии о работе ее пятьдесят пятой сессии[28]. В качестве второго пункта будет несколько измененный вариант нынешнего текста проекта статьи 9.

2. Если это предложение будет принято, то проект статьи 9 будет гласить:

"1. Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда корпорации, которая имеет национальную принадлежность этого государства.

2. Для целей дипломатической защиты корпораций корпорация имеет национальность государства, по законам которого корпорация была учреждена и на территории которого она имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь".

3. Однако в связи с пунктом 2 выше возникает проблема. Она появляется, как это часто бывает, в случае, когда корпорация имеет свое зарегистрированное отделение или месторасположение правления или некоторую сходную связь в одном государстве, однако учреждена по законам другого государства. В этом случае, по всей видимости, в отношении этой корпорации дипломатическую защиту не может осуществлять ни одно государство. Эту проблему можно было решить, заменив в пункте 2 "и" на "или". Но если предположить, что такое изменение произведено, то право на осуществление дипломатической защиты получат два государства. Для устранения этой новой проблемы можно бы было добавить новый третий пункт следующего содержания:

"3. В случае, когда в результате применения пункта 2 право на дипломатическую защиту получают два государства, такую защиту осуществляет государство, которое имеет с этой корпорации в целом наиболее тесную связь".

4. На первый взгляд вопросы, которые беспокоят Гватемалу в отношении корпораций, представляются чисто лингвистическими, однако на самом деле они гораздо глубже.

5. Любому человеку, который хотя бы в малой степени знаком с англо-американским правом, известно, что в этой системе термин "корпорация" охватывает не только те субъекты, которые на испанском и французском языках называются соответственно sociedad anónima и société anonyme, причем этот термин можно обнаружить в подлинном тексте на французском языке решения МС по делу *Barcelona Traction*[29], и в английском тексте решения он соответствует термину "компания с ограниченной ответственностью, капитал которой поделен на акции".

6. Однако Гватемала склонна считать, что слово "корпорация" в английском тексте проекта статей проблем не создает. Ясно то, что в этом варианте данный термин имеет значение, которое наиболее часто вкладывается в него в англоязычных странах, т. е. компания с ограниченной ответственностью. Между тем в окончательный вариант текста на английском языке можно было бы также включить сноску с указанием на то, что в этом тексте под словом "корпорация" следует понимать "компанию с ограниченной ответственностью, капитал которой поделен на акции".

7. Тем не менее в отношении текстов на французском и испанском языках проектов статей 9–12 включительно Гватемала считает, что если имеется желание, привести их в соответствие с английским текстом, то слова “société” и “sociedad” следует заменить соответственно словами “société anonyme” и “sociedad anónima”.

---

[26] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

[27] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 4.

[28] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 70, стр. 27.

[29] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 37, para. 50.

Италия

1. Италия сомневается в том, что предоставление национальности корпорации для целей дипломатической защиты должно зависеть как от места инкорпорации, так и от места зарегистрированного отделения (в тексте на французском языке – "siège social") или от месторасположения правления или каких-то аналогичных связей. Верно, что в решении МС по делу *Barcelona Traction*[30], являющемуся единственным в своем роде прецедентом, на который ссылается Комиссия, одновременно учитываются два связующих фактора[31]. Вместе с тем Суд рассматривал дело, в котором эти два связующих фактора фактически совпадали. Кроме того, Суд также счел, что "в конкретной сфере дипломатической защиты корпораций нет общепризнанного абсолютно авторитетного текста с изложением «подлинной связи»". Помимо дела *Barcelona Traction*, Италия испытывает озабоченность по поводу такого случая, когда корпорация, инкорпорированная в одном государстве, впоследствии переводит свое зарегистрированное отделение или правление в другое государство. Этот случай отнюдь не теоретический. К примеру, именно об этом идет речь в статье 8 постановления Совета Европейского союза от 8 октября 2001 года ((ЕС) No. 2157/2001) о статуте европейской компании[32]. Трудно представить себе, какое решение принял бы Суд в 1970 году, если бы он имел дело с корпорацией, использующей возможности, о которых идет речь в статье 8 постановления Европейского сообщества!

2. Нет никаких сомнений в том, что если инкорпорация имеет место в государстве, ином, нежели то, с которым связана корпорация на основе других связующих факторов, предусмотренных в проекте статьи 9, то одновременное применение критерия государства инкорпорации и других критериев приводит к отсутствию какой бы то ни было дипломатической защиты. Из комментариев к проекту статьи 9 не ясно, в какой степени Комиссия рассмотрела эту возможность. В любом случае Италия предлагает, для устранения подобного пробела не учитывать в проекте статьи 9 место инкорпорации для целей дипломатической защиты; вместо этого следует рассмотреть один из других связующих факторов, предусмотренных в проекте статьи 9. Хотя такой подход может привести к ситуации, в которой в целях дипломатической защиты будут рассматриваться несколько государств, его следует предпочесть такому подходу, при котором в качестве государства национальности не могут рассматриваться никакие государства. Представляется очевидным, что координация разных государств национальности могла бы быть достигнута посредством применения критериев, предусмотренных в проекте статьи 6, касающейся физических лиц.

Мексика

В отношении этого текста Мексика отмечает, что комментарии, которые она направляла в течение последних нескольких лет относительно определения национальности корпораций для целей осуществления дипломатической защиты, были приняты Комиссией во внимание.

Марокко

В проектах статей в их нынешней формулировке используются (конкретные) критерии для определения государства национальности корпорации. Тем не менее следует отметить, что в проекте статей не указывается, какое государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, учрежденной в одном государстве и перенесшей свое зарегистрированное отделение в другое государство.

Нидерланды

1. По мнению Нидерландов, Комиссии было бы полезно более внимательно изучить проект статей и учесть сравнительное корпоративное право и современное развитие экономики. Проект статей в его нынешнем виде исключает возможность наличия у корпораций двойной национальности. В этой связи внимание Комиссии можно бы было обратить на корпорации в Нидерландах, имеющие двойную национальность, например "Фортис" и "Юнилевер".

2. Нидерланды предлагают исключить слова "или некоторую сходную связь", поскольку они чересчур нечетки. Критерии, использованные в деле *Barcelona Traction*[33], уже были достаточно модифицированы в проекте статей, чтобы соответствовать различным национальным правовым системам. Добавление этого критерия создает только путаницу.

Катар

1. По мнению Катара, принципиально важно, чтобы любая корпорация, учрежденная по законам одного государства, была зарегистрирована и имела месторасположение своего правления в этом государстве, с тем чтобы данное государство осуществляло право на дипломатическую защиту в отношении указанной корпорации. Таким образом, данный проект статьи и логичен, и практичен и, насколько это возможно, устраняет необходимость в изучении проблемы множественности национальностей корпораций.

2. Слова в конце этого проекта статьи "или некоторую сходную связь" нечетки и в будущем могут вызывать разное толкование. В этой связи, по всей видимости, было бы лучше эти слова исключить или заменить их более точной формулировкой.

---

[30] Ibid., p. 42, para. 70.

[31] Ibid.

[32] *Official Journal of the European Communities*, No. L 294 (10 November 2001), p. 4.

[33] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 42, para. 70.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Представляется, что в проекте статьи 9 содержится новое требование, относящееся к осуществлению дипломатической защиты от имени корпорации: наличие еще одного связующего фактора, помимо места инкорпорации. В международном обычном праве не содержится никакого подобного требования. МС в деле *Barcelona Traction* счел, что международное обычное право не требует "эффективной связи"[34] между государством и корпорацией, с тем чтобы это государство осуществляло в отношении корпорации дипломатическую защиту. Кроме того, Соединенное Королевство согласно с тем, что концепция "эффективной связи", выдвинутая МС в отношении физических лиц в деле *Nottebohm*[35], не имеет применения в области дипломатической защиты корпораций. При решении вопроса о том, осуществлять ли право дипломатической защиты, Соединенное Королевство может рассмотреть вопрос о том, действительно ли имеет данная компания реальную и существенную связь с Соединенным Королевством. Вместе с тем этот вопрос является вопросом политики, а не результатом какого-либо правового требования.

Узбекистан

Термин "государство национальности корпорации" следует заменить словами "государство происхождения корпорации", а определение этого понятия должно быть включено в проект статьи, озаглавленный "Употребление терминов" (см. другие комментарии и предложения, ниже). Аналогичные изменения необходимо внести в проекты статьи 10 и статьи 11 *b*.

Проект статьи 10. Непрерывная национальность корпорации

Австрия

В комментарии к проекту статьи 10 случай правопреемства государств отнесен к числу таких случаев, которые нет нужды рассматривать в силу их исключительного характера. Между тем события последнего времени доказали необходимость в регулировании этого вопроса по аналогии с тем, как это сделано в отношении физических лиц. Австрия не понимает, по какой причине в отношении компаний не предусматривается регулирование, а в отношении физических лиц в аналогичной ситуации такое регулирование уже имеется. Что касается применения к корпорациям в случае правопреемства государств правила о непрерывности, то могут возникнуть следующие проблемы: в большинстве случаев правопреемства государств внутренний правопорядок государства-предшественника продолжает существовать в качестве права вновь созданного государства. Отсюда следует, что корпорации, учрежденные по законам государства-предшественника, просто продолжают существовать по законам нового государства. И вместе с тем они приобретают новую национальность. В этих обстоятельствах имеющаяся формулировка проекта статьи 10 может привести к утрате права на дипломатическую защиту.

Нидерланды

Комментарии по проекту статьи 5, выше, также применимы к проекту статьи 10.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

В соответствии с мнением (изложенным в отношении проекта статьи 5 (см. выше)), страны Северной Европы поддерживают подход Комиссии в плане применения к корпорациям такого же решения, которое использовано в проекте статьи 10. Предусмотренное в пункте 2 проекта статьи 10 исключения, согласно которому государство может продолжать осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства на момент причинения вреда и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование, представляется приемлемым.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Что касается защиты, в тех случаях, когда корпорация прекратила свое существование, как это предусматривается в проектах статей 10, пункт 2, и 11 *a*, то, по мнению Соединенного Королевства, мало оснований оговаривать, какое государство может осуществлять защиту в зависимости от того, прекратила ли свое существование корпорация в результате причинения ей вреда. Как правило, в тех случаях, когда компания прекратила свое существование по какой бы то ни было причине, государство инкорпорации может иметь незначительную заинтересованность в защите капитала акционеров, которые не являются ее гражданами, в то время как государство гражданства акционеров, как правило, будет заинтересовано в обеспечении такой защиты.

Соединенные Штаты Америки

(*В отношении пункта 1 см. комментарии к проекту статьи 5, выше.*)

1. В комментарии к проектам статей отмечается, что правило в пункте 2 не отражает международное обычное право, а является попыткой устранить трудности, которые могут возникнуть в случае, когда правило о непрерывной национальности применяется к корпорациям, прекратившим свое существование. Однако комментарий не дает возможности оценить вероятность возникновения этих трудностей, в результате чего проект статьи 10 оказывается без достаточной директивной базы.

---

[34] Ibid.

[35] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 23.

2. Соединенные Штаты не согласны с Комиссией в том, что дипломатическая защита прекративших свое существование корпораций требует изъятия из правила о непрерывной национальности. Прежде всего следует отметить, что государство может продолжать осуществлять защиту в отношении исков корпорации до тех пор, пока корпорация сохраняет статус юридического лица, и это столь же бесспорно, как и право выступать истцом и ответчиком в соответствии с внутренним законодательством[36]. Многие национальные системы позволяют корпорациям продолжать предъявлять иски и отвечать на иски, заявленные во время существования корпорации, в течение определенного срока после ликвидации, а это означает, что статус юридического лица сохраняется до истечения этого периода[37]. Таким образом проблема поддержания исков прекративших свое существование корпораций будет возникать нечасто, поскольку подавляющее большинство исков может быть рассмотрено в течение периода, пока корпорация сохраняет свой статус юридического лица.

3. Однако после того, как корпорация прекращает свое существование, появляется солидное принципиальное соображение, позволяющее возражать против предложенного исключения. В этом исключении не учитываются принципиальные подходы национального права, допускающие прекращение статуса юридического лица корпорации. Национальные законы о сохранении и прекращении корпораций предусматривают определенный ликвидационный период, позволяющий тем, кто был связан с конкретной корпорацией, в последний раз получить какие-то выгоды, с учетом того что после ликвидационного периода иски в пользу и против этой корпорации предъявить будет нельзя[38]. Пункт 2 проекта статьи 10 угрожает подорвать этот заключительный этап и связанные с ним решения о распределении ресурсов, позволяя предъявлять связанные с корпорацией иски бессрочно после того, как существование корпорации прекратилось.

Узбекистан

(*См. комментарии к проектам статей 5 и 9, выше*.)

Проект статьи 11. Защита акционеров

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

1. Что касается осуществления дипломатической защиты от имени акционеров, то страны Северной Европы выражают удовлетворение в связи с тем, что Комиссия в целом обеспечила соответствие прецедентам МС с учетом дела *Barcelona Traction*[39].

2. В принятом МС в 1970 году решении установлен справедливый баланс между интересами компании и интересами акционеров, что усиливает правовую определенность. Страны Северной Европы выступают против отказа от базового правила о том, что дипломатическая защита от имени компании в первую очередь осуществляется государством национальности этой компании. Кроме того, невозможность потребовать защиты от своего собственного правительства, по всей видимости, представляет собой один из тех коммерческих рисков, на который акционеры идут при покупке акций иностранных компаний.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство в целом поддерживает проекты статей 11–12, регулирующие защиту акционеров в корпорации. Как свидетельствуют мнения большинства участников дела *Barcelona Traction*[40], международное право признает два исключения из общего правила о том, что государство гражданства акционера не обладает отдельным правом на осуществление дипломатической защиты. Во-первых, когда корпорации больше нет, и, во-вторых, в том случае, когда государство инкорпорации само причиняет вред.

2. Проект статьи 11 предусматривает возможность предъявления требований различными государствами,

---

[36] В деле *Barcelona Traction* МС пояснял, что в данном случае компания не "прекратила существовать", поскольку она по-прежнему могла свободно осуществлять свои юридические права в испанских судах, несмотря на свои финансовые проблемы. Как заявил Суд, "неустойчивое финансовое положение не может быть равнозначно прекращению существования корпоративного субъекта… значение имеет только юридический статус компании." (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J Reports 1970*, p. 41, para. 66).

[37] Например, во многих юрисдикциях Соединенных Штатов корпорации могут выступать истцами и ответчиками в течение трех лет после их ликвидации. (Model Business Corporation Act § 14.07 (2002)); см. также Delaware Code, Title 8: Corporations, chap. 278 (2005) (три года для исков после ликвидации корпорации). Типовой закон о предпринимательских корпорациях и Кодекс Делавера считаются базовыми кодификациями в корпоративном праве Соединенных Штатов. Другие штаты допускают иски, заявленные во время существования корпорации, в период от двух лет после ликвидации до бесконечности в зависимости от исковой давности такого иска. См. 2005 Illinois Code-805 ILCS 5/ Business Corporation Act of 1983, sect. 12.80 (иски в пользу или против корпорации, заявленные до ликвидации, могут рассматриваться в течение пяти лет после ликвидации); New York Business Corporation Law, para. 1006 (*a*) (4) (любые иски в пользу или против корпорации, заявленные до ликвидации, могут рассматриваться бессрочно); 15 Pennsylvania Consolidated Statutes, part 15, para. 1979 (два года для исков в пользу или против корпораций после ликвидации). В других государствах имеются аналогичные законы в отношении сохранения статуса юридического лица корпорации после ликвидации. В Соединенном Королевстве корпорации могут выступать истцами и ответчиками в течение двух лет после ликвидации с разрешения суда (Companies Act 1985 (c. 6), sect. 651). В Канаде перед тем, как ликвидированная корпорация может предъявить иск или ответить по иску, также требуется решение суда, хотя, насколько можно судить, никакими сроками это право не ограничено (Canada Business Corporations Act, R.S.C. 1985, chap. C–44, para. 209). Французский торговый кодекс разрешает рассмотрение исков в пользу и против корпораций в течение трех лет после ликвидации (art. L231-1–237-31).

[38] Именно по этой причине, по крайней мере в Соединенных Штатах, иски, которые не были урегулированы в течение ликвидационного периода корпорации, как правило, по истечении этого периода отклоняются. (Fletcher, *Fletcher Cyclopedia of the Law of Private Corporations*, para. 8144.40).

[39] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J Reports 1970*, p. 3.

[40] Ibid.

поскольку держателями акций могут являться лица нескольких национальностей, что таким образом приведет к тому, что несколько государств будут иметь право осуществлять дипломатическую защиту. В тех случаях, когда Соединенное Королевство может имеет право предъявить такое требование, оно скорее из практических соображений, чем в силу юридических причин, будет, как правило, делать это совместно с другими государствами. Оно можем также воздержаться от представлений, если только государства, граждане или юридические лица которых являются держателями основной доли капитала, поддержат Соединенное Королевство в таких представлениях. В общем, Соединенное Королевство настоятельно призывает Комиссию более подробно рассмотреть ситуации, связанные с предъявлением требований сразу от нескольких государств, включая вопрос о необходимости координации требований.

3. Проект статьи 11 ограничивается интересами акционеров в корпорации, исходя из ясного понимания намерения МС, что решение по делу *Barcelona Traction* будет применяться только к корпорациям с ограниченной ответственностью, капитал которых состоит из акций. Следует учитывать интересы инвесторов корпорации, иных, чем ее акционеры, таких, как держатели долговых обязательств, доверенные лица и попечители. Разработанные правила предъявления требований (см. приложение к настоящему докладу) позволяют Соединенному Королевству вмешиваться, когда подданный Соединенного Королевства участвует в делах компании, являясь держателем акций или выступая в ином качестве.

Подпункт a

Австрия

В отношении проекта статьи 11 *a* можно задать вопрос, почему в тексте говорится только о "государстве инкорпорации", а не национальности, как это сделано в других соответствующих проектах статей, с учетом двойных критериев, в отношении национальности. Последствия этого пункта весьма широки, поскольку его формулировка охватывает ситуации, когда компания имеет национальность государства A и прекращает свое существование в этом государстве "в соответствии с правом государства инкорпорации", а вред ей причиняет государство B. Если акционеры компании имеют гражданство государств C и D, в результате чего может возникнуть множественность требований, то ограничение в виде "причины, не имеющей отношения к причинению вреда" практически не имеет смысла, поскольку государство, где компания прекращает свое существование, отличается от государства, причинившего вред. Такая формулировка полезна лишь в том случае, если имеется в виду охватить также корпорации, которые имели национальность причинившего вред государства в момент причинения вреда и которые в результате этого вреда прекратили свое существование в соответствии с правом этого государства. Для достижения максимальной четкости Австрия предлагает сформулировать эти два вопроса в двух отдельных пунктах.

Сальвадор

Что касается проекта статьи 11 *a*, где излагается случай защиты акционеров, когда корпорация прекратила существовать в соответствии с правом государства инкорпорации по причине, не имеющей отношения к причинению вреда, однако не предусматривается случай акционеров корпорации, которая прекращает существовать в результате причинения вреда, то, как представляется, чем больше пострадали права акционеров, тем в меньшей степени их государства гражданства могут осуществлять дипломатическую защиту.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Страны Северной Европы в то же время поддерживают исключения, предложенные в проекте статьи 11 *a–b*.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство уже выражало согласно с тем, что государство гражданства или национальности акционера может вмешиваться от имени этого акционера в тех случаях, когда корпорация прекратила существование. Вместе с тем Соединенное Королевство озабочено тем, что условие, чтобы требование не имело никакого отношения к причине, по которой корпорация прекратила свое существование, неоправданно сужает исключение, признанное в деле *Barcelona Traction*. Право государства гражданства или национальности держателей акций не должно зависеть от того, почему или как корпорация прекратила свое существование[41].

(*См. комментарии по проекту статьи 10, выше*.)

Соединенные Штаты Америки

Соединенные Штаты настоятельно предлагают Комиссии исключить проект статьи 11 *a*, поскольку он создает ненормальную ситуацию, когда государствам акционеров предоставляется большее право в плане поддержания исков корпорации, чем самому государству инкорпорации. По крайней мере в праве Соединенных Штатов акционеры не имеют права ссылаться на права ликвидированной корпорации, сроки давности в отношении которых истекли[42], поскольку корпорация является главным средством защиты своих собственных

---

[41] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

[42] Fletcher, op. cit., para. 8144.40, где говорится о том, каким образом право Соединенных Штатов не позволяет акционерам ссылаться на права ликвидированной корпорации, сроки давности в отношении которых истекли). Соединенные Штаты в общем являются одним из наиболее либеральных государств в отношении исков акционеров от имени корпорации в том смысле, что другие государства тоже могут не разрешать иски акционеров с целью реализации прав ликвидированных корпораций. См. Grossfeld, "Management and control of marketable share companies", p. 107, пояснение того, что Соединенные Штаты в целом более благоприятно, чем другие государства, относятся к групповым искам акционеров).

прав. Именно по этой причине МС в деле *Barcelona Traction*[43] заявил, что государство инкорпорации должно осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации. В комментарии не приводится каких-либо обоснований в пользу создания категории исков, когда государства акционеров могут поддерживать корпоративные иски, а государство инкорпорации этого сделать не может. Ввиду несовместимости этой нормы с базовыми принципами корпоративного права, ее следует исключить. Такое исключение ни в коей мере не затронет право государств акционеров поддерживать иски в связи с непосредственным вредом, причиненным акционерам, что, как известно, разрешается проектами статей 2–3.

Подпункт b

Австрия

В проекта статьи 11 *b* затрагивается вопрос о причинении вреда, при этом не понятно, о каком вреде в данном контексте идет речь, в частности должен ли он пониматься в смысле проекта статьи 1, где говорится о причинении "вреда этому лицу в результате международно-противоправного деяния другого государства". Если прочитать эти слова вместе со вступительным предложением, то становится ясно, что вред, о котором говорится в проекте статьи 11 *b*, должен быть причинен компании. Однако, поскольку компания имеет национальность государства, причиняющего "вред", этот вред вряд ли может быть вредом, "причиненным в результате международно-противоправного деяния другого государства". Комментарий ответа на этот вопрос не дает; для устранения всяких сомнений по этому вопросу было бы целесообразно уточнить его в комментарии.

Бельгия

Бельгия считает, что ограничительное условие, установленное для дипломатической защиты акционеров, в силу которого требуется инкорпорация корпорации на основании закона государства, ответственного за причинение вреда последним, в качестве предварительного условия для ведения в нем дел, не отражает норму международного обычного права. По этой причине такое условие должно быть снято.

Нидерланды

1. Этот проект статьи, судя по всему, вызвал споры в Шестом комитете. Комиссия попыталась кодифицировать два исключения, сформулированные в деле *Barcelona Traction*[44]. Нидерланды согласны с Комиссией в том, что государство гражданства акционера в случаях, сходных с корпорацией Кальво, будет иметь право осуществлять дипломатическую защиту.

2. В подпункте *b* есть слова "предположительно несущего ответственность за причинения вреда". В пункте 2 проекта статьи 14 употреблены другие слова: "предположительно несущего ответственность государства". Формулировки проектов статей должны быть согласованы.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

(*См. комментарии к подпункту* a, *выше*.)

1. Государству не следует разрешать требовать, чтобы в качестве условия ведения в нем предпринимательской деятельности иностранные предприниматели были инкорпорированы по местным законам, и после этого ссылаться на такую инкорпорацию, как основание для отказа в осуществлении дипломатической защиты со стороны государства национальности иностранных предпринимателей.

2. Согласно комментариям к статье 11 *b*, это исключение применяется к случаям, когда требование инкорпорации по местному праву в качестве предварительного условия для осуществления предпринимательской деятельности представляет собой формальное требование, закрепленное в местном законодательстве. Однако в плане прогрессивного развития международного права налицо веские основания для распространения этого исключения также на случай, когда требование инкорпорации не носит формального характера, а является результатом давления неофициального или политического характера на иностранных предпринимателей. Страны Северной Европы предлагают, чтобы нынешняя формулировка проекта статьи 11 *b* "требовалась им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел" также охватывала требования неофициального характера. Тогда это нужно будет отразить в комментариях к проекту статьи 11 *b*.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство считает, что право государства гражданства или национальности акционеров на осуществление защиты должно быть признано независимо от причин инкорпорации в государстве инкорпорации. Например, действующие в стране правила предъявления требований (см. приложение к настоящему докладу) предусматривают, что том случае, когда британский подданный является держателем акций в корпорации, инкорпорированной в другом месте, и государство инкорпорации причиняет вред этой корпорации, Соединенное Королевство может вмешиваться в целях защиты интересов британского акционера. Таким образом, по мнению Соединенного Королевства, проект статьи 11 *b* является неоправданно ограничительным.

Соединенные Штаты Америки

1. Соединенные Штаты испытывают серьезную озабоченность в отношении проекта статьи 11 *b*. Как они ранее поясняли Комиссии, предлагаемое исключение не имеет поддержки в международном обычном праве. Во всех случаях, приведенных Комиссией в качестве под-

[43] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

[44] Ibid.

тверждения этого исключения, речь по сути идет о специальном соглашении между двумя государствами о предоставлении акционерам права требовать компенсации или о соглашении между причиняющим вред государством и его национальной корпорацией о предоставлении акционерам компенсации[45]. С учетом этих соглашений данные случаи практически невозможно использовать для подтверждения наличия нормы международного обычного права, позволяющей государствам поддерживать иски акционеров против государства инкорпорации, когда инкорпорация является обязательной для ведения дел в данном государстве. Аналогичным образом МС в деле *Barcelona Traction*[46] не имел возможности изучить действительность данного изъятия, поскольку причиняющее вред государство в этом деле не было государством инкорпорации.

2. Поскольку поддержка со стороны международного обычного права отсутствует, Соединенные Штаты выражают озабоченность в отношении того, может ли быть в публичном порядке прочное основание для такого исключения. Как они заявляли ранее, в результате этого исключения возникнет режим, при котором акционеры корпораций, инкорпорированных в одном государстве, будут иметь больше прав в отношении получения дипломатической защиты для своих исков в этом государстве, чем акционеры принадлежащих иностранцам корпораций, которым придется полагаться на государство корпорации для продвижения в своих исках. Непонятно, будет ли такой результат справедливым.

Узбекистан

(*См. комментарии к проекту статьи 9, выше*.)

Проект статьи 12. Прямой вред акционерам

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

(*См. комментарии по проекту статьи 11, выше*.)

Соединенные Штаты Америки

По мнению Соединенных Штатов, проект статьи 12 призван кодифицировать международное обычное право посредством указания на то, что государство гражданства акционеров имеет право осуществлять дипломатическую защиту от имени акционеров, когда они несут прямые убытки. Такое заявление в данном случае является избыточным. В проектах статей 2–3 будет уточнено, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении иска своих граждан в случае, когда выполнены другие требования проектов статей. Поскольку акционеры являются гражданами, как и все другие, то нет причин для принятия отдельной статьи с целью указать на то, что их иски допустимы. Если Комиссия все же считает это необходимым, то комментарий к проектам статей 2–3 должен включать заявление о том, что акционеры также являются гражданами и на причиненный им вред распространяется дипломатическая защита.

Проект статьи 13. Другие юридические лица

Австрия

Австрия подчеркивает важное значение проекта статьи 13 с учетом того, что австрийскому национальному законодательству известны различные виды юридических лиц.

Сальвадор

Сальвадор рекомендует включить в этот проект статьи также ссылку, когда это необходимо, на проекты статей 11–12, поскольку другие юридические лица могут быть физическими лицами, сравнимыми с акционерами.

Гватемала

1. В системах гражданского права существует своего рода гибридная коммерческая компания, находящаяся между корпорацией или акционерной компанией, капитал которой представлен акциями, определяющими размеры ответственности ее акционеров и являющимися свободно передаваемыми, и товариществом, участники которого несут в полном объеме ответственность за долги компании и не могут свободно передавать свою часть ее активов. Этим промежуточным видом торговой корпорации является общество с ограниченной ответственностью – *société à responsabilité limitée* во Франции и *Gesellschaft mit beschräenkter Haftung* в Германии. Держатели акций компаний такого вида, которые очевидно также существуют по меньшей мере в некоторых странах, где действует система общего права, под названием обществ с ограниченной ответственностью, сходны по статусу с держателями акций корпораций или акционерных обществ в том смысле, что они отвечают за долги компании, но в пределах, не превышающих размер их паевого взноса. Однако капитал обществ с ограниченной ответственностью не представлен долями акций.

---

[45] *Delagoa Bay Railway Co*. (Moore, *A Digest of International Law*, p. 647), урегулирован на основе соглашения между Соединенными Штатами Америки, Соединенным Королевством и Португалией о передаче в международный арбитраж вопроса о компенсации, причитающейся акционерам Соединенных Штатов и Соединенного Королевства в результате экспроприации Португалией португальской компании); *Mexican Eagle* (*El Aguila*) (Whiteman, Digest of International Law, p. 1274, спор между Соединенным Королевством и Мексикой относительно национализации Мексикой нефтяных месторождений, принадлежавших мексиканским корпорациям под контролем английских предпринимателей, был урегулирован на основе договоренности между правительством Мексики и компанией); *Romano-Americano* (Hackworth, op. cit., p. 844), спор урегулирован на основе предложения Румынии выплатить румынской нефтедобывающей компании компенсацию за изъятые активы); *El Triunfo Company* (1902) UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 467 (протокол между Соединенными Штатами и Сальвадором о передаче в международный арбитраж вопроса о компенсации, причитающейся акционерам Соединенных Штатов в результате экспроприации Сальвадором активов сальвадорской компании).

[46] *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 3.

2. Нет никаких сомнений в том, что общество с ограниченной ответственностью подпадает под сферу действия проекта статьи 13, и соответственно по отношению к нему, в зависимости от обстоятельств, применимы и проекты статей 9–10. Однако в буквальном смысле проекты статей 11–12 не являются применимыми, поскольку они не упоминаются в проекте статьи 13. Тем не менее Гватемала считает, что проекты статей 11–12 должны применяться по отношению к обществам с ограниченной ответственностью и их акционерам.

3. Поэтому в проекте статьи 13 выражение "в проектах статей 9–10" должно быть заменено выражением "в проектах статей с 9 по 12 включительно", а в пункт 4 комментария к проекту статьи 13 следует включить прямое указание на общество с ограниченной ответственностью. Таким образом, будет ясно, что для целей проектов статей 11–12 акционеры общества с ограниченной ответственностью будут одинаковы по статусу с акционерами корпорации или акционерного общества.

Нидерланды

Необходимость в выражении "отстаивающие благородные цели" в пункте 4 комментария отсутствует, и его следует исключить. Нидерланды считают, что дискреционное полномочие государства на осуществление дипломатической защиты обеспечивает достаточную сферу охвата.

Катар

Катар обращает внимание Комиссии на то, что одной из основных черт, присущих правозащитным неправительственным организациям, на которые распространяется действие проекта статьи 13, является их независимость. Катар опасается, что использование права на дипломатическую защиту государством, к которому относится данная организация, может привести к ослаблению ее независимости, что негативно скажется на связях организации с ее международным окружением.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

По мнению Соединенного Королевства, это является предложением в развитие права, относящегося к дипломатической защите, поскольку принятые принципы международного обычного права в настоящее время ограничены рассмотрением национальности корпораций. В правовой системе Соединенного Королевства многие формы юридических образований не считаются в настоящее время как имеющие отдельную правосубъектность. Согласно предыдущей практике Соединенного Королевства, по крайней мере в отношении фирм, партнерств и ассоциаций, их национальность зависела от гражданства отдельных лиц и партнеров, создавших данное юридическое образование. Соединенное Королевство выступает за внесение ясности в правовые аспекты в этой области и считает, что дальнейшее внесение ясности, возможно, в комментарий было бы полезным.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Проект статьи 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

Мексика

Мексика проявляет особый интерес к применению правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Для обеспечения правильного применения этого правила существенно важно кодифицировать исключения из него. Как уже Мексика указывала в своих комментариях к докладам Комиссии с 2003 года, она в общем согласна с формулировкой как правила, так и исключений из него в проектах статей, находящихся в настоящее время на рассмотрении.

Нидерланды

1. Нидерланды предлагают включить в комментарий следующую формулировку:

"Никакого предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты не требуется, если дипломатическая мера не осуществляется в форме предъявления международного требования. См. Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (1987), paragraph 703, comment d: «Тот факт, что лицо не исчерпало [внутренние] средства правовой защиты, не является препятствием для неофициального заступничества государства от имени этого лица»".

2. Нидерланды также считают, что в комментарии следует четко указать, проводится ли какое-либо различие между "правилом" и "принципом".

3. И наконец, Нидерланды отмечают, что комментарий не является последовательным в отношении "требования". Пункт 3 вносит определенную путаницу. Если его толковать совместно с пунктом 5 комментария к проекту статьи 1 и пунктом 6 к комментарию к проекту статьи 5, то не совсем ясно, следует ли толковать "требование" как указывающее только на официальное требование.

Пункт 1

Австрия

(*См. Общие замечания, выше*.)

Соединенные Штаты Америки

1. В пункте проекта 1 статьи 14 говорится, что международное требование не может выдвигаться в связи с причинением вреда лицу, если только "лицо, которому причинен вред, с учетом проекта статьи 16 не исчерпало все внутренние средства правовой защиты". В комментарии к проекту статьи 14 Комиссия разъясняет, что цель этой статьи состоит во включении правила об исчерпании, содержащегося в решении по делу *ELSI*, в котором говорится, что "для того чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяют внутренние право и процедуры, причем без успеха для истца"[47].

2. Соединенные Штаты согласны с тем, что решение МС по делу *ELSI* правильно отражает норму обычного международного права об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Однако Соединенные Штаты считают, что пункт 1 проекта статьи 14 следует переформулировать, с тем чтобы он гласил следующее:

"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 были счерпаны внутренние средства правовой защиты с учетом проекта статьи 16".

3. Эта формулировка лучше отражает обычное международное право, чем нынешний проект статьи, поскольку в соответствии с решением по делу *ELSI* она предусматривает возможность того, что другой субъект, помимо "лица, которому был причинен вред", может выполнять требование об исчерпании, если требование по существу было рассмотрено внутригосударственным судом. В деле *ELSI* Соединенные Штаты возбудили иск против Италии, заявив, что Италия нарушила Договор между Соединенными Штатами и Италией о дружбе, торговле и судоходстве[48], реквизировав завод и активы ЭЛСИ. Не оспаривалось, что ЭЛСИ, полностью принадлежащая итальянскому филиалу "Рэйтеон" и "Мэчлетт лабораториз", американским корпорациям, заявила протест против реквизиции Италией ее завода и активов в итальянском суде, причем в конечном счете этот протест был отклонен. Однако на предварительном этапе Италия утверждала, что Соединенные Штаты не могут выдвигать требование от имени "Рэйтеона" и "Мэчлетта", поскольку эти американские компании не оспаривали реквизицию в отдельном порядке в итальянских судах, утверждая, что реквизиция была нарушением Договора.

4. МС отверг предположение Италии о том, что иск ЭЛСИ не согласуется с требованием об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Суд отметил, что существо выдвинутого ЭЛСИ требования, в котором оспаривалась законность реквизиции с учетом ее причинной связи с банкротством ЭЛСИ, было аналогичным существу требования, представленного Соединенными Штатами на рассмотрение МС. С учетом этих обстоятельств Суд постановил, что "правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты не требует и на практике не может требовать, чтобы требование представлялось во внутригосударственные суды в форме и с аргументацией, подходящих для международного трибунала, применяющего различные правовые нормы к различным сторонам"[49]. Иными словами, Суд признал, что в связи с тем или иным требованием внутренние средства правовой защиты могут быть исчерпаны для целей международного права, когда требование по существу было рассмотрено внутригосударственными судами, независимо от того, находилось ли под дипломатической защитой то же физическое или юридическое лицо, возбудившее иск во внутригосударственном суде[50]. Предложенная измененная формулировка лучше отражает решение по делу *ELSI* посредством устранения требования, согласно которому "потерпевшее лицо", которое предположительно является объектом дипломатической защиты, должно быть стороной, исчерпывающей внутренние средства правовой защиты.

Узбекистан

1. В соответствии со статьей 14, для осуществления права физического или юридического лица для защиты со стороны своего государства необходимо "исчерпывание" внутренних средств правовой защиты, в связи с этим, лицу потребуется определенное время на защиту с учетом различия правовых процедур отдельных стран. Это, в свою очередь, может привести к уменьшению эффективности дипломатической защиты.

2. Необходимо указать способы защиты за исключением "исчерпывания" внутренних средств, изложив статью 16 в соответствующей редакции.

Пункт 2

Австрия

По мнению Австрии, проект статьи 14 исключает обращение к международным судам или трибуналам

[47] *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989*, p. 46, para. 59.

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

[49] См. сноску 47, выше.

[50] В действительности, так было в деле *ELSI*. Суд не рассматривал вопрос о том, предоставляет ли итальянское законодательство американским компаниям уникальное средство правовой защиты, которое не имелось у ЭЛСИ и которое они были обязаны исчерпать. Суд пришел к выводу о том, что Италия не доказала факт существования какого-либо такого средства правовой защиты, и, следовательно, признал, что средства правовой защиты были исчерпаны, что позволило Суду перейти к рассмотрению дела по существу(ibid., pp. 46–48, paras. 60–63).

для защиты прав человека и основных свобод из сферы охвата определения "внутренних средств правовой защиты". Соответственно, она не исключает осуществление государством своего права на дипломатическую защиту одновременно с возбуждением физическим лицом разбирательства против государства в Европейском суде по правам человека. Эту ситуацию можно разъяснить посредством признания наличия двух различных споров, которые могут рассматриваться в двух различных судах.

Мексика

1. Мексика не может обойти молчанием вопрос об определении термина "внутренние средства правовой защиты", включенного Комиссией в пункт 2 проекта статьи 14. Он охватывает как судебные, так и административные средства правовой защиты, доступные потерпевшему лицу в судах, будь-то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

2. Мексика с удовлетворением отмечает, что Комиссия приняла во внимание решение МС по делу *Avena*[51] в пункте 6 своего комментария к проекту статьи 14 относительно исчерпания внутренних средств правовой защиты. Как отмечает Комиссия, в то время как справедливо, что административные средства правовой защиты должны также быть исчерпаны, это применяется только к тем средствам, которые могут привести к предоставлению возмещения. Потерпевшее лицо не должно ходатайствовать перед исполнительной властью государства, где оно исчерпывает внутренние средства правовой защиты, предоставлять ему возмещение посредством реализации дискреционных полномочий, поскольку внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства правовой защиты, предоставляемые в порядке доброй воли, такие, как помилование исполнительной властью или ходатайство об амнистии.

Узбекистан

1. Представляется необходимым перенести пункт 2 статьи 14 в статью "Употребление терминов" (см. Другие комментарии и предложения, ниже) для определения понятия "внутренние средства правовой защиты".

2. Этот пункт требует редактирования. Для лучшего восприятия текста формулировку можно изложить следующим образом:

"«Внутренние средства правовой защиты» означают средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред. Это могут быть обращения в суды или административные суды, обычные или специальные органы государства, предположительно несущего ответственность".

Проект статьи 15. Категория требований

Австрия

1. Австрия интересуется, соответствует ли название этого положения существу проекта статьи, поскольку суть этого проекта статьи связана с так называемыми смешанными претензиями и вопросом о том, выдвигает ли государство требование относительно прямого вреда, когда не требуется исчерпание внутренних средств правовой защиты, или косвенного вреда, когда такое исчерпание необходимо. Недавнее решение МС по делу *Avena*[52] со всей определенностью вскрывает проблему, связанную с этим различием. Это решение лишь подчеркивает необходимость в правиле, которое закреплено в этом проекте статьи.

2. Во время изложения своих устных комментариев в Шестом комитете Австрия задала вопрос о необходимости конкретно указывать на "ходатайство о вынесении деклараторного решения", поскольку единственным решающим критерием в этом контексте является то, был ли нанесен государству прямой вред или нет. Установление возможного нового критерия лишь внесет путаницу. Текст проекта положения, как представляется, предполагает, что "ходатайство о вынесении деклараторного решения" надлежит отличать от любого другого "международного требования". Однако с учетом обстоятельного разъяснения в комментарии Австрия более не поднимает этот вопрос.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство поддерживает принятие критерия преобладания, поскольку согласно, что упор следует делать на характер причиненного вреда. Вместе с тем, в том объеме, в каком проект статьи 15 касается требований, предъявляемых от имени неграждан, как это предусмотрено в проекте статьи 8, оно вновь повторяет свои предыдущие замечания относительно этой статьи, а именно о том, что право предъявлять требование от имени негражданина не отражено в международном обычном праве.

Проект статьи 16. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Сальвадор

Хотя Сальвадор согласен с существом проекта статьи, он считает, что формулировка является сложной в некоторых местах и неопределенной в других местах и может внести путаницу в толкование ее различных положений. Поэтому по мнению Сальвадора, более четкая и более сжатая формулировка позволила бы более оптимально изложить исключения из этого правила.

[51] *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 12.

[52] Ibid.

Мексика

(*См. комментарии к проекту статьи 14, выше*.)

1. Что касается исключений из правила о внутренних средствах правовой защиты, то Мексика считает, что существует исключение, которое не было охвачено ни одним из четырех пунктов в проекте статьи 16. Оно применяется в случаях, когда необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует в ситуациях, когда вред будет наноситься повторно[53]. Это исключение основывается на бесполезности исчерпания внутренних средств правовой защиты при наличии определенной возможности того, что деяние, причинившее вред, может повторяться.

2. Мексика считает важным оговорить в проектах статей, что государство-ответчик должно доказывать тот факт, что внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, посредством конкретного указания средств правовой защиты, которые по-прежнему доступны истцу. В случае, если можно доказать, что по-прежнему существуют внутренние средства правовой защиты, к которым можно обратиться, бремя доказывания наличия определенного исключения из требования о необходимости исчерпания внутренних средств правовой защиты будет лежать на истце[54].

Узбекистан

(*См. комментарий к проекту статьи 14, пункт 1, выше*.)

Подпункт a

Австрия

Австрия считает, что проекте статьи 16 *a* содержится также указание на слово доступные внутренние средства правовой защиты по аналогии с формулировкой, принятой Комиссией в статье 44 *b* статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[55] (т.е. любые "доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты"). Для обеспечения терминологической согласованности с этими статьями представляется целесообразным и здесь использовать эту формулировку.

Италия

1. Италия полагает, что первое исключение из правила о внутренних средствах правовой защиты, являющееся также самым важным, сформулировано излишне лаконично и ограничительно.

2. Во-первых, следует учитывать, что в международной практике и прецедентном праве со временем был выработан ряд исключений, а именно "отсутствие", "недоступность", "неэффективность" и "неадекватность" внутренних средств правовой защиты. Они носят характер четырех конкретных, точных и автономных концепций, и представляется весьма затруднительным учесть их все в рамках так называемого критерия "правила тщетности" или в рамках аналогичного критерия наподобие того, который используется в проекте статьи 16 *a* ("не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения"). Фактически эта формулировка в подпункте (a) не включает все вышеупомянутые исключения, а касается скорее немного иной проблемы: изыскивания наиболее подходящего или толковательного критерия для конкретной оценки в каждом отдельном случае тщетности внутренних средств правовой защиты, особенно с точки зрения их неэффективности. В связи с этим формулировка подпункта *a* представляется излишне расплывчатой, неопределенной и общей, порождая опасность того, что не будут охвачены все вышеупомянутые исключения в ущерб интересам потерпевшего. Правительство предлагает изменить подпункт *a* следующим образом:

"Внутренние средства правовой защиты не существуют или недоступны, или неэффективны, или неадекватны".

3. Во-вторых, если Комиссия не примет вышеупомянутое предложение и предпочтет сохранить единую и всеобъемлющую формулировку, то Италия полагает, что нынешняя формулировка подпункта *a* излишне ограничительна, если учесть самые последние изменения во внутренних средствах правовой защиты не только в сфере дипломатической защиты в строгом смысле, но и в сфере прав человека. Фактически практика продвигается в сторону более гибкого толковательного критерия, который лучше отражался бы следующей формулировкой: "Внутренние средства правовой защиты не дают разумной надежды на успех". Эта формулировка была рассмотрена, однако, к сожалению, отвергнута Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом. Вместе с тем Италия считает, что нынешняя формулировка подпункта *a* противоречит тенденции в международной практике и создает опасность того, что будущее применение правила о внутренних средствах правовой защиты будет носить менее гибкий и менее благоприятный для индивидов характер.

Катар

1. Катар полагает, что исключения, упомянутые в подпунктах *a*, *b* и *c* проекта статьи 16, носят общий и расплывчатый характер и могут свести на нет действие проекта статьи 14. Они также будут способствовать нарушению одного из непременных условий осуществления права на дипломатическую защиту – условия исчерпания внутренних средств правовой защиты. Кроме того, эти исключения могут вызвать разнобой и противоречия в международных судебных решениях, поскольку суды для установления факта исчерпания или неисчерпания внутренних средств правовой защиты обязаны при рассмотрении каждого дела исходить из материалов и обстоятельств этого дела, однако четкий критерий, на который можно было бы опереться при

---

[53] См. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, p. 206.

[54] См. Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 526.

[55] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 30.

рассмотрении вопроса о применении исключений, упомянутых в проекте статьи 16, отсутствует.

2. Катар считает, что эти исключения уместны при рассмотрении дел, касающихся непосредственного нарушения основных прав и свобод человека.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

В проекте статьи 16 *a* более подробно разбирается понятие "эффективного" средства правовой защиты, при этом Комиссия пытается разработать соответствующую формулировку для тех случаев, когда средство правовой защиты будет неэффективным. При выборе варианта "никакой разумной возможности эффективного возмещения" Комиссия разработала существующие принципы. Соединенное Королевство исходит из того, что это положение не возлагает на заявителя какого-либо обязательства подавать апелляцию в более высокую судебную инстанцию, в которой, исходя из фактов, будет установлено, что такая апелляция не даст никакого результата. Аналогичным образом, от заявителя не следует требовать исчерпать внутренние средства правовой защиты в государстве, где отсутствуют такие средства правовой защиты. Соединенное Королевство также считает, что создание помех или препятствий заявителю в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты может означать отказ в правосудии такому заявителю, и оно оставляет за собой право вмешиваться от имени заявителя, который является британским подданным, с целью обеспечить возмещение за такую несправедливость. С учетом этих замечаний, Соединенное Королевство в целом поддерживает усилия Комиссии по разработке положений в области дипломатической защиты.

Соединенные Штаты Америки

1. В комментарии к проекту статьи 16 Комиссия разъясняет, что прежде, чем сформулировать критерий "разумной возможности эффективного возмещения", она рассмотрела три различных критерия. Комиссия отвергла критерий "явной бесполезности" на том основании, что он устанавливает "слишком высокий порог" для доказывания бесполезности. Аналогичным образом, Комиссия отклонила критерий Европейской комиссии по правам человека, заключающийся в "отсутствии разумной надежды на успех"[56], поскольку он позволял бы истцам обходить требование о внутренних средствах правовой защиты в слишком большом числе случаев. Вместо этого Комиссия пришла к выводу о том, что выдвигаемый ею критерий устраняет различие и согласуется с международной практикой.

2. При всем своем уважении к Комиссии Соединенные Штаты не соглашаются с ее выводом о том, что критерий явной бесполезности устанавливает "слишком высокий порог" для доказывания бесполезности. При правильном понимании Соединенные Штаты полагают, что он устанавливает стандарт, который как уважает государственный суверенитет, так и согласуется с обычным международным правом. Соединенные Штаты считают, что этот проект статей должен гласить следующее:

"Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда внутренние средства правовой защиты явно бесполезны или совершенно неэффективны. Исчерпание внутренних средств правовой защиты не является явно бесполезным или совершенно неэффективным при наличии суда, доступного в разумной степени для обеспечения эффективного возмещения".

3. Согласно применимым принципам обычного международного права, истец может устанавливать, что ему не надо исчерпывать внутренние средства правовой защиты лишь при самых ограниченных обстоятельствах. Недостаточно, чтобы истец демонстрировал, что вероятность успеха низка или что дальнейшие апелляции сопряжены с трудностями или большими расходами. Скорее, чтобы государство было признано несущим ответственность в отсутствие исчерпания внутренних средств правовой защиты, "критерий должен заключаться в явной бесполезности или совершенной неэффективности, а не в отсутствии разумной надежды на успех или отсутствии вероятности успеха, причем в обоих случаях эти критерии являются менее строгими"[57]. В соответствии с проектом статьи 16 *a* упор при анализе полезности будет делаться на том, существует ли возможность возмещения, что ориентирует рассмотрение на возможность успешного исхода и что, как отмечает Амерасингхе, неверно с точки зрения международного права. Кроме того, оценка возможности достижения успешного результата является чрезвычайно сложным процессом. В отличие от этого второе предложение предлагаемой альтернативной формулировки делает акцент на том, существует ли суд, который в разумной степени способен обеспечить возмещение. Благодаря этому признается, что надлежащим критерием полезности является то, способна ли сама внутригосударственная судебная система в разумной степени обеспечивать возмещение. Таким образом, акцент должен делаться на доступности подходящего суда, а не на вероятности достижения успеха в таком суде.

4. Кроме того, с принципиальной точки зрения Соединенные Штаты полагают, что вышеупомянутая

---

[56] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к статье 16, стр. 45.

[57] Amerasinghe, op. cit., p. 206. См. также, например, *Claim of Finnish shipowners against Great Britain in respect of the use of certain Finnish vessels during the war* (1934), UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1504 (норма, допускающая исключение из правила об исчерпании, "толкуется самым строгим образом, и в случае наличия предметного права на апелляцию неспособность обеспечить рассмотрение апелляции представляет собой препятствие для возмещения"); и Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 824 ("Истец… не освобождается от необходимости выполнения требования об исчерпании доступных ему внутренних средств правовой защиты посредством утверждения о его неспособности из-за бедности покрыть соответствующие расходы, его незнании о праве на апелляцию, в силу того факта, что он действовал по совету адвоката, или на основании предполагаемой невозможности или бесполезности возбуждения иска в местных судах").

формулировка является предпочтительнее для этого проекта статьи. Цель правила о внутренних средствах правовой защиты состоит в обеспечении того, чтобы государство имело возможность устранять в рамках своей собственной правовой системы последствия нарушения международного права[58]. Большинство государств, если не все государства, обладают правовыми системами, которые способны самостоятельно устранять недостатки. С учетом этих условий уважение государственного суверенитета требует, чтобы истец прибегал к использованию правовой системы государства в качестве одного из предварительных условий до того, как ссылаться на ответственность государства за нарушение международного права. Формулировка, которую поддерживают Соединенные Штаты, помимо того, что она согласуется с международным правом, имеет преимущество, заключающееся в обеспечении возможности того, чтобы при всех обстоятельствах, за исключением наиболее экстремальных, государство могло устранять в рамках своей собственной правовой системы последствия нарушения международного права. В отличие от этого проект статьи позволяет истцам возбуждать иски в связи с предполагаемыми нарушениями международного права в международных судах до того, как этот процесс корректировки завершен, что подрывает суверенитет государств, а также процесс укрепления верховенства закона во внутригосударственных судебных системах.

Узбекистан

Необходимо уточнить, кто определяет "разумность" и "неразумность" использования внутренних средств правовой защиты, какой национальный или международный орган.

Подпункт b

Италия

Италия полагает, что в подпункт *b* следует включить не только положение о необоснованной задержке в процессе осуществления правовой защиты, но и положение об отказе в правосудии как таковом. В действительности международная практика показывает, что существует исключение из правила о внутренних средствах правовой защиты, когда (на любом этапе процесса осуществления правовой защиты) местные суды отказываются вести дело[59] или не обладают необходимой независимостью[60], или выносят явно несправедливое решение или решение mala fide, или нарушают основополагающие процессуальные права индивида[61]. С другой стороны, исключение в связи с отказом в правосудии не может без труда быть выведено из положений проекта статьи 16 *a*. В связи с этим подпункт *b* следует изменить следующим образом:

"Имел место отказ в правосудии или существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая может быть вменена предположительно несущему ответственность государству".

Катар

(*См. комментарии к подпункту* a*, выше*.)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство поддерживает проект статьи 16 *b* как кодификацию действующей нормы относительно необоснованной задержки.

Подпункт c

Австрия

Хотя Австрия поддерживает ограничения по отношению к дипломатической защите в подпункте *c*, она, тем не менее, отдает предпочтение более развернутому определению того или иного конкретного обстоятельства отсутствия относящейся к делу связи. Кроме того, не совсем ясно, когда отсутствие относящейся к делу связи должно считаться данным: можно представить, что лицо в момент причинения вреда находилось в государстве, где ему был причинен вред, а затем покинуло его территорию. Может ли при таких обстоятельствах государство, гражданином которого является лицо, воспользоваться исключением, изложенным в подпункте *c*, или же имеющая к делу связь считается данным, как того требует необходимость исчерпывать внутренние средства правовой защиты? Формулировка этого пункта не дает четкого ответа. Если только четко не указать, что именно в момент причинения вреда должна отсутствовать относящаяся к делу связь, можно предложить увязку отсутствия такой связи с "разумностью", с тем чтобы исчерпание не требовалось бы только при отсутствии относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и государством, которое предположительно несет ответственность, а исчерпание внутренних средств правовой защиты было бы неразумным. С учетом такого подхода можно также предложить исключить первую часть этого пункта и ограничить его ситуацией, когда с учетом обстоятельств дела исчерпание внутренних средств правовой защиты становится неразумным. Тогда комментарий мог бы упростить эту ситуацию посредством указания на отсутствие относящейся к делу связи. Вместе с тем это решение не позволит злоупотребить этим пунктом лицу, которое понесло

---

[58] См. *Interhandel, Preliminary Objections)*, *I.C.J. Reports 1959*, p. 27.

[59] *Cotesworth & Powell* case, в Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, p. 2050.

[60] *Robert E. Brown(United States)* v. *Great Britain*, UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 124 et. seq.; *Don Pacifico* case, Moore, *A Digest of International Law*, p. 853; *Panevezys-Saldutiskis Railway, P.C.I.J., Series C, No. 86*, p. 195; *I.C.J. Pleadings*, *Aerial Incident of 27 July 1955* (Israel *v*. Bulgaria; United States of America *v*. Bulgaria; United Kingdom *v*. Bulgaria), p. 327.

[61] *Salem* case (Egypt, United States) (8 June 1932), UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1202; *B. E. Chattin (United States)* v. *United Mexican States* (23 July 1927), ibid., vol. IV (Sales No. 1951.V.1), pp. 288 et. seq.

ущерб и просто покинуло государство, которое предположительно несет ответственность, с тем чтобы устранить необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты. Таким образом, такое лицо может легко лишить государство, предположительно несущее ответственность, возможности возместить ущерб с помощью своих собственных процедур. С учетом основной цели правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а именно, дать государству возможность возместить ущерб, совершенно ясно, что возможность такого злоупотребления необходимо устранить.

Италия

1. Италия полагает, что содержащееся в подпункте *c* положение следует разделить на два разных пункта, поскольку в нем идет речь о двух разных исключениях из правила о внутренних средствах правовой защиты: *a*) "нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством"; и *b*) "обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным". Между этими двумя исключениями нет никакой смысловой связи. Кроме того, при нынешней формулировке представляется неясным, является ли отсутствие относящейся к делу связи исключением само по себе или оно является таковым лишь тогда, когда оно делает неразумным исчерпание внутренних средств правовой защиты (как, пожалуй, можно было бы вывести из положений пункта 7 комментария к проекту статьи 16).

2. С учетом вышесказанного Италия полагает, что второе вышеуказанное исключение (связанное с обстоятельствами дела) следует сформулировать более детально и одновременно более конкретно, прямо используя хорошо известную терминологию "особых обстоятельств"[62] и перечисляя в проекте статьи 16 (или по крайней мере в комментарии) наиболее важные "особые обстоятельства", которые могут быть выведены из международной практики.

3. Термин "особые обстоятельства" можно найти в практике, существующей в сфере дипломатической защиты в строгом смысле, и даже еще чаще – в сфере прав человека. Кроме того, практика в обеих сферах позволяет выделить главные особые обстоятельства объективного и субъективного характера, которые крайне затрудняют потерпевшему исчерпание внутренних средств правовой защиты. К их числу относятся: *a*) серьезные и объективные трудности практического или пространственного характера[63]; *b*) ситуации, сопряженные с опасностью, риск репрессий или серьезного ущерба или непомерно высокие судебные расходы[64]; *c*) общие условия недостатков в функционировании системы отправления правосудия или нестабильности всего правительственного аппарата[65]; *d*) противоправные законодательные меры или незаконная административная практика[66]; и е) ситуации серьезных и систематических нарушений прав человека[67]. Три последние обстоятельства являются наиболее важными и актуальными в нынешней практике.

4. Вместе с тем Италия отмечает, что это исключение в нынешней формулировке проекта статьи 16 *c* приобретает лишь периферийное и остаточное значение. Это подтверждается также в комментарии, который весьма краток и в котором ввиду наличия примеров лишь небольшого числа обстоятельств умалчиваются наиболее важные из них.

5. Италия, напротив, придает большое значение этому исключению и полагает, что включение в проект статьи прямого и автономного исключения, касающегося "особых обстоятельств" с последующим перечнем примеров, учитывающим также новейшую практику в сфере прав человека, явилось бы заметным вкладом в прогрессивное развитие международного права в части исключений из правила о внутренних средствах правовой защиты.

Нидерланды

Нидерланды считают, что в комментарии в пункте 11 следует указать, что проект статьи охватывают как "юридический отказ", так и "фактический отказ".

Катар

(*См. комментарии к подпункту* a*, выше.*)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

По мнению Соединенного Королевства, проект статьи 16 *c* представляет собой предложение, касающееся прогрессивного развития действующей нормы международного обычного права, которая в настоящее время не содержит положения о необходимости добровольной связи или территориальной связи, либо формулировки о затруднительном положении. По мнению Соединенного Королевства, требуется дальнейшее разъяс-

---

[62] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1, статья 15, пункт 2, стр. 87.

[63] *John W. Carmalt*, в La Pradelle and Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, p. 126; *M. S. Perry*, ibid., p. 127; *I.C.J. Pleadings, Nottebohm*, Vol. I (Liechtenstein *v.* Guatemala), p. 416.

[64] *Neptune*, в Schwarzenberger, *International Law*, p. 244; и в La Pradelle and Politis, op. cit., pp. 139 et seq.; *Nottebohm* (см. сноску 63, выше), p. 408.

[65] *Akdivar and Others* v. *Turkey*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1996–IV*, p. 1211, para. 69; *Aksoy* v. *Turkey*, ibid., pp. 2276–2277, paras. 52–57; *Godínez Cruz* case, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 5 (1989), para. 58; and others.

[66] *Donnelly and others* v. *the United Kingdom*, Council of Europe, *Yearbook of the European Convention on Human Rights* (1976), p. 146; *Akdivar* (см. сноску 65, выше), p. 1210, para. 67; *Velásquez Rodríguez*, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 4 (1988), para. 68; and others.

[67] *Dermit Barbato* v. *Uruguay*, decision of 21 October 1982, *Official Records of the General Assembly, Thirty-eighth Session, Supplement No. 40* (A/38/40), annex IX, p. 124; *Free Legal Assistance Group* v. *Zaïre*, African Commission on Human and Peoples' Rights, *International Human Rights Reports* (1997), p. 92; *Amnesty International* v. *Sudan*, ibid. (2001), p. 261; and others.

нение, особенно относительно требования установления "относящейся к делу связи".

Соединенные Штаты Америки

1. Проект статьи 16 *c* позволит истцу оспорить исчерпание внутренних средств правовой защиты либо в случае отсутствия "относящейся к делу связи" между потерпевшим лицом и причинившим вред государством, либо в случае, когда исчерпание внутренних средств правовой защиты не представляется "разумным". В комментарии к этому проекту статьи поясняется, что первое исключение признано учитывать ситуацию, когда истец не намеревается вступать в контакт с государством-ответчиком, но, тем не менее, пострадал в результате действия этого государства. В число приведенных классических примеров входят трансграничное загрязнение и сбившийся с курса летательный аппарат. Последнее исключение, согласно комментарию, представляет собой попытку предусмотреть в каждом конкретном случае исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты, когда его применение, как представляется, является "неразумным".

2. Соединенные Штаты согласны, что исключение в этой области является обоснованным, когда отсутствует относящаяся к делу связь между потерпевшим лицом и государством, причинившим вред. Однако они предлагают исключить элемент "неразумности" во избежание неопределенности и чрезмерного расширения сферы охвата. Соединенные Штаты настоятельно призывают переформулировать проект статьи 16 *c* следующим образом:

"Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты при отсутствии относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и государством, предположительно несущим ответственность".

3. Предлагаемое изменение Соединенных Штатов исключает положение об исключении из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты при "обстоятельствах дела, иным образом делающих исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным". Это исключение не имеет поддержки в обычном международном праве и не обосновывается убедительными соображениями публичного порядка. Соединенные Штаты считают, что формулировка в подпункте *c* является расплывчатой и привносит слишком много неопределенности в применение правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Исключения, предусмотренные в остальной части проекта статьи 16, правильно охватывают ситуации, когда требование об исчерпании не должно применяться, включая ситуации, перечисленные в пункте 11 комментария. Отсутствие фактического доступа к судам, преступное противодействие судебному разбирательству и непомерно высокие расходы могут делать средства правовой защиты "явно бесполезными", исключая тем самым исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с проектом статьи 16 *a*. Таким образом, никаких новых неограниченных исключений не нужно.

4. Соединенные Штаты считают, что комментарий следует уточнить и указать, что только один пролет над территорией того или иного государства не создает "относящуюся к делу связь", требующую исчерпания внутренних средств правовой защиты. Хотя в комментарии ясно говорится, что летательный аппарат, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства, не имеет "относящейся к делу связи" с этим государством, Соединенные Штаты считают, что, если летательный аппарат просто пролетает над государством в рамках своего запланированного маршрута, то не устанавливается никакая "относящаяся к делу связь". Требование об исчерпании является слишком обременительным в таких обстоятельствах с учетом отдаленности связи между потерпевшим лицом и причинившим вред государством. В отличие от этого торговец, перевозящий грузовым транспортом товары по территории государства, имеет более осязаемую связь с этим государством, включая возможность использования местных судов в государстве транзита для защиты своего имущества. В этих обстоятельствах "относящаяся к делу связь", в данном случае коммерческая или территориальная, устанавливается, что требует исчерпания внутренних средств правовой защиты.

Подпункт d

Гватемала

1. Принцип, согласно которому отказ государства от какого-либо права должен быть ясно выраженным, прочно утвердился в обычном международном праве. Однако пункты 12, 15, 16 и 17 комментария к проекту статьи 16 поднимают целый ряд вопросов, касающихся применимости этого принципа к отказу государства от права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты.

2. Тем не менее следует указать, что во многих случаях, если не в большинстве из них, вышеупомянутая проблема не будет представлять никаких трудностей вообще. Когда заключается арбитражное соглашение для урегулирования уже существующего спора в деле, в котором при обычных обстоятельствах правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты будет применяться к одному из двух государств-сторон, нельзя будет говорить, что государство в явно выраженной или молчаливой форме отказалось от своего права на такое исчерпание. Фактически происходит совершенно иное: норма обычного международного права, т. е. норма, требующая исчерпания внутренних средств правовой защиты, в силу принципа, согласно которому исключительные обстоятельства превалируют над обычными обстоятельствами, аннулируется противоречащими ей положениями, содержащимися в договоре. Сам факт, что отказ по существу является односторонним, свидетельствует о том, что неверно говорить об отказе в таких случаях. Когда договоры предусматривают арбитражное разрешение будущих споров в вопросах, в которых при обычных обстоятельствах внутренние средства правовой защиты должны исчерпываться, такие договоры подвергаются толкованию на предмет определения того, устанавливают ли они

неприменимость соответствующего правила или нет. Если будет установлено, что один из таких договоров предусматривает такую неприменимость, то нельзя, в силу такой же аргументации, сделать вывод о том, что был сформулирован отказ от применения правила о внутренних средствах правовой защиты.

Марокко

Марокко предлагает исключить подпункт *d*, поскольку это положение означает отход от одного из важных принципов международного права, не говоря уже о том, что оно не имеет никакой практической ценности.

Катар

Исключение в подпункте *d* является приемлемым, поскольку оно соответствует общим принципам права.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Проект статьи 16 *d*, предусматривающий отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, нуждается в дальнейшем рассмотрении. Отказ от такого основополагающего требования, содержащегося в международном обычном праве, должен быть прямо выражен; допустить, чтобы такой отказ подразумевался в отсутствие ясно выраженного намерения пойти на такой отказ, будет противоречить действующему сегодня принципу международного права. Любая принятая норма относительно отказа должна иметь четко ограниченное толкование, поскольку она защищает также другие интересы, чем интересы государства, отказывающегося от такого требования. Комиссия может также пожелать рассмотреть вопрос о том, может ли вообще существовать отказ в случае ясно выраженного договорного обязательства об исчерпании внутренних средств правовой защиты.

Узбекистан

После слова "защиты" следует добавить выражение "или из его действий, а равно бездействий, следует фактический отказ".

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Узбекистан

Часть четвертую следует назвать "Другие положения", а не "Различные положения".

Проект статьи 17. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Австрия

Проект статьи 17 защищает иные правовые механизмы, с помощью которых могут обеспечиваться права индивидов. Это может привести к дублированию разбирательств в различных судах и последующей возможности вынесения различных по содержанию решений. Однако этот риск должен быть принят в интересах эффективной защиты прав индивидов.

Сальвадор

Сальвадор желает обратить внимание на тот факт, что дипломатическая защита существует для тех случаев, когда государство по своему собственному праву становится на защиту одного из своих граждан, и что речь не идет о праве граждан на то, чтобы их государство осуществляло дипломатическую защиту от их имени в результате вреда, причиненного другим государствам. Следовательно, дипломатическую защиту нельзя ставить на один уровень с существующими мерами защиты, предусмотренными международными стандартами в области прав человека. Поэтому Сальвадор считает, что формулировка проекта статьи 17 должна отражать этот момент.

Италия

1. Эта статья включает оговорку, позволяющую государству или подлежащему защите лицу обращаться к действиям или процедурам, иным, нежели дипломатическая защита, по международному праву. В числе подобных процедур в комментарии (пункт 4) упоминаются процедуры, предусмотренные в различных международных конвенциях по правам человека, или процедуры, нацеленные на создание механизмов по защите инвестиций. Кроме того, в комментарии (пункт 6, последнее предложение) Комиссия предупреждает о том, что даже в том случае, когда государство использует ту или иную альтернативную процедуру, оно по-прежнему будет иметь возможность осуществлять свое право на дипломатическую защиту своего гражданина.

2. Италия подчеркивает важность последней части пункта 6 комментария. Вместе с тем оно полагает, что эту часть можно улучшить и сделать более конкретной и что эти конкретные положения следует включить в текст проекта статьи 17. В том случае, когда применяется альтернативная процедура, будь то государством или подлежащим защите индивидом, и ее применение вле-

чет за собой вынесение обязательного для выполнения решения в полной мере независимым и беспристрастным судьей, право на осуществление дипломатической защиты не должно более существовать. Не должно быть никаких оснований для осуществления дипломатической защиты в таком случае, поскольку принятые меры являются основанием для более надежной ликвидации последствий любого противоправного деяния, которое могло бы быть совершено. Иным был бы результат применения альтернативной процедуры в такой структуре (к примеру, Комитет по правам человека, учрежденный в соответствии с положениями статьи 28 Международного пакта о гражданских и политических правах), которая не уполномочена принимать решения обязательного характера. В этом случае государство нельзя принудить отказаться от своего права осуществлять дипломатическую защиту, учитывая тот факт, что государство-правонарушитель, факт правонарушения которого был установлен этой структурой, не обязано выполнять подобное решение и обременять себя его последствиями.

3. В связи с этим Италия предлагает принять в проекте статьи 17 такой подход, который позволяет координировать дипломатическую защиту и альтернативные процедуры на основе вышеупомянутого критерия. Италия сознает, что Комиссия отвергла предложение одного из ее членов рассматривать средства правовой защиты, связанные с правами человека, как lex specialis применительно к нормам дипломатической защиты (см. комментарий, пункт 7), и признает, что применительно к любому альтернативному средству правовой защиты такое предложение было бы, безусловно, излишним. Вместе с тем Италия считает такое предложение более разумным, если оно будет касаться лишь вышеупомянутой более узкой категории юрисдикционных средств правовой защиты.

Нидерланды

1. Выражение "по международному праву" следует исключить. Нидерланды считают, что право представлять, в частности, записки amicus curiae в ходе внутренних судебных разбирательств, как это сделал Европейский союз в американских юридических делах, должно остаться без изменений.

2. Нидерланды также предлагают, чтобы проект статьи 17, подобно проекту статьи 19, был дополнен следующим образом:

"Настоящие проекты статей не затрагивают права государств, физических лиц или других субъектов осуществлять действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния".

Катар

1. Нет необходимости подтверждать право 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, поскольку это в соответствии с нормами международного права и без того считается неотъемлемым правом государств и физических лиц.

2. Если же проект статьи 17 подразумевает право государств и физических лиц обращаться к международным договорам по правам человека, то и здесь он не добавляет ничего нового. В любом случае обращение государств и физических лиц к международным договорам в области прав человека обеспечивает им больше гарантий, чем дипломатическая защита, в силу адекватности и гибкости правовых принципов, обеспечивающих человеку восстановление его попранных основных прав и свобод.

3. В свете вышесказанного Катар присоединяется к мнению о необходимости объединения проектов статей 17 и 18 и предлагаем в этой связи, чтобы объединенный проект статьи гласил следующее:

"Настоящие проекты статей применяются, если и в той мере, в какой они несовместимы со специальными положениями договоров, касающимися урегулирования споров между корпорациями или их акционерами и государствами".

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство поддерживает проект статьи 17 по той причине, что она обеспечивает защиту действующих стандартов прав человека и других договоров и принципов международного обычного права. Соединенное Королевство предлагает более подробно рассмотреть вопрос о возможности предъявления нескольких требований, возникающих в различных инстанциях.

(*См. комментарии по проекту статьи 18, ниже.*)

Узбекистан

Положения проекта статьи 17 следует перенести в проект статьи, озаглавленный "Употребление терминов" (см. Другие комментарии и предложения, ниже), для характеристики термина "другие средства мирного урегулирования" (см. проект статьи 1).

Проект статьи 18. Специальные договорные положения

Австрия

Австрия ссылается на свои комментарии, сделанные в связи с проектом статьи 4, касающимся гражданства. Нельзя исключать возможность того, что некоторые из положений, такие, как положения, касающиеся вопросов о гражданстве, могут быть заменены обычными правовыми нормами, действующими на двусторонней или региональной основе. Поэтому предлагается

сослаться лишь на lex specialis или просто "на специальные нормы международного права", как это сделано в положении о lex specialis в рамках статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния (статья 55)[68].

Сальвадор

Сальвадор считает, что проект статьи отражает идею, аналогичную идее, содержащейся в проекте статьи 17, и поэтому выступает за объединение их в единый проект статьи.

Марокко

1. Формулировка этого проекта статьи является нечеткой по двум причинам. Во-первых, Марокко не известно, к чему относятся слова “il est incompatible” в тексте на французском языке. Если этот член предложения относится к словам "настоящие проекты статей", то он должен стоять во множественном числе.

2. Во-вторых, в проекте статьи говорится о специальных договорных положениях, что предполагает наличие обычных договоров и специальных договоров, тогда как в международном праве, в частности в Венской конвенции о праве международных договоров, выражение "специальные договоры" не упоминается. В этой связи предлагается сделать ссылку на специальные нормы, как это было сделано в отношении международной ответственности государств и международных организаций, либо изменить вышеуказанный член предложения следующим образом: "несовместимы со специальными режимами, предусмотренными двусторонними и многосторонними договорами о защите инвестиций".

Катар

(*См. комментарии к проекту статьи 17, выше*.)

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство одобряет перенос проекта статьи 18 в конец проектов статей и считает, что она представляет собой улучшение предыдущих ее вариантов. По нашему мнению, было бы целесообразно в комментарии внести ясность в вопрос о взаимосвязи между проектом статьи 18 и проектом статьи 17, который также потенциально имеет отношение к договорам об инвестициях.

Проект статьи 19. Экипажи судов

Австрия

Не вызывает сомнений то, что идея, лежащая в основе проекта статьи 19, подтверждается практикой. Однако структуру этого проекта статьи следует пересмотреть, поскольку нынешняя формулировка может привести к непредвиденным результатам. Можно задать вопрос о том, затрагивается ли право государства гражданства членов экипажа на осуществление дипломатической защиты, если не выполняется условие, изложенное в последней части выражения. Разумеется, что такой результат не ставился в качестве цели. Поэтому предлагается сначала подчеркнуть право обеих категорий государств на осуществление дипломатической защиты, а затем указать, что право одного государства не затрагивает право другого государства.

Бельгия

По мнению Бельгии, учитывая постепенно разворачивающийся процесс и рост воздушного транспорта, а также все возрастающий многонациональный характер экипажей воздушных судов, распространение этого положения с целью включить в него экипажи воздушных судов является оправданным.

Мексика

1. Что касается проекта статьи 19 об экипажах судов, то Мексика признает, что произведенная Комиссией кодификация правильно отражает международное право и практику в этой сфере. Подобным образом она с удовлетворением отмечает, что комментарии делегации Мексики по этой конкретной теме, представленные в недавние годы, были учтены и использованы Комиссией в ходе ее работы.

2. Способность государства гражданства осуществлять дипломатическую защиту и право государства флага требовать возмещение от имени судового экипажа несомненно представляют собой важнейший этап на пути к обеспечению всестороннего уважения прав человека членов экипажей судов. Однако пункт 8 комментария к проекту статьи 19 не решает вопрос о конкурирующих притязаниях в случае, если оба государства требуют возмещения.

3. По вышеуказанной причине Мексика обращается к Комиссии с просьбой изучить эту гипотезу на предмет включения в проекты статей или комментарий к проекту статьи 19 указания, которое позволит решить вопрос о двойном возмещении со стороны государства нарушителя.

Нидерланды

(*См. комментарии к проекту статьи 17, выше*.)

Нидерланды рекомендуют включить этот проект статьи в проект статьи 8. Это в большей мере согласовалось бы со структурой проектов статей.

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Страны Северной Европы полностью поддерживают подход в проекте статьи 19, согласно которому право на осуществление дипломатической защиты государством флага не исключает возможности осуществления этого же права государством гражданства членов

[68] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

экипажа судна и наоборот. Это очень важный принцип. Это решение означает, что важные защитные меры, установленные в области морского права, не будут подорваны.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Поправки к проекту статьи 19 отражают решение по делу *Saiga*[69]. Как и Комиссия, Соединенное Королевство признает наличие практических соображений, которые поддерживают предъявление требований государством флага судна в контексте Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Поскольку сомнительно, что эта статья могла бы послужить развитию действующего международного обычного права, Соединенное Королевство считает, что эту статью можно было бы опустить из имеющихся проектов статей о дипломатической защите, поскольку она не имеет отношения к дипломатической защите в том виде, в каком эта защита понимается сегодня в международном праве.

Соединенные Штаты Америки

1. Проект статьи 19 подтверждает право государства гражданства членов судового экипажа на осуществление дипломатической защиты от имени своих граждан, не отходя при этом от права 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. В комментарии к этому проекту статьи отмечается, что международное право не позволяет сделать окончательный вывод в отношении права государства предоставлять дипломатическую защиту не являющимся его гражданами морякам, однако в нем содержится вывод о том, что международная судебная практика склоняется в пользу признания права на возмещение. В комментарии осторожно отмечается, что это право добиваться возмещения не является дипломатической защитой, и разъясняется, что это право очень напоминает такую защиту.

2. Соединенные Штаты с удовлетворением отмечают содержащееся в комментарии разъяснение о том, что проект статьи 19 не преследует цель наделения правом дипломатической защиты государства национальности судна в отношении не являющихся его гражданами моряков. Как Соединенные Штаты разъясняли в своих комментариях, представленных в мае 2003 года[70], существует большая неопределенность относительно того, позволяет ли обычное международное право государству национальности судна защищать членов экипажа из третьего государства.

3. Однако с учетом того факта, что в настоящее время Комиссия определенно признает в своем комментарии, что это положение не касается дипломатической защиты, Соединенные Штаты считают, что этот проект статьи выходит за рамки сферы охвата настоящего проекта и его следует исключить. В резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1996 года, в которой предлагается принять участие в этом проекте, к Комиссии обращена просьба рассмотреть только вопрос о "дипломатической защите". В соответствии с этим мандатом рабочая группа Комиссии сообщила на сорок девятой сессии Комиссии о том, что проекты статей будут ограничиваться тем, что "относится к дипломатической защите stricto sensu"[71]. С учетом того, что проекты статей были задуманы для кодификации только норм дипломатической защиты, распространение сферы охвата проекта на права государств добиваться возмещения для членов экипажей сопряжено с опасностью внесения путаницы относительно сферы охвата проектов статей в целом и поэтому является необоснованным. Скорее, этот вопрос было бы более целесообразным решать в рамках других международно-правовых документов, таких, как Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву.

4. В комментарии к проекту статьи 19 также говорится, что цель статьи состоит в том, чтобы подтвердить, что государство гражданства члена экипажа судна может поддержать его претензию. В то время как Соединенные Штаты согласны с тем, что этот принцип является принципом обычного международного права, его изложение здесь является излишним. Проекты статей 2–3 разъясняют, что государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении претензий своих граждан, когда удовлетворяются другие требования проектов статей. Поскольку члены экипажа являются гражданами, как и все другие, то отсутствуют причины для принятия отдельного проекта статьи для констатации исковой силы их требований. Скорее, если Комиссия сочтет необходимым, комментарий к проектам статей 2–3 должен содержать положение о том, что члены экипажа также являются гражданами, на которых распространяется дипломатическая защита в случае причинения им вреда.

Другие комментарии и предложения

Нидерланды

1. В главе IV пятого доклада Специального докладчика содержатся две предложенные "исключающие оговорки", которые могут быть альтернативными вариантами проектов статей 17–18. Первое предложение, альтернативный вариант для проекта статьи 17, гласит следующее:

Статья 26

Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба праву, которое государство, иное, нежели государство, имеющее право осу-

[69] *M/V "Saiga" case* (*No. 2*) (*Saint Vincent and the Grenadines* v. *Guinea*), *Judgment, ITLOS Reports 1999*, p. 10.

[70] В досье в Отделе кодификации, Организация Объединенных Наций, Нью-Йорк.

[71] *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 176, стр. 68.

ществлять дипломатическую защиту, или индивид могут иметь в результате международно-противоправного деяния[72].

Нидерланды считают, что этот проект статьи может быть поддержан.

2. Второе предложение включает альтернативную формулировку для проекта статьи 21, которая объединяет в себе проекты статей 17 и 18:

> Ничто в настоящих статьях не наносит ущерба правам государств или лиц ссылаться на процедуры, иные, нежели дипломатическая защита, для обеспечения компенсации за вред, понесенный в результате международно-противоправного деяния [которое могло бы также привести к требованию о дипломатической защите государством гражданства потерпевшего лица][73].

Нидерланды считают, что эта "всеобъемлющая исключающая оговорка"[74] также может быть поддержана.

3. В шестом докладе по вопросу о дипломатической защите[75] речь идет о доктрине "чистых рук". Нидерланды одобряют выводы Специального докладчика.

Соединенные Штаты Америки

1. Соединенным Штатам не удалось рассмотреть каждое утверждение, сноску и цитату, содержащиеся в комментариях. Однако анализ этих комментариев вскрыл многочисленные случаи, когда приводились дела или договоры для положений, которые они не под крепляют. Соединенные Штаты настоятельно призываем Комиссию внимательно проанализировать правильность комментариев и приведенных в них материалов.

2. Соединенные Штаты желают обратиться к Комиссии с просьбой четко указать в комментариях, какие проекты статей она считает прогрессивным развитием права в отличие от кодификации обычного международного права. Например, хотя Соединенные Штаты не возражают против проекта статьи 8, он четко представляет собой прогрессивное развитие права и должен классифицироваться как таковой.

Узбекистан

По мнению Узбекистана, необходимо предусмотреть разъяснение в отдельном проекте статьи, озаглавленном "Употребление терминов", следующих терминов, использованных в проектах статей: "национальность юридического лица" [в тексте на русском языке]; "национальность корпорации"; "инкорпорация"; "государство инкорпорации"; "вред, причиненный лицу"; "ущерб имуществу"; "ущемление неимущественных прав индивида"; и т.п.

Комментарии в отношении окончательной формы

Норвегия от имени стран Северной Европы (Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции)

Страны Северной Европы считают целесообразным без промедления перейти к принятию проектов статей во втором чтении. Кроме того, страны Северной Европы также считают, что положения о дипломатической защите должны в относительно короткий период времени быть приняты в форме конвенции. Это повысило бы степень юридической четкости и предсказуемости в этой важной области права.

---

[72] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/538, глава IV.A, стр. 65.

[73] Там же, глава IV.B, стр. 66.

[74] Там же, пункт 42.

[75] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/546, стр. 1.

Приложение

СОЕДИНЕННОЕ КОРОЛЕВСТВО ВЕЛИКОБРИТАНИИ И СЕВЕРНОЙ ИРЛАНДИИ: ПРАВИЛА, ПРИМЕНЯЕМЫЕ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ТРЕБОВАНИЯМ

1. Основа правил

Правила и комментарии Соединенного Королевства появились в ряде опубликованных работ (например, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988), pp. 1006–1008. Эти правила основаны на общих принципах международного обычного права.

Иногда можно и целесообразно делать неформальные представления даже в тех случаях, когда строгое применение следующих правил представляло бы собой препятствие для предъявления официального требования.

Эти правила не имеют отношения к более сложному вопросу о том, какое поведение со стороны государства представляет собой нарушение международного права, за которое оно несет ответственность. Этот вопрос разбирается более подробно в главе 4.

2. Правила относительно гражданства или национальности заявителя

Правило I

Правительство Ее Величества не будет предъявлять требование, если предъявитель не является подданным Соединенного Королевства и не был таковым на дату причинения вреда.

Замечание

Согласно международному праву требование должно быть устойчивым, а заявитель должен являться гражданином или юридическим лицом государства, которое предъявляет требование, как на момент нанесения вреда, так и непрерывно после этого вплоть до даты официального предъявления требования. Однако на практике до настоящего времени достаточно было доказать гражданство или национальность на дату причинения вреда и предъявления требования (см. “Nationality of claims: British practice” by I. M. Sinclair, *British Year Book of International Law, 1950*, vol. 27, pp. 125–144).

Термин "подданный Соединенного Королевства" включает в себя:

a) все британские подданные, которые подпадают под одну из следующих категорий на основании Закона 1981 года о британском подданстве (или под одну из соответствующих категорий, установленных на основании ранее принятого законодательства):

i) британские граждане;

ii) граждане Британских зависимых территорий;

iii) британские подданные (заморских территорий);

iv) граждане Британских заморских территорий;

v) британские подданные на основании части IV Закона;

vi) британские покровительствуемые лица;

b) компании, инкорпорированные в соответствии с внутренним правом Соединенного Королевства или какой-либо территории, за которую Соединенное Королевство несет международную ответственность.

Правило II

Когда заявитель становится или прекращает быть подданным Соединенного Королевства после даты причинения вреда, правительство Ее Величества может в соответствующем случае предъявить требование совместно с правительством страны его бывшего/последующего гражданства.

Правило III

В том случае, когда заявитель имеет двойное гражданство, правительство Ее Величества может предъявить требование (хотя в определенных обстоятельствах может оказаться уместным для правительства Ее Величества сделать это совместно с другим правительством, имеющим такое же право). Правительство Ее Величества обычно не будет предъявлять требование от имени подданного Соединенного Королевства, если государство-ответчик является государством его второго гражданства, однако оно может предъявить требование, если государство-ответчик в обстоятельствах, в результате которых был причинен вред, рассматривало заявителя как подданного Соединенного Королевства.

Правило IV

Правительство Ее Величества может предъявить требование корпорации или другого юридического лица, которое создано и функционирует на основании законодательства Соединенного Королевства или какой-либо территории, в отношении которой правительство Ее Величества несет международную ответственность.

Замечание

Указанное правило основывается на принципе о том, что юридическое лицо (как, например, компания, кор-

порация или другая ассоциация, имеющая правосубъектность, отличную от ее членов) имеет национальность страны, на основании законодательства которой оно официально создано, которое осуществляет деятельность на основании своего устава и в соответствии с законами которой оно свернет свою деятельность или будет распущено. Этот принцип был одобрен Международным Судом в деле *Barcelona Traction* (Belgium *v.* Spain) в 1970 году. Некоторые государства определяют национальность корпорации, используя следующие критерии: место центральной администрации (siege social) или место эффективного контроля (при определении которого проживание большинства акционеров, а также директоров может приниматься во внимание). Вместе с тем, Суд заявил, что ни один из этих критериев установления "подлинной связи" не получил всеобщего международного признания.

При решении вопроса о том, осуществлять ли право на дипломатическую защиту, правительство ее величества может рассмотреть вопрос о том, действительно ли данная компания имеет реальную и существенную связь с Соединенным Королевством. (Этот вопрос и другие моменты, вытекающие из правил IV–VI, обсуждаются более подробно в документе Мервина Джонса: Mervyn Jones, "Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", *British Year Book of International Law,* 1949, vol. 26, p. 225.)

Правило V

В том случае, когда подданный Соединенного Королевства участвует в качестве акционера или в каком-либо ином качестве в деятельности компании, инкорпорированной в другом государстве и этой компании причинен вред в результате действий третьего государства, правительство Ее Величества может обычно предъявить требование лишь совместно с правительством государства, в котором эта компания инкорпорирована. В исключительных случаях, когда компания прекратила свое существование, может быть предпринято независимое вмешательство.

Правило VI

В том случае, когда подданный Соединенного Королевства участвует в качестве акционера или в каком-либо ином качестве в деятельности компании, инкорпорированной в другом государстве и которая поэтому является юридическим лицом этого государства и это государство причиняет вред указанной компании, правительство Ее Величества может вмешаться с целью обеспечить защиту интересов этого подданного Соединенного Королевства.

Замечание

В некоторых случаях государство инкорпорации компании не обладает первичными национальными интересами в деятельности компании. Компания может быть создана по причинам юридических или экономических выгод на основании права одного государства, хотя почти весь капитал при этом будет находиться в руках граждан другого государства. В таких обстоятельствах государства, в которых эта компания инкорпорирована, могут быть не слишком заинтересованы в защите ее, в то время как государства, гражданами которых являются лица, которым принадлежит капитал, кровно заинтересованы в такой защите. В деле *Barcelona Traction* Международный Суд отрицал наличие в международном обычном праве неотъемлемого права акционеров государства гражданства в иностранном государстве на осуществление дипломатической защиты. Вместе с тем, большинство членов Суда согласились с существованием права защиты акционеров в двух случаях, описанных в правилах V и VI (когда компания прекратила свое существование и когда государство, в котором компания инкорпорирована, хотя теоретически является юридическим защитником этой компании, сама причиняет вред этой компании).

В том случае, когда капитал в иностранной компании принадлежит в различных пропорциях гражданам ряда государств, включая Соединенное Королевство, правительство Ее Величества, как правило, не выступает с представлениями, если только государства, гражданам которых принадлежит основная часть капитала, не поддержат его в таких представлениях.

Правило VII

Правительство Ее Величества обычно не занимается требованием и не отстаивает требование подданного Соединенного Королевства против другого государства, пока не исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, если таковые имеются, которые доступны ему в данном государстве.

Замечание

Неисчерпание какого-либо внутреннего средства правовой защиты не представляет собой препятствие для предъявления требования, если твердо установлено, что в создавшихся обстоятельствах дела подача апелляции в муниципальный суд более высокой инстанции не даст никакого результата. От заявителя требования, предъявляемого другому государству, также не требуется полностью исчерпать внутренние средства правовой защиты этого государства, если не имеется правовых средств, которые можно было бы исчерпать.

Правило VIII

Если в ходе исчерпания каких-либо внутренних средств правовой защиты заявитель столкнулся с предубеждением или препятствиями, которые представляют собой отказ в правосудии, правительство Ее Величества может вмешаться от имени такого лица в целях обеспечения возмещения за неправосудие.

Правило IX

Правительство Ее Величества не будет заниматься требованием, если имела место неоправданная задержка в

его представлении ему, если только такая задержка не возникает по причинам, не зависящим от заявителя и в отсутствие четко указанных сроков, которые устанавливаются с учетом соображений справедливости, а не права.

3. Правило относительно средств правовой защиты, предусмотренных в договоре

Правило X

В тех случаях, когда то или иное договорное положение является несовместимым с одним или несколькими правилами I–IX, положения этого договора имеют преимущественную силу в тех частях, где отмечается несоответствие. В случае неясности, положения любого договора или международного соглашения будут толковаться в соответствии с этими правилами и другими нормами международного права.

4. Правило относительно передачи требований

Правило XI

В случае смерти заявителя после даты нанесения ему или его собственности вреда, его личные представители могут добиваться удовлетворения требования или получения компенсации за вред от имени его вещно-правового титула. Такое требование не следует путать с иском иждивенца умершего лица за убытки, связанные с его смертью.

Замечание

В том случае, когда личные представители имеют гражданство, отличное от гражданства первоначального заявителя, правила, изложенные выше, по всей вероятности будут применяться так, как если бы он являлся единственным заявителем, который изменил свое гражданство.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/575

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском/арабском языках*]
[*18 августа 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

	Пункты	*Стр.*
ВВЕДЕНИЕ	1	81
КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ, ПОЛУЧЕННЫЕ ОТ ПРАВИТЕЛЬСТВ	2–36	81
Кувейт		81
A. Юридическая природа дипломатической защиты	2–18	81
B. Проекты статей	19–36	83

Введение

1. Сообщением от 1 августа 2006 года Кувейт препроводил ряд комментариев и замечаний по проектам статей и комментариям в отношении дипломатической защиты, принятым Комиссией международного права в первом чтении на ее пятьдесят шестой сессии в 2004 году[1]. У Комиссии не было возможности рассмотреть эти комментарии и замечания, поскольку они были получены после принятия проектов статей во втором чтении.

[1] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 59, стр. 19. Проекты статей воспроизводятся в пункте 60, стр. 21 и далее.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

Кувейт

A. Юридическая природа дипломатической защиты

2. Всякий раз, когда обычное физическое лицо не может отстоять свои права, оно обращается к государству своего гражданства с просьбой защитить его и возбудить иск против государства, которое совершило международно-противоправное деяние. Такое вмешательство со стороны государства в соответствии с нормами об ответственности государств именуется "дипломатической защитой граждан за рубежом".

3. Такое вмешательство трансформирует конфликт между физическим лицом и государством в спор между суверенными государствами и выводит физическое лицо из сферы охвата спора. Оно вынуждено ждать вынесения решения по своему делу на международном уровне, с тем чтобы его государство могло передать ему то, что было получено в порядке компенсации от государства, несущего международную ответственность. Более того, само это государство понесло ущерб в результате оскорбления его гражданина.

4. Поэтому Кувейт делает вывод о том, что дипломатическая защита является частью ответственности государств, т.е. одной из ее главных тем, а также международным инструментом для защиты прав человека от нарушений, сопряженных с противоправным деянием другого государства, или, как решила Комиссия, дипломатическая защита является просто одним из инструментов защиты прав человека (пункт 84 седьмого доклада о дипломатической защите (A/CN.4/567))[2].

1. Отказ от дипломатической защиты

5. С учетом соображений, высказанных в пунктах 2–4, выше, физическое лицо не имеет права отказываться от права своего государства на его защиту, поскольку в таком случае оно бы отказывалось от права, которым обладает не оно, а его государство. Кроме того, в данном случае речь идет о праве человека, которое было нарушено другим государством посредством противоправного деяния с его стороны. Такие права являются неотъемлемыми, и потому от них нельзя отказаться. Более того, они относятся к категории императивных норм, от которых не допускается отход посредством соглашения.

2. Дискреционное право государств на осуществление дипломатической защиты

6. Во время обсуждения проекта статьи 2 Комиссия решила не налагать на государства какое-либо обязательство осуществлять дипломатическую защиту, применив норму, заимствованную из международного прецедентного права, согласно которой осуществление такой защиты является правом государства, и поэтому оно может воспользоваться или не воспользоваться этим правом.

3. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

7. Исчерпание внутренних средств правовой защиты потерпевшим лицом является одним из предварительных условий, поскольку осуществление дипломатической защиты является постоянно действующей и прочно утвердившейся нормой обычного международного права, как это было подтверждено в решении МС в деле *Interhandel* в 1959 году[3].

8. Эта норма основывается на двух следующих соображениях: первое – это уважение суверенитета иностранного государства, на территории которого проживает физическое лицо, его подчиненность национальной юрисдикции этого государства и посылка о том, что такая юрисдикция осуществляется непредвзятым и нейтральным образом. Второе соображение можно резюмировать как предоставление возможности государству, которое совершило деяние, устранить его последствия своими собственными методами и в рамках своего внутригосударственного права.

9. Комиссия рассмотрела это требование, которое регулируется проектами статей 14–16.

4. Требования, касающиеся гражданства или национальности

10. Устоявшаяся государственная практика предусматривает, что физическое лицо должно быть связано узами гражданства с государством по меньшей мере в двух следующих моментах времени: первый – это время совершения международно-противоправного деяния и наступления ущерба, а второй – это дата официального предъявления претензии в связи с защитой либо по дипломатическим каналам, либо посредством использования международной юрисдикции.

11. В настоящее время в рамках Комиссии проводятся обстоятельные обсуждения между государствами, касающиеся непрерывности гражданства (проекты статей 3–10 посвящены вопросу о наличии гражданства, статья 5 конкретно касается непрерывного гражданства) как одного из основополагающих условий для осуществления государством дипломатической защиты.

12. Наиболее противоречивые аспекты нормы о непрерывности гражданства касаются окончательной даты, когда лицо, понесшее ущерб, должно продолжать быть гражданином, и того, является ли ею в этой связи дата официального предъявления претензии или дата окончательного урегулирования претензии и вынесения соответствующего решения.

13. Анализ международной позиции по этому вопросу свидетельствует о том, что ряд государств поддерживают первый подход, выступая за непрерывность гражданства до даты, когда претензия предъявляется на международном уровне, в то время как против этого мнения решительно возражают Соединенные Штаты Америки, которые считают необходимым, чтобы гражданство продолжалось до даты урегулирования претензии.

14. Соединенные Штаты в значительной степени полагаются на решение арбитражной коллегии Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) по делу *Loewen*, которая заявила, что, выражаясь языком международного права, "необходимо, чтобы национальная принадлежность сохранялась непрерывно с даты событий, приведших к возникновению требования"[4], каковой является дата, известная под названием "время наступления ущерба", "вплоть до даты урегулирования требования", которая считается "окончательной датой".

5. Пункты 35–46 седьмого доклада о дипломатической защите

15. Каковы бы ни были бы мнения относительно указанного решения, из которого исходят Соединенные Штаты, полагая, что гражданство должно продолжаться

---

[2] Воспроизводится в настоящем томе.

[3] *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 6.

[4] *The Loewen Group Inc.* v. *United States of America*, *ICSID Reports*, vol. 7 (Cambridge, Grotius, 2005), p. 485, para. 225.

до даты урегулирования международной претензии в рамках дипломатической защиты, Кувейт считает, что эта позиция является правильной и согласуется с юридическими и практическими критериями, и считает целесообразной саму дипломатическую защиту.

16. Действительно, не является приемлемым или разумным, чтобы государство продолжало осуществлять свою дипломатическую защиту лица, которое утеряло узы гражданства с ним, не говоря уже о том факте, что дипломатическая защита, как Кувейт уже заявлял, основывается на двух следующих факторах, а именно: праве государства и праве лица, пострадавшего от международно-противоправного деяния. В случае, когда гражданство последнего заканчивается, прекращается действие права государства на дальнейшее оказание дипломатической защиты лица, которое более не является его гражданином. Более того, такая защита представляет собой международное требование, которое физические лица не могут предъявлять в силу того факта, что они не являются субъектами международного права, которые обладают исключительным правом возбуждать подобного рода разбирательства.

17. Что касается аргумента о том, что такая непрерывность не является необходимой на том основании, что новое государство, гражданство которого будет иметь потерпевшее лицо, будет осуществлять дипломатическую защиту в его интересах, не ослабляет, а скорее укрепляет точку зрения о необходимости непрерывности гражданства, если учесть, что новое государство возобновит поддержку международного требования в рамках дипломатической защиты. Дело обстоит по-иному в период между утерей потерпевшим лицом гражданства своего первоначального государства и получением гражданства другого государства. Таким же образом обстоит дело, когда новое государство не оказывает дипломатическую защиту пострадавшему лицу, которое получило его гражданство, поскольку осуществление права на дипломатическую защиту, как ранее указывалось, является дискреционным правом государства, т.е. правом, которым оно по своему выбору может воспользоваться или отказаться от его использования.

18. Что касается вышеуказанных соображений и анализа юридической природы дипломатической защиты, то Кувейт надеется, что, помимо внесения своего вклада в эти международные усилия, эти принципы окажут воздействие на проекты статей, подготовкой которых занимается Комиссия.

B. Проекты статей

19. Предлагаемый проект включает 19 статей, посредством которых Комиссия на своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году урегулировала некоторые аспекты дипломатической защиты в международном праве, а именно, такие вопросы, как гражданство и исчерпание внутренних средств правовой защиты. Однако она не коснулась первичных норм дипломатической защиты, т.е. норм, регулирующих режим иностранцев; и она не рассмотрела последствия, вытекающие из дипломатической защиты, такие, как вопрос об определении того, существует ли обязательство добившегося удовлетворения требования государства выплачивать какую-либо компенсацию, которую оно могло получить в связи с требованием пострадавшего гражданина. Это вопрос, который рассматривается в заключительной части седьмого доклада о дипломатической защите[5].

20. Теперь Кувейт рассмотрит проекты статей последовательно, касаясь следующих моментов:

1. Статья 1

21. В пункте 1 предложенного дополненного варианта этой статьи определяется "дипломатическая защита". Во пункте 2 указывается на различие между дипломатической защитой и консульской помощью и говорится, что первая не должна толковаться как включающая оказание последней с учетом соображений, изложенных в седьмом докладе о дипломатической защите, т.е. правильных теоретических и практических соображений, к которым Кувейт отсылает читателя в интересах соблюдения точности и во избежание повторов.

2. Статья 2

22. После того как в текст этой статьи были внесены поправки, в ней было подтверждено право государства осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с положениями проектов статей.

23. В этой связи Кувейт отсылает читателя к соображениям, высказанным им ранее и касающимся права государства на осуществление такой защиты в качестве одного из аспектов юридической природы дипломатической защиты.

3. Статьи 3–8

24. Эти статьи регулируют предоставление защиты государством гражданства физическим лицам, включая лиц с множественным гражданством, а также лиц без гражданства и беженцев.

25. Кувейт считает, что статью 4 следует переформулировать и включить в нее выражение "определяемое законодательством государства", поскольку вопросы гражданства по-прежнему входят в исключительную компетенцию государств.

26. Что касается нормы о непрерывном гражданстве (статья 5), то Кувейт отсылает читателя к высказанным выше в этом отношении замечаниям в связи с обсуждением юридической природы дипломатической защиты.

27. Помимо этих моментов, Кувейт соглашается с проектами указанных статей, разработанными Комиссией.

---

[5] См. сноску 2, выше.

4. Статьи 9–10

28. Проекты статей 9 и 10 регулируют аспекты дипломатической защиты юридических лиц, касающиеся соответственно государств национальности корпораций и непрерывности национальности корпораций.

a) *Статья 9. Государство национальности корпорации*

29. Кувейт согласен с формулировкой статьи 9 с учетом предложенной поправки к ее второму пункту и при условии исключения выражения "или некоторую сходную связь", фигурирующего в конце пункта, с тем чтобы она гласила следующее:

"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",

на том основании, что указанное выражение, если останется в пункте, откроет широкие возможности для различных толкований и внесет путаницу относительно его толкования, не говоря уже о том, что оно является неопределенным и неточным.

b) *Статья 10. Непрерывная национальность корпорации*

30. Формулировка пункта 2 этой статьи (пункт 3 пересмотренной статьи 10) гласит следующее:

> 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[6].

31. Слово "существование", содержащееся в тексте, может быть неточным и создать многочисленные трудности и проблемы с толкованием, поскольку, как показала практика, согласно нормам, действующим в большинстве (цивилизованных) государств и касающимся продолжения существования корпораций или его прекращения, правосубъектность корпораций продолжает существовать даже после роспуска корпорации, либо с ее согласия, либо в силу закона, до тех пор пока не будут удовлетворены требования всех кредиторов либо в полном объеме, либо в случае недостаточности активов частично и в соответствии с детальными аспектами, изложенными в правовых нормах, регулирующих порядок ликвидации корпораций.

32. Поэтому Кувейт предлагает переформулировать выражение "и которая в результате причинения вреда прекратила свое существование в соответствии с правом этого государства", с тем чтобы оно гласило следующее: "и которая в результате причинения вреда перестала обладать правосубъектностью и была полностью ликвидирована в соответствии с правом этого государства".

5. Статья 11

33. Что касается выражения "корпорация прекратила свое существование", которое фигурирует в первоначальном и пересмотренном текстах, то Кувейт отсылает читателя к своим предыдущим комментариям, касающимся существования корпорации, и предлагает переформулировать текст, заменив вышеупомянутую нынешнюю формулировку выражением "Корпорация была ликвидирована и ее правосубъектность утрачена".

6. Статья 18

34. Кувейт предлагает заменить выражение "специальными договорными положениями" выражением "двусторонними и многосторонними договорами" в целях четкого определения значения с учетом понятия договоров.

7. Право пострадавшего гражданина на получение присужденной компенсации

35. Установившийся принцип, на котором раньше основывалась международная практика, требует, чтобы международное возмещение за ущерб всегда причиталось государству, а не индивиду, даже в случае компенсации и несмотря на тот факт, что размер компенсации должен определяться на основе ущерба, причиненного индивиду. Однако в настоящее время этот принцип стал объектом пристального внимания во многих государствах, которые признают наличие у себя определенного обязательства выплачивать гражданину компенсацию, полученную за причиненный ущерб, и что потерпевший гражданин, в интересах которого предъявлялась претензия, должен извлекать определенную пользу от осуществления дипломатической защиты.

36. Соображения справедливости и уважения прав человека побудили Комиссию серьезно рассмотреть вопрос о принятии положения в этой связи в порядке прогрессивного развития и таким образом устранить один из основных источников несправедливости в сфере дипломатической защиты. Поэтому она разработала формулировку, с которой Кувейт согласен и которая призывает к передаче гражданину суммы, поступившей государству в порядке компенсации за ущерб в рамках урегулирования претензии в связи с дипломатической защитой гражданина, в интересах которого было предъявлено требование, за вычетом расходов, понесенных государством в этой связи.

---

[6] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 60, стр. 21.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ УЩЕРБА ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

[Пункт 3 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/566

Третий доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао*

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*7 мая 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		86
Работы, цитируемые в настоящем докладе		86
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–2	88
Глава		
I. КОММЕНТАРИИ И ЗАМЕЧАНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВ ПО ПРОЕКТАМ ПРИНЦИПОВ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ УБЫТКОВ ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	3–22	89
A. Важные тенденции	3–4	89
B. Разъяснения по некоторым из поднятых вопросов	5–22	91
1. Вопрос о пороге ответственности	7–8	91
2. Разъяснения в отношении перечня видов деятельности, относящихся к сфере охвата рассматриваемой темы	9	92
3. Расширение сферы охвата рассматриваемой темы	10	92
4. Ущерб окружающей среде как таковой и требования о компенсации за ущерб, причиненный "абстрактным" ценностям	11–14	93
5. Множественность исков	15–18	94
6. Правовой статус проектов принципов	19–22	96

* Специальный докладчик пожелал выразить признательность Институту международного публичного права им. Макса Планка, Хайдельберг, Германия, обеспечившему ему условия для подготовки настоящего доклада. Он также признателен г-же Дине Шелтон из Школы права Университета им. Джорджа Вашингтона, Вашингтон, О.К, США, по просьбе которой студентами были подготовлены справки по законодательству и практике различных стран в рассматриваемой области. Специальный докладчик хотел бы поблагодарить также г-на Иллиаса Плакокефалоса из Школы права Афинского университета, Греция, за помощь в проведении исследований при подготовке настоящего доклада.

Глава	*Пункты*	*Стр.*
II. Обзор некоторых отличительных особенностей проектов принципов	23–37	97
A. Предосторожность как подход или принцип	24–26	97
B. Принцип "загрязнитель платит": строгая и ограниченная ответственность оператора	27–30	99
C. Важные обязательства государства	31–32	101
D. Принцип недискриминации и минимальные стандарты	33–35	102
E. Обеспечение оперативной и адекватной компенсации	36–37	102
III. Окончательная форма проектов принципов	38–44	103
IV. Взаимосвязь между проектами принципов и проектами статей о предотвращении	45–46	105

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	*Official Journal of the European Union*, vol. 45, No. C 325 (24 December 2002). p. 33.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 450, No. 6465, p. 114.
Договор об Антарктике (Вашингтон, 1 декабря 1959 года)	Ibid., vol. 402, No. 5778, p. 86.
Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды (Мадрид, 4 октября 1991 года)	Final Report of the Eleventh Antarctic Treaty Special Consultative Meeting, chap. III, p. 111. См. также ILM, vol. XXX, No. 6 (November 1991), p. 1461.
Приложение VI к Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды: Ответственность, возникающая в результате чрезвычайных экологических ситуаций (Стокгольм, 17 июня 2005 года)	Antarctic Treaty Consultative Meeting, Final Report of the Twenty-Eighth Meeting, chap. II A, p. 63. См. также ILM, vol. 45 (2006), p. 5.
Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 года (Брюссель, 27 сентября 1968 года)	*Official Journal of the European Communities*, vol. 15, No. L 299 (31 December 1972), p. 32.
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 юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам (Лугано, 16 сентября 1988 года)	*Official Journal of the European Communities*, vol. 31, No. L 319 (25 November 1988), p. 9.
Международная конвенция 1990 года по обеспечению готовности на случай загрязнения моря нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству (Лондон, 30 ноября 1990 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1891, No. 32194, p. 106.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
Роттердамская конвенция о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле (Роттердам, 10 сентября 1998 года)	Ibid., vol. 2244, No. 39973, p. 442.
Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29 января 2000 года)	Ibid., vol. 2226, No. 30619, p. 304.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AUSTIN, Jay E. and Carl E. BRUCH

"The Kosovo conflict: a case study of unresolved issues", *in* Jay E. Austin and Carl E. Bruch, eds., *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000, pp. 647–664.

BAR, Christian von

"Environmental damage in private international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1997*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1999. Vol. 268, pp. 291–411.

BAXTER, R. R.

"Multilateral treaties as evidence of customary international law", *British Year Book of International Law*, 1965–1966, vol. 41, pp. 275–300.

"Treaties and custom", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1970–I. Leiden, Sijthoff, 1971. Vol. 129, pp. 25–105.

BERNASCONI, Christophe and Gerrit BETLEM

"Transnational enforcement of environmental law: second report", *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*. London, International Law Association, 2004, pp. 896–933.

BIRNIE, P. W. and A. E. BOYLE

International Law and the Environment. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2002. 798 p.

BOEHMER-CHRISTIANSEN, Sonja

"The precautionary principle in Germany: enabling government", *in* Tim O'Riordan and James Cameron, eds., *Interpreting the Precautionary Principle*. London, Earthscan, 1994, pp. 31–60.

BOUTILLON, Sonia

"The precautionary principle: development of an international standard", Michigan Journal of International Law (Ann Arbor), vol. 23, No. 2, winter 2002, pp. 429–469.

BOYLE, A. E.

"Globalising environmental liability: the interplay of national and international law", Journal of Environmental Law, vol. 17, No. 1, 2005, pp. 3–26.

BRIGGS, Herbert W.

The International Law Commission. Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965. 380 p.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.

CASSESE, Antonio

International Law. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 2005. 558 p.

CHARNEY, Jonathan I.

"Third State remedies for environmental damage to the world's common spaces", in Francesco Francioni and Tullio Scovazzi, eds., International Responsibility for Environmental Harm. London, Graham & Trotman, 1991, pp. 149–177.

CRAWFORD, James

The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, Cambridge University Press, 2002. 387 p.

CUPERUS, K. W. and A. E. BOYLE

"Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", *Report of the Sixty-seventh Conference of the International Law Association held at Helsinki, 12–17 August 1996*. London, International Law Association, 1996, pp. 403–411.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002. 1510 p.

DUPUY, Pierre-Marie

"La contribution du principe de non-discrimination à l'élaboration du droit international de l'environnement", *Revue québécoise de droit international*, vol. 7, No. 2, 1991–1992, pp. 135–144.

FREESTONE, David

"The road from Rio: international environmental law after the Earth Summit", *Journal of Environmental Law*, vol. 6, 1994, pp. 193–218.

INTERNATIONAL UNION FOR CONSERVATION OF NATURE

"Guidelines for applying the precautionary principle: biodiversity conservation and NCM management", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6, December 2005, pp. 274–275.

KAMMERHOFER, Jörg

"Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems", *European Journal of International Law*, vol. 15, No. 3, June 2004, pp. 523–553.

KISS, Alexandre and Dinah SHELTON

International Environmental Law. 3rd ed. Ardsley, New York, Transnational, 2004. 837 p.

KOESTER, Veit

"Global environmental agreements: drafting, formulation and character", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 4–5, October 2005, pp. 170–183.

LAMMERS, J. G.

Pollution of International Watercourses: A Search for Substantive Rules and Principles of Law. Boston, Martinus Nijhoff, 1984. 724 p.

LARSSON, Marie-Louise

The Law of Environmental Damage. Liability and Reparation. The Hague, Kluwer, 1999. 681 p.

LEFEBER, René

Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability. The Hague, Kluwer, 1996. 365 p.

LEIGH, Kathy

"Liability for damage to the global commons" *Australian Year Book of International Law*, vol. 14, 1993, pp. 129–156.

MAHIOU, Ahmed

"Rapport général", Société Française pour le Droit International, *Colloque d'Aix-en-Provence: la codification du droit international*. Paris, Pedone, 1999, pp. 11–65.

MCINTYRE, Owen and Thomas MOSEDALE

"The precautionary principle as a norm of customary international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 9, No. 2, 1997, pp. 221–241.

OKOWA, Phoebe N.

State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law. Oxford, Oxford University Press, 2000. 285 p.

"Procedural obligations in international environmental agreements", *British Year Book of International Law*, 1996, vol. 67, pp. 275–336.

REID, Elspeth

"Liability for dangerous activities: a comparative analysis", *International and Comparative Law Quarterly* (London), vol. 48, 1999, pp. 731–756.

REST, Alfred

"Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation", *Environmental Policy and Law*, vol. 24, No. 4, 1994, pp. 173–187.

SADELEER, Nicolas de

Environmental Principles: From Political Slogans to Legal Rules. Translated by Susan Leubuscher. Oxford, Oxford University Press, 2005.

SAND, Peter H.

"Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf war", *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6, December 2005, pp. 244–249.

SANDS, Philippe

Principles of International Environmental Law. 2nd ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 1116 p.

SCHACHTER, Oscar

"International law in theory and practice: general course in public international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 1982–V. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985. Vol. 178, pp. 9–395.

SHAW, Malcolm N.

International Law. 5th ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

SINCLAIR, Sir Ian

The International Law Commission. Cambridge, Grotius, 1987. 177 p.

SMETS, Henri

"Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement", *Revue européenne de droit de l'environnement*, No. 1, 2000, pp. 3–33.

STOLL, Peter-Tobias

"Transboundary pollution", *in* Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum, eds., *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague, Kluwer, 2000, pp. 169–200.

WOLFRUM, Rüdiger

"Purposes and principles of international environmental law", *German Yearbook of International Law*, vol. 33, 1990, pp. 308–330.

"International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance", *in* Fred L. Morrison and Rüdiger Wolfrum, eds., *International, Regional and National Environmental Law*. The Hague, Kluwer, 2000, pp. 3–70.

XUE, Hanqin

Transboundary Damage in International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2003. 368 p.

Введение

1. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[1]. В пункте 3 резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года и резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность того, чтобы Комиссия располагала их мнениями по проектам принципов. В целом проекты принципов были хорошо встречены делегациями, участвовавшими в прениях по докладу Комиссии в Шестом комитете в ходе пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2004 году. Было выражено удовлетворение по поводу того, что Комиссии удалось оперативно подготовить проекты принципов в течение одного года с того момента, как Ассамблея указала на важность завершения Комиссией оставшейся части работы в рамках ее мандата по пункту повестки дня, озаглавленному "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"[2]. Следует напомнить, что на своей пятьдесят шестой сессии в 2001 году Генеральная Ассамблея выразила признательность Комиссии международного права за ценную работу, проделанную по вопросу о предотвращении[3], и просила Комиссию возобновить рассмотрение аспектов ответственности, учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание события в области международного права и замечания правительств[4]. В дополнение к замечаниям, высказанным в Шестом комитете, некоторые правительства представили также свои письменные комментарии по проектам принципов о распределении убытков, принятым Комиссией в первом чтении в 2004 году[5].

2. В настоящем докладе Специальный докладчик анализирует вопросы, которые Комиссия должна будет рассмотреть в ходе второго чтения проектов принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, с учетом комментариев и замечаний правительств. В некоторых случаях правительства представили предложения в отношении конкретных формулировок, однако в настоящем докладе эти предложения не рассматриваются. В соответствующее время Комиссия, несомненно, рассмотрит их в своем Редакционном комитете.

[1] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 175, стр. 79–80.

[2] См. заявление Нидерландов, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 47.

[3] Текст проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности см. *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

[4] Резолюция Генеральной Ассамблеи 56/82 от 12 декабря 2001 года, пункт 3.

[5] A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), стр. 109 и далее.

Глава I

Комментарии и замечания правительств по проектам принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности

A. Важные тенденции

3. Анализ комментариев и замечаний правительств по проектам принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, содержащихся в их письменных ответах и заявлениях делегаций в Шестом комитете, позволил выявить следующие тенденции:

a) в целом государства приветствуют основополагающий подход Комиссии, согласно которому проекты принципов должны носить общий и остаточный характер и обеспечивать тем самым гибкость, необходимую для того, чтобы государства могли устанавливать конкретные режимы ответственности для конкретных видов деятельности с учетом соответствующих специфических обстоятельств[6];

b) широкое признание получил подход, согласно которому главную ответственность должен нести оператор, то есть лицо, осуществлявшее управление или контроль за соответствующей деятельностью в момент инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб[7];

c) учитывая характер тех видов деятельности, которые предполагается отнести к сфере применения проектов принципов, а именно их опасность, правительства выступают за установление строгой ответственности оператора. При этом понимается, что и такая ответственность является ограниченной. Кроме того, из принципа ответственности оператора будут предусмотрены исключения. Хотя их не должно быть много[8]. В рамках такого подхода было предложено установить презумпцию наличия причинно-следственной связи между опасным видом деятельности и трансграничным ущербом. С тем чтобы бремя доказывания отсутствия вины лежало на операторе[9];

d) учитывая, что предпочтительным вариантом является строгая, но ограниченная ответственность оператора, правительства высказались за то, чтобы предусмотреть возможность дополнительной компенсации из других источников в целях сведения к минимуму убытков для жертв трансграничного ущерба из-за такой ограниченной ответственности. В этой связи было предложено, чтобы в любом механизме дополнительного финансирования участвовало государство происхождения[10]. Кроме того, со ссылкой на обязанность государства происхождения принимать меры к тому, чтобы любые опасные виды деятельности на его территории или в районах, находящихся под его исключительной юрисдикцией и контролем, осуществлялись лишь с его предварительного разрешения, а также на то, что условием выдачи такого разрешения должно быть обязательство оператора использовать все возможные пути и средства для снижения риска причинения трансграничного вреда, было предложено предусмотреть требование в отношении наличия у оператора необходимых финансовых ресурсов на цели выплаты компенсации в случае трансграничного ущерба. Предполагается, что это требование оператор может выполнить путем заключения соответствующего договора страхования или получения надлежащих банковских или других финансовых гарантий[11];

e) была также подчеркнута важность доступа к средствам правовой защиты. Речь идет об обязанности государства происхождения и других соответствующих

---

[6] См. Тематическое резюме дискуссии, состоявшейся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят девятой сессии (A/CN.4/549/Add.1), пункт 58. Германия, однако, усомнилась в ценности гибкого подхода, учитывая, что режим, предложенный Комиссией, не будет, по ее мнению, применяться автоматически (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 4).

[7] См. A/CN.4/549/Add.1 (см. сноску 6, выше), пункт 63. См. также письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел A, и Узбекистана, там же. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии в своих письменных комментариях решительно поддержало подход, возлагающий ответственность на оператора, и принцип "загрязнитель платит", однако высказалось против возложения ответственности, даже вторичной и остаточной, на государство (там же).

[8] См. комментарии Австрии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 55. Соединенное Королевство предложило несколько смягчить формулировки, касающиеся режима строгой ответственности, и усомнилось в применимости такого режима по всем без исключения опасным видам деятельности (A/CN.4/562 и Add.1, воспроизводится в настоящем томе).

[9] См. письменные комментарии Мексики (A/CN.4/562 и Add.1, воспроизводятся в настоящем томе).

[10] A/CN.4/549/Add.1 (см. сноску 6, выше), пункты 66, 68, 90, 91. См. также комментарии Португалии, (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, пункт 15), Российской Федерации (там же, пункт 64), Мексики (там же, 25-е заседание, пункт 48) и Сьерра-Леоне (там же, пункт 52). Однако Соединенное Королевство указало на проблематичность возложения любой остаточной ответственности на государство (см. там же, 18-е заседание, пункт 36). По мнению Кении, роль государства должна быть более ограниченной и в комментарии следует четко указать, что от государства происхождения не требуется выделения средств (там же, 20-е заседание, пункт 18).

[11] Заявление Германии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 5). Соединенное Королевство отметило, что заключение договора страхования или получение других финансовых гарантий может оказаться непростым делом и что поэтому данное требование не должно носить жесткого характера (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе)).

государств обеспечить жертвам трансграничного ущерба недискриминационный доступ к судебным и административным органам для заявления требований о компенсации и предоставить им такие же средства правовой защиты, какие имеются в распоряжении национальных жертв того же ущерба[12]. В этой связи определенную поддержку получила идея установления минимальных стандартов в отношении этих средств правовой защиты, а также в отношении компенсации жертвам трансграничного ущерба, в том числе в национальном законодательстве[13]. Другими словами, в международном праве больше не может считаться допустимой ситуация, когда государство разрешает на своей территории тот или иной опасный вид деятельности, чреватый риском причинения трансграничного вреда, не имея законодательства, гарантирующего надлежащие средства правовой защиты и компенсацию в случае инцидента, повлекшего за собой причинение такого вреда. Однако, по мнению одного из государств, это обязательство следует рассматривать как вытекающее из обязательства государства "делать все от него зависящее", без ущерба для конкретных обстоятельств соответствующей страны или стран[14];

f) положительную реакцию вызвало широкое определение ущерба, включающее ущерб лицам имуществу и окружающей среде как таковой в пределах национальной юрисдикции[15]. В это определение было предложено включить также ущерб общему достоянию за пределами национальной юрисдикции, возможно, в той степени, в какой такой ущерб можно непосредственно связать с соответствующей опасной деятельностью[16]. Однако, по мнению некоторых правительств, вопрос о том, кто может подать иск в случае ущерба окружающей среде как таковой и какие иски будут считаться приемлемыми, например, будут ли считаться приемлемыми иски по поводу ущерба "абстрактным ценностям", является неразрешимым и его лучше сделать предметом отдельного рассмотрения или урегулировать в национальном законодательстве[17];

g) правительства высказались также в поддержку принципов 5 (меры реагирования), 7 (разработка специальных международных режимов) и 8 (осуществление)[18];

4. В заключение Специальный докладчик хотел бы отметить, что, как ему представляется, правительства в целом согласны с фундаментальными концепциями, положенными в основу проектов принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, уже принятых Комиссией в первом чтении. Вместе с тем еще сохраняются некоторые разногласия или различия во мнениях по вопросу о том, в какую форму должны быть облечены указанные принципы. Одна группа государств настаивает на необходимости сформулировать эти принципы в виде проектов статей с приданием им максимально обязывающего характера. По мнению же другой группы государств, их следует сохранить в том виде, в котором они были приняты в первом чтении, с тем чтобы они служили руководством для государств при заключении международных договоров и соглашений относительно конкретных секторов

---

[12] Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии считает, что вопросы доступа к национальным административным и судебным средствам правовой защиты в связи с требованиями по поводу трансграничного ущерба регулируются международным частным правом и на них не должны распространяться рассматриваемые принципы (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе)).

[13] Заявление Нидерландов (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 49). См. также письменные комментарии Нидерландов (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел E).

[14] См. заявление Индии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 11). См. также A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе), раздел E.

[15] Некоторые делегации возражали против включения в определение ущерба в принципе 2 ущерба окружающей среде как таковой, поскольку экологические потери, о которых говорится в проекте принципа 2 *a* iii), не всегда можно определить в денежном выражении и поскольку могут возникнуть трудности в установлении процессуальной правоспособности, а также причинно-следственной связи между соответствующей деятельностью и экологическим ущербом (см. A/CN.4/549/Add.1 (сноска 6, выше), пункт 77). Однако эти проблемы не являются неразрешимыми. См. ниже, а также *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 12 комментария к принципу 2, стр. 90.

[16] См. заявления Италии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 85) и Новой Зеландии (там же, пункт 89). См. также письменные комментарии Нидерландов (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел D).

[17] См. A/CN.4/549/Add.1 (сноска 6, выше), пункты 76–77. См. также заявления Китая (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 69), Индии (там же, 18-е заседание, пункт 10) и Российской Федерации (там же, 19-е заседание, пункт 62). По мнению Соединенного Королевства, учитывая сложность вопроса о праве на иск, а также сложность оценки ущерба окружающей среде как таковой, эти вопросы следовало бы разъяснить в комментарии. Оно также считает, что иски государств по поводу такого ущерба должны остаться за пределами сферы применения проектов принципов, которые должны распространяться лишь на иски частных сторон (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе).

[18] A/CN.4/549/Add.1 (см. сноску 6, выше), пункт 65. См. также письменные комментарии Нидерландов, Чешской Республики, Мексики, Соединенных Штатов Америки и Узбекистана (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводится в настоящем томе, раздел F). Согласно этим комментариям, общая направленность проектов принципов является приемлемой, однако формулировки принципов можно улучшить, в том числе путем уточнения тех моментов, о которых идет речь. Был, в частности, внесен ряд конкретных предложений на этот счет. Соединенное Королевство отметило, что проект принципа 5 недостаточно ясен в части, касающейся обязанности государства принимать меры реагирования, а принцип 4 должен устанавливать обязанность оператора принимать меры к предотвращению ущерба, как это делает соответствующая европейская директива 2004/35/CE об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде [*Official Journal of the European Communities*, No. L 143, том 47 (30 April 2004), p. 56]; что касается принципа 7, то важно поощрять достижение не имеющих обязательной юридической силы договоренностей как между государствами, так и между негосударственными структурами, поскольку далеко не всегда можно рассчитывать на заключение соглашений, имеющих обязательную юридическую силу. Что касается принципа 8, то, по мнению Соединенного Королевства, вопрос об осуществлении является внутренним вопросом и его не следует рассматривать в проекте принципов (A/CN.4/562 и Add.1 (см. выше)).

деятельности или конкретных областей, где такая деятельность может осуществляться. Эти государства считают, что придание проектам принципов какой-либо иной формы было бы несовместимым с принятым Комиссией и в целом поддержанным государствами общим и остаточным подходом. Таким образом, вопрос о форме проектов принципов, по которому Комиссия зарезервировала свою позицию при принятии этих проектов в первом чтении, остается открытым и должен быть рассмотрен Комиссией до завершения второго и последнего чтений. Специальный докладчик касается этого вопроса в главе III настоящего доклада.

B. Разъяснения по некоторым из поднятых вопросов

5. В своих комментариях государства просили также разъяснить ряд вопросов. Так, например, некоторые делегации поставили под сомнение решение Комиссии о том, что предлагаемый режим должен применяться лишь в случае значительного ущерба[19]. Кроме того, учитывая, что проекты принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, относятся к определенным опасным видам деятельности, было выражено мнение о том, что было бы полезно включить в комментарий примерный перечень таких видов деятельности[20]. Предлагается также расширить сферу применения проектов принципов, включив в нее ответственность за трансграничный вред, причиненный нейтральным государствам в случае войны между двумя или более государствами, а также ответственность, вытекающую из опасной деятельности, осуществляемой террористами, и ответственность, связанную с хранением воды в водохранилищах[21]. Другие разъяснения, о которых просили правительства, касаются определения терминов, и в частности широкого определения ущерба; взаимосвязи между проектами статей об ответственности за международно-противоправные деяния[22] и правом государства требовать, в качестве пострадавшей стороны, возмещения ущерба, нанесенного государственному имуществу; путей и способов обеспечения быстрого получения надлежащей компенсации; и роли принципа "загрязнитель платит" и принципа предосторожности. Одно правительство выразило пожелание, чтобы в рамках предлагаемого режима была исключена возможность множественных исков[23], то есть возможность подачи нескольких исков о компенсации в связи с ущербом от одной и той же деятельности, например против оператора и государства в рамках одной юрисдикции, или против государства в рамках одной юрисдикции и оператора в рамках другой юрисдикции, или против оператора в рамках нескольких юрисдикций одновременно. Другое правительство попросило разъяснить правовой статус проектов принципов, поскольку то, чем занимается Комиссия, выходит, по его мнению, за рамки деятельности по кодификации и прогрессивному развитию международного права в их традиционном понимании[24]. Было отмечено, что проекты принципов "определенно являются новаторскими и амбициозными по своему характеру и не отражают современного права или практики государств"[25].

6. Специальный докладчик считает уместным рассмотреть некоторые из этих вопросов в нижеследующих пунктах.

1. Вопрос о пороге ответственности

7. Что касается мнения о том, что применительно к трансграничному ущербу не следует устанавливать никакого порогового уровня, даже несмотря на то, что это было сочтено полезным и целесообразным для целей проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, то здесь необходимо напомнить, что данный вопрос рассматривался на различных этапах обсуждения рассматриваемой темы, в том числе еще до того, как она была разделена на две подтемы – предотвращение и ответственность, и что на всех этих этапах установление порога признавалось необходимым[26]. В этой связи следует отметить, что, за исключением случаев возможного радиоактивного заражения, государства в отношениях друг с другом в целом терпимо относятся к трансграничному загрязне-

---

[19] См. письменные комментарии Нидерландов (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел C). Страны Северной Европы высказались также против использования критерия "значительный" при определении вреда, подпадающего под сферу применения проектов статей (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 95; см. также A/CN.4/549/Add.1 (сноска 6, выше), пункт 73). См. далее письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562, раздел A). Соединенное Королевство, со своей стороны, предложило поднять порог ответственности до уровня "серьезного вреда", если и когда его можно предвидеть (там же).

[20] См. письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел A).

[21] Там же.

[22] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), p. 27.

[23] См. письменные комментарии Чешской Республики и Соединенного Королевства (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел A), а также заявление Соединенного Королевства (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 35).

[24] См. заявление Соединенного Королевства (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 34). См. также A/CN.4/549/Add.1 (сноска 6, выше), пункт 62.

[25] См. письменные комментарии Соединенных Штатов (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел A).

[26] См. *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, пункты 87–98, стр. 195–197. Хотя г-н Квентин-Бакстер предлагал более высокий порог ("существенный трансграничный вред") (там же, пункт 90), в проекте статьи 2 *a*, принятой в предварительном порядке в 1994 году, был установлен более низкий порог, "значительный вред" (там же, пункт 94), с которым согласилась учрежденная в 1996 году Рабочая группа Комиссии (там же, пункт 95). Тогда же было разъяснено, что под "значительным" вредом понимается вред больший, чем вред, поддающийся обнаружению, или ощутимый вред, но меньший, чем вред "серьезный" или "существенный". В порядке уточнения "значительный" вред был определен как вред, превышающий минимальный вред или вред, которым можно пренебречь (там же, пункт 97, сноска 140). При этом было отмечено, что, учитывая, что речь идет о деятельности, не запрещенной международным правом, установить более низкий порог уже нельзя (там же).

нию, пока оно не превышает определенных пределов, то есть не становится значительным[27]. Хотя критерий "значительный" получил признание в контексте темы международной ответственности, совершенно очевидно, что он является цельным и объективным критерием, основанным на субъективных оценках, зависящих от обстоятельств дела и момента времени, когда такие оценки производятся[28]. Таким образом, ущерб, который был сочтен значительным в одно время и в одном регионе, необязательно будет сочтен в качестве такового в другое время и в другом регионе. Поэтому вопрос об установлении порогового уровня ущерба является принципиальным вопросом, и это находит понимание в Комиссии на протяжении всего периода рассмотрения данной темы. Кроме того, следует еще раз напомнить, что целью установления порога является недопущение необоснованных или недобросовестных исков, а сам порог определен таким образом, чтобы оставить возможность для подачи любых исков, связанных с ущербом, которым нельзя пренебречь. С учетом всего этого нет никаких серьезных оснований отказываться от принятого Комиссией подхода в отношении сохранения порога, определяемого критерием "значительный" применительно к тем аспектам рассматриваемой темы, которые касаются ответственности.

8. Отдельно поднимается вопрос о том, что установление порога, возможно, является нарушением принципа недискриминации. Данное предположение основано на том, что граждане государства происхождения будут иметь право на компенсацию даже за пустячный ущерб, в то время как жертвы трансграничного ущерба – только за значительный. Это, возможно, скорее теоретическая, чем реальная или практическая проблема, учитывая отсутствие каких-либо подтверждающих фактов из практики государств. В любом случае, международное право допускает определенные формы дискриминации в отношении иностранцев по сравнению с собственными гражданами. В той степени, в какой тот или иной режим соответствует минимальным стандартам, установленным международным правом, что и имеет место быть в случае с принципом компенсации за значительный трансграничный ущерб, можно утверждать, что ни о каком нарушении принципа недискриминации речи не идет, даже если в соответствии с национальным законодательством граждане будут иметь право на компенсацию за любой ущерб, в том числе и незначительный[29]. С другой стороны, нельзя исключать возможности предоставления иностранцам в каком-либо государстве того же режима, что и гражданам, как в порядке соблюдения принципа недискриминации, так и в связи с применением к иностранным жертвам ущерба более высоких стандартов, чем того требует международное право[30].

2. Разъяснения в отношении перечня видов деятельности, относящихся к сфере охвата рассматриваемой темы

9. Во-вторых, что касается указания видов деятельности, которые могли бы подпадать под сферу применения проектов принципов, то здесь уместно сослаться на пункт 3 комментария к проекту принципа 1[31]. Комиссия тщательно изучила вопрос о составлении перечня таких видов деятельности и решила, что этого делать не следует, поскольку трудно охватить все элементы, составляющие деятельность, связанную с риском, ибо риск зависит "прежде всего от использования конкретной технологии, конкретных условий и конкретного способа осуществления той или иной деятельности"[32].

3. Расширение сферы охвата рассматриваемой темы

10. В третьих, можно было бы рассмотреть возможность расширения сферы применения проектов принципов за счет включения в нее ответственности за ущерб, причиненный нейтральным государствам в ходе военных действий, ущерб от террористической деятельности и трансграничный ущерб, связанный с той

---

[27] См. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, p. 176. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and Origin of State Liability*, pp. 86–89. Автор указывает на необходимость установления порога, анализирует рациональную основу этого и рассматривает вопрос о том, каким образом можно объяснить, что следует понимать под критерием "значительный вред". См. также Lammers, *Pollution of International Watercourses* и Wolfrum "Purposes and Principles of International Environmental Law". См. также United Nations Economic Commission for Europe Guidelines on Responsibility and Liability Regarding Transboundary Water Pollution (ENVWA/R.45 of 20 November 1990, annex).

[28] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 26, выше), пункт 98, стр. 229.

[29] Как заметил Браунли, правда по другому поводу, но применительно к стандарту национального режима,

> "доступ к судам может сохраняться, однако при измененных правилах в том, что касается второстепенных вопросов: так, иностранец может не иметь доступа к правовой помощи и от него может требоваться предоставление залога для покрытия возможных расходов. Отличия более общего характера могут быть обусловлены международным договором. Наиболее часто встречаются следующие стандартные режимы: режим, основанный на взаимности, режим "открытых дверей", режим добрососедства, а также равный, национальный, основанный на принципе наиболее благоприятствуемой нации, справедливый и преференциальный режимы".
>
> (*Principles of Public International Law*, p. 502)

Шахтер (Schachter, "International law in theory and practice: general course in public international law", p. 321), отмечает, что

> "хотя равенство в отношении режима является нормой, достойной всяческого одобрения, "эта норма не вполне применима к международной ответственности за действия государств с учетом условий осуществления трансграничных деловых операций и экономической политики соответствующих государств". С другой стороны, он считает, что "принцип недискриминации предполагает ответственность и превентивные меры со стороны государств, допускающих дискриминацию на основе социальных предрассудков или дискриминацию в отношении иностранных граждан в ответ на политику их правительств".

[30] Можно также отметить, что международное право, учитывая высокий уровень развития его правозащитной составляющей, устанавливает определенные минимальные стандарты в отношении режима иностранцев в рамках национальных юрисдикций, не допускающие различий между гражданами и иностранцами и рассматривающие и тех, и других в качестве лиц, права человека которых должны быть защищены (см. Cassese, *International Law*, p. 122 и Shaw, *International Law* p. 736).

[31] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 83–84.

[32] Там же. Тем не менее см. также сноску 366 (там же), в которой упоминаются конвенции, определяющие виды деятельности, которые могут подпадать под сферу применения проектов принципов.

или иной изначально безопасной деятельностью, например с хранением воды в водохранилищах[33]. Следует, однако, напомнить, что с самого начала в рамках данной темы предполагалось рассмотреть лишь "деятельность, не запрещенную международным правом", то есть противоправная деятельность исключается как таковая[34]. Что касается деятельности, не запрещенной международным правом, то речь идет о деятельности, связанной с риском причинения существенного вреда в силу ее физических последствий. В 1996 году, еще до принятия проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, Рабочая группа Комиссии признала, что итоговые принципы будут охватывать деятельность в развитии, то есть с учетом ее текущих последствий[35]. Как отмечается в комментарии к проекту принципа 4, оператор освобождается от ответственности, когда ущерб является результатом акта войны. Согласно ряду международно-правовых документов, ответственность не наступает, если ущерб вызван вооруженным конфликтом, боевыми действиями, гражданской войной или восстанием. Основанием для освобождения от ответственности в некоторых национальных юрисдикциях считаются также террористические акты[36]. С другой стороны, есть понимание в отношении того, что, например, водохранилище, совершенно безопасное в обычных условиях, может стать источником опасности в результате землетрясения и, следовательно, его дальнейшая эксплуатация будет считаться деятельностью, сопряженной с риском причинения ущерба. Поэтому хранение воды в водохранилищах с плотинами может рассматриваться в качестве опасного вида деятельности, подпадающего под сферу применения проектов принципов, если только стороны той или иной конвенции или международного договора, регулирующих тот же вопрос, не договорятся, на случай спора, об ином.

4. Ущерб окружающей среде как таковой и требования о компенсации за ущерб, причиненный "абстрактным" ценностям

11. В проекте принципа 2, пункт *a*, содержится определение ущерба, которое включает, наряду с ущербом лицам и имуществу, ущерб, окружающей среде как таковой. Согласно пункту *b* этого принципа под "окружающей средой" понимаются, в том числе, и "характерные аспекты ландшафта". Следует отметить, что это определение касается лишь окружающей среды в пределах национальной юрисдикции и контроля и не распространяется на окружающую среду, являющуюся общим достоянием.

12. В замечаниях правительств, касающихся окружающей среды, были затронуты три разных группы вопросов. Во-первых, было отмечено, что определение окружающей среды в проекте принципа 2 не включает ущерб, причиненный общему достоянию человечества[37]. Следует напомнить, что Специальный докладчик рекомендовал, чтобы проекты принципов распространялись на ущерб общему достоянию лишь в той степени, в какой такой ущерб можно связать с той или иной опасной деятельностью, подпадающей под сферу применения проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности[38]. Однако Комиссия, с учетом рекомендаций Рабочей группы, учрежденной на ее пятьдесят шестой сессии в 2004 году[39], решила оставить в стороне вопросы, касающиеся ущерба общему достоянию. Несмотря на понимание важности этих вопросов, было решено, что их лучше рассматривать отдельно из-за возникающих в связи с ними специфических проблем, касающихся, в частности, права на иск, надлежащего судебного форума, применимого права и количественной оценки ущерба[40]. Специальный докладчик убежден, что эти вопросы не могут быть надлежащим образом проанализированы в ограниченном контексте рассматриваемых проектов принципов, где речь идет главным образом о трансграничном ущербе, причиненном в пределах территории соответствующих государств их гражданам и ресурсам.

13. Во-вторых, некоторые правительства считают определение окружающей среды слишком широким. В этой связи следует отметить, что международное со-

---

[33] Письменные комментарии Пакистана (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел A).

[34] Кратко это можно пояснить следующим образом: если ущерб был нанесен в результате действий государства-участника конфликта, которое прибегло к применению силы в нарушение запрета на ее применение, установленного обычным правом, как это имело место при вторжении Ирака в Кувейт, то это государство должно нести ответственность за такой ущерб; если же государство оказалось участником конфликта в результате осуществления своего законного права на самооборону, требования о компенсации могут быть обоснованными лишь в том случае, если оно нарушило применимые законы войны. Однако проблема в том, что требования о компенсации в связи с конфликтами обычно остаются неудовлетворенными, поскольку не представляется возможным установить, насколько противоправным было применение силы или насколько законным было уничтожение той или иной цели. Интересный анализ на этот счет содержится в Austin and Buruch, "The Kosovo conflict: a case study of unresolved issues".

[35] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, пункт 23 комментария к статье 1, стр. 137. См. также *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 26, выше), пункт 111 *c*, стр. 231, и *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 177, статья 2 *a* проектов статей о предотвращении, где говорится, что под сферу применения этих статей подпадает любая деятельность, сопряженная с риском причинения трансграничного вреда.

[36] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 102–103, пункт 27 комментария к принципу 4. См. также *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/543, стр. 103. См. далее приложение VI к Протоколу к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды.

[37] A/CN.4/549/Add.1 (см. сноску 6, выше), пункт 61. См. также заявления Мексики (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 47) и Новой Зеландии (там же, 17-е заседание, пункт 89) и комментарии Нидерландов (A/CN.4/562 и Add.1 (воспроизводятся в настоящем томе), раздел D, стр. 116–117).

[38] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/540, пункт 36 8), стр. 86–88.

[39] См. A/CN.4/L.661 и Corr.1, пункт 2.

[40] О трудностях, которые могут возникнуть при рассмотрении вопроса об ответственности за ущерб общему достоянию, в том числе связанных с определением сторон, имеющих право на иск, и надлежащей правовой основы для исков, см., в частности, Charney, "Third State remedies for international damage to the world's common spaces", p. 150; Xue, *Transboundary Damage in International Law*, pp. 236-269; Leigh, "Liability for damage to the global commons".

общество пришло к пониманию важности и ценности окружающей среды и необходимости неусыпно следить за ее состоянием, оценивая на постоянной основе неблагоприятные экологические последствия различных видов человеческой деятельности. Соглашаясь с широким определением окружающей среды, Комиссия руководствовалась решением МС по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project*[41]. Кроме того, концепция ущерба окружающей среде нашла отражение в ряде недавно принятых конвенций[42]. Иски в связи с ущербом окружающей среде включают, как минимум, требование о принятии разумных мер реагирования и восстановительных мер[43], в том числе требование о возмещении расходов на очистку и компенсации за ущерб, вызванный ухудшением состояния окружающей среды, в той степени, в какой это повлекло потерю дохода от той или иной экономической деятельности, связанной с использованием окружающей среды[44]. Учитывая внимание, уделяемое сегодня вопросам охраны окружающей среды, Специальный докладчик считает, что в рамках любого режима ответственности, имеющего общий и остаточный характер, определение окружающей среды лучше сформулировать в более общих выражениях, чтобы "ослабить эффект от любых ограничений, устанавливаемых режимами ответственности в отношении допустимых мер по исправлению ситуации"[45].

14. В-третьих, признавая достоинства подхода, избранного Комиссией, некоторые правительства предложили пойти еще дальше и предусмотреть возможность исков в связи с ущербом, причиненным "абстрактным ценностям" окружающей среды. Комиссия в определенной степени уже поддержала такую постановку вопроса при принятии проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, сделав лишь оговорку о том, что такой ущерб трудно определить в количественном выражении[46]. Предвестниками будущих изменений в этом плане можно считать недавние решения ККООН относительно необходимости широкого толкования понятия "экологический ущерб". В связи с претензиями категории F-4 (экологический ущерб и ущерб здоровью населения) Группа уполномоченных ККООН по рассмотрению претензий этой категории приняла к рассмотрению требования о компенсации в связи с ущербом природным ресурсам, не имеющим коммерческой ценности (то есть требования в связи с чисто экологическим ущербом), а также требования, связанные лишь со временной утратой возможности пользоваться теми или иными природными ресурсами (до их полного восстановления)[47]. Широкое определение окружающей среды в контексте проектов принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, открывает возможности для дальнейшего развития международного права в части, касающейся ответственности.

5. Множественность исков

15. Можно представить целый ряд вариантов подачи нескольких исков по одному и тому же основанию. Так, например, истец может предъявить иск в связи с причиненным ему ущербом государству происхождения за невыполнение обязательства проявлять должную осмотрительность и оператору за причинение трансграничного ущерба. При этом предполагается, что имело место невыполнение государством происхождения обязательства проявлять должную осмотрительность и что факт такого невыполнения остался незамененным и потому не принятым во внимание пострадавшими государствами и физическими лицами, пока не случился ущерб[48]. Обычно, если о невыполнении соответствующих обязательств становится известно до причинения ущерба, другие заинтересованные государства, а также физические и юридические лица могут сделать государству-нарушителю со-

---

[41] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports*, 1997, pp. 77–78, para. 140. См. также *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 15 комментария к принципу 2, стр. 90–91.

[42] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 13 комментария к принципу 2, и сноску 400.

[43] Что касается восстановительных мер, то широко признается, что они должны быть направлены на воссоздание условий, существовавших до причинения ущерба. В тех случаях, когда это невозможно, допустимы требования о возмещении расходов, связанных с созданием элементов эквивалентной ценности (там же, пункт 19 комментария к принципу 2). В связи с компенсационными проектами, направленными на замену экологических услуг, навсегда утраченных в результате войны в Заливе в 1991 году (пастбища и естественные среды обитания в Иордании и заповедные районы побережья в Кувейте и Саудовской Аравии), пострадавшие страны получили соответственно 160 млн. долл. США, 8 млн. долл. США и 46 млн. долл. США (см. доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении пятой партии претензий "F4" (S/AC.26/2005/10), технические приложения, в работе Sand, “Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf war”, p. 249, note 41).

[44] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 18–21 комментария к принципу 2, стр. 91–92.

[45] Там же, пункт 16 комментария, стр. 91.

[46] См. *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 15 комментария к статье 36, стр. 122: "[э]кологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов по очистке территории или обесценения имущества. Фактический ущерб, нанесенный таким ценностям экологического порядка (биологическому разнообразию, красоте природного ландшафта и т.д., иногда именуемым "ценности, не имеющие утилитарного значения"), является не менее реальным и подлежащим компенсации, чем ущерб имуществу, хотя его, возможно, и сложнее определить в количественном отношении". См. также Crawford, *The International Law Commission’s Articles on State Responsibility (Introduction, Text and Commentaries)*, p. 223.

[47] См. S/AC.26/2005/10 (сноска 43, выше). См. также Sand, loc. cit., p. 247. Общая сумма выплат, рекомендованных Группой F-4 в ее пяти докладах по претензиям этой категории и утвержденных без изменений Советом управляющих ККООН, составила 5,26 млрд. долл. США и стала "самой большой в истории международного экологического права" (ibid., p. 245). См. также решение в отношении последующей программы в связи с компенсацией по экологическим претензиям (S/AC.26/Dec.258 (2005), приложение), а также *Environment Policy and Law*, vol. 35 No. 6 (December 2005), pp. 276–281.

[48] Если соответствующим государствам или лицам было известно о невыполнении государством происхождения обязательства проявлять должную осмотрительность, но они не стали в течение разумного периода времени добиваться выполнения этого обязательства, то весьма сомнительно, что впоследствии, на этапе рассмотрения требований о компенсации, у них будет право ссылаться на ответственность государств. Есть основания считать, что в подобных ситуациях пострадавшие лица и государства будут лишены возможности поднимать вопрос об ответственности государств (см. Okowa, op. cit., pp. 169–170).

ответствующие представления, потребовав от него выполнения обязательств, которые оно несет перед ними согласно международному праву. Большинство обязательств в отношении проявления должной осмотрительности, предусмотренных проектами статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, считаются частью обычного права[49], и невыполнение хотя бы одного из них лишает государство происхождения права утверждать, что ущерб был причинен не по причине неосмотрительности[50]. В подобных ситуациях основанием для исков служат нормы, касающиеся ответственности государств и материальной ответственности оператора. В той степени, в какой допускается предъявление исков по одному и тому же основанию как к государству, так и к оператору, тема множественности исков является вполне актуальной. Причем если иски, касающиеся ответственности государств – это прерогатива самих государств, то в качестве истцов по делам о материальной ответственности операторов могут выступать физические и юридические лица. Можно спорить о том, должны ли иски против государства подаваться после исчерпания исков против оператора (учитывая установленные пределы его материальной ответственности) или же они должны подаваться отдельно и независимо от исков к оператору, хотя и этот вопрос, возможно, следует решать с учетом конкретных обстоятельств дела.

16. В случае подачи нескольких исков по одному основанию суды должны прежде всего рассортировать их на иски, связанные с ответственностью государства, и иски, связанные с материальной ответственностью оператора. При невозможности установить какую-либо прямую причинно-следственную связь между ущербом и ответственностью государства, от государства могут потребоваться лишь извинения и гарантии выполнения его обязательств. В той степени, в какой материальный ущерб связан с невыполнением государством его обязательств, государство будет обязано возместить убытки, понесенные истцом. Что касается оператора, то он возмещает причиненный ущерб в установленных пределах своей материальной ответственности. В любом случае компенсация, получаемая жертвами по искам к государству и к оператору, не должна превышать фактической суммы понесенных ими убытков (по оценке суда).

17. Возможен и другой вариант: один и тот же истец может подать иски в связи с причиненным ему ущербом в разных юрисдикциях. Проблема здесь состоит в том, чтобы не допустить одновременного проведения судебных разбирательств по этим искам в таких юрисдикциях. Конкретный набор решений на этот случай предлагает Брюссельская конвенция 1968 года о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам. Этот же набор решений в общем и целом воспроизводится и в проекте конвенции о юрисдикции и исполнении решений иностранных судов по гражданским и торговым делам, представленном в 2001 году на рассмотрение первой части дипломатической конференции в Гааге[51]. Отдавая приоритет, в случае иска по поводу экологического ущерба, юрисдикции договаривающейся стороны, являющейся государством домициля ответчика[52], проект допускает и альтернативный подход к выбору юрисдикции. Альтернативой в данном случае может служить судебный форум государства, где имело место действие или бездействие, приведшее к причинению ущерба, или суды государства, где ущерб возник[53]. Таким образом, истцу предоставляется право выбора наиболее приемлемого для него форума. Возможность такого выбора обосновывается "тенденцией, четко прослеживающейся в обеих международных конвенциях о международной юрисдикции и в национальных системах"[54].

18. Что касается выбора применимого права – права государства происхождения[55] или права государства домициля физического или юридического лица, ставшего жертвой трансграничного ущерба[56], – то наибольшую поддержку находит принцип, согласно которому должны применяться правовые нормы той страны, где они наиболее благоприятны для пострадавшей стороны. По утверждению авторов второго доклада о транснациональном применении норм права окружающей среды, представленного участникам Конференции Ассоциации международного права (Берлин, 2004 год) принцип "наиболее благоприятного права" действует в ряде юрисдикций Европы, а также в Венесуэле и Тунисе и, возможно, даже в Китае[57]. Ряд авторов, в том числе и те, которые обычно не являются сторонниками применения

---

[49] См. Birnie and Boyle, *International Law and the Environment*, p. 113.

[50] Okowa, op. cit., p. 169.

[51] Hague Conference on Private International Law, Summary of the outcome of the discussion in Commission II of the first part of the Diplomatic Conference (6–20 June 2001), prepared by the Permanent Bureau and the Co-reporters.

[52] В основе такого подхода лежит принцип, согласно которому дела должны рассматриваться там, где ответчик может защитить себя лучше всего, а именно в судах государства его домициля. Применение этого принципа обосновывается тем, что решение суда изначально направлено против ответчика. Однако если вопрос о домициле физического лица решается в соответствии с внутренним законодательством государств, то национальность юридических лиц или корпораций установить не так просто. Брюссельская конвенция 1968 года и параллельная ей Конвенция 1988 года о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам "оставляют вопрос об определении домициля на усмотрение закона, определяемого нормами коллизионного права, применяемыми судами государства, где подан иск" (Bar, "Environmental Damage in Private International Law", p. 336).

[53] См. Bernasconi and Betlem, "Transnational Enforcement of Environmental Law", p. 900. Однако это основание для выбора юрисдикции может быть оспорено, если может быть доказано, что ущерб в государстве, не являющемся государством происхождения, нельзя было предусмотреть.

[54] Ibid., p. 899.

[55] Ibid., p. 914. В Австрии, Дании, Финляндии, Швеции и Японии действуют законы, по которым применимым правом считается право страны, где осуществляется опасная деятельность (lex loci actus).

[56] Там же, Испания, Румыния, Соединенное Королевство, Турция, Франция и совсем недавно Нидерланды сделали выбор в пользу права страны, где был причинен ущерб (lex damni). Аналогичные нормы предусмотрены и законодательством Квебека (Канада).

[57] Ibid., p. 911.

данного принципа в делах, связанных с трансграничным ущербом, выступают за его применение в делах о трансграничном загрязнении[58]. Однако законодательство Соединенных Штатов Америки отдает предпочтение праву той страны, которая имеет "наибольшее отношение" к событию и сторонам[59]. Несмотря на отсутствие полного единообразия в национальных законах и практике, представляется разумным согласиться с принципом наиболее благоприятного права, поскольку он обеспечивает наиболее высокий уровень защиты окружающей среды и в определенной степени побуждает операторов лучше следить за своими объектами[60].

6. Правовой статус проектов принципов

19. Что касается правового статуса проектов принципов, то лишь немногие государства сформулировали свою позицию по этому вопросу, хотя некоторые делегации выступают за придание проектам принципов формы проектов статей. Это означает готовность признать некоторые или большинство из этих принципов как минимум в качестве de lege ferenda, отражающих последовательную практику государств. Очевидно, что ряд других делегаций хотели бы рассматривать их лишь в качестве того, к чему надо стремиться.

20. Проблемы, связанные с определением правового статуса проектов принципов в общем очевидны. Во-первых, в силу самого их характера нельзя авторитетно и с полным основанием утверждать, что тот или иной принцип является частью общего международного права уже только потому, что он неоднократно принимался государствами в качестве согласованного положения международных договоров. А что если заключенные договоры не вступили в силу или не имеют шансов вступить в силу? Но даже если они и вступили в силу, чисто формально и не претендуя на большее[61], отношение к ним может быть всего лишь как к документам, закрепляющим двусторонние или многосторонние договоренности и потому применимым только в отношениях между их участниками. То есть договоры сами по себе могут не рассматриваться в качестве источников общих принципов международного права.

21. В случае с обычным правом доказывание существования последовательной и единообразной практики государств само по себе превращается в весьма сложную проблему (главным образом из-за отсутствия консенсуса в отношении того, что следует считать соответствующей практикой). Еще сложнее подтвердить opinio juris применительно к такой практике, поскольку государства обычно не объявляют о своих намерениях, когда они следуют той или иной практике. Поэтому оценка opinio juris требует субъективного анализа на двух уровнях – на уровне государства, когда оно само должно прийти к тому или иному решению, прежде чем последовать какой-либо практике, которую оно считает последовательной и единообразной, и на уровне директивных органов/ сторонних наблюдателей, когда необходимо убедиться, что государства действительно следуют данной практике, поскольку убеждены, что она является обязательной, а не просто потому, что находят ее удобной или легко применимой. Это делает оценку обычного права в части применения того или иного принципа еще более трудной[62]. Помимо отмеченных трудностей следует учитывать, что Комиссия, несмотря на свой мандат, вытекающий из статьи 15 Положения о ней, обычно не делит принимаемые ею рекомендации на рекомендации, относящиеся к кодификации действующего международного права, и рекомендации, касающиеся его прогрессивного развития[63].

22. Несмотря на трудности, возникающие при любой попытке дать оценку правового статуса проектов принципов, правовую ценность этих принципов, закрепленных в различных национальных законодательствах и договорных формулировках в качестве свидетельства

---

[58] Ibid.

[59] Ibid., pp. 914–915. В соответствии с правилом 145, пункт 2, Свода норм коллизионного права, опубликованного в 1971 году, "контактами", которые должны приниматься во внимание, являются место ущерба; место действия, приведенного к ущербу; место домициля или проживания; национальность или гражданство; место регистрации или основное место осуществления сторонами своей деятельности; и место, где сосредоточены отношения между сторонами.

[60] Ibid., p. 912.

[61] Признавая трудности, связанные с рассмотрением международных договоров в качестве убедительного подтверждения норм обычного права, профессор, а затем Бакстер отмечал, что каждый многосторонний и двусторонний договор должен быть проанализирован в совокупности с другими свидетельствами норм обычного права, прежде чем может быть подтверждена та или иная норма международного права. По его словам:

> "Легче всего эта задача решается в случае с договорами, декларирующими нормы права, например, с договорами, в которых эти нормы кодифицируются… Даже проект такого договора или договор, еще не вступивший в силу, будет иметь вес. Объем предварительной работы, связанной с подготовкой текста международного договора, число участников этого процесса и, что важнее всего, тот факт, что этот договор представляет собой, в отличие от других источников, подтверждающих нормы права, четкое и единообразное изложение таких норм права, являются факторами, определяющими отношение к нему со стороны государств, не являющихся его участниками. Это то свидетельство, которым легко пользоваться".

(Baxter, "Treaties and Custom", pp. 99–100)

[62] См. Daillier and Pellet, *Droit International Public* pp. 330-331. См. также Kammerhofer, "Uncertainty in the formal sources of international law: customary international law and some of its problems".

[63] См. в общем плане Sinclair, *The International Law Commission* p. 7. Основной мандат Комиссии, определенный в статье 1 Положения о Комиссии – содействие прогрессивному развитию международного права (преимущественно публичного) и его кодификации – был предметом широких дискуссий. С первых дней работы Комиссии было понятно, что обеспечить строгое разграничение между прогрессивным развитием и кодификацией будет невозможно ни в части выбора методов и процедур работы, ни в части вынесения окончательных рекомендаций. Еще труднее, как показывает опыт Комиссии, рассортировать по этим двум категориям ее выводы и заключения. Как отмечает Синклер, Комиссия еще на довольно раннем этапе своей работы фактически отказалась от попыток разграничить проекты, связанные с "прогрессивным развитием" и проекты по "кодификации". По утверждению Бриггса, Briggs, (*The International Law Commission*, p. 140), еще в 1956 году, "при разработке норм международного морского права, Комиссия пришла к убеждению, что по крайней мере в этой области вряд ли можно соблюсти установленное Положением о Комиссии разграничение между двумя видами деятельности [кодификацией и развитием]" (*Ежегодник.., 1956 год*, том II, документ A/3159, пункт 26, стр. 255 англ. текста. См. также Mahiou, "Rapport général", p. 19.

доминирующих тенденций в области международного права, дающих основания для тех или иных преференций при определении общей политики, трудно переоценить[64]. Веским аргументом в пользу презумпции opinio juris, является то, что государства последовательно отдают предпочтение одним и тем же формулировкам, отвергая другие, поскольку выбранные ими формулировки уже нашли широкое признание среди государств. В этой связи уже отмечалось, что Комиссия не побоялась кодифицировать обычные принципы морского права на основе единообразных норм национального законодательства и комментариев государств[65]. Подчеркивалась также важность, с правовой точки зрения, усилий Комиссии по "консолидации тенденций в конкретных областях права и интеграции их в droit acquis[66].

[64] Весьма уместное замечание на этот счет содержится в пункте 6 документа A/CN.4/543 (см. сноску 36, выше): "В настоящем исследовании не остался без внимания вопрос о трудностях, связанных с оценкой того или иного отдельного примера как свидетельства практики государств. Заключение договоров и принятие решений могут мотивироваться различными направлениями политики. Некоторые из них могут быть результатом компромиссов или соглашений, достигнутых в силу причин, не имеющих к ним прямого отношения. Однако повторяющиеся случаи практики государств, если они вытекают из аналогичных направлений политики и содействуют ее проведению, могут привести к возникновению предположений относительно авторитетности такой политики в будущем поведении государств. Даже в тех случаях, когда та или иная политика, возможно, и не была ясно изложена применительно к соответствующим случаям или в отношении ее намеренно и определенно не было вынесено какого-либо решения, постоянное поведение такого рода может привести к созданию нормы, основанной на обычае. Независимо от того, являются ли рассматриваемые материалы нормами обычного права, они демонстрируют тенденцию к построению предположений и могут способствовать прояснению политики в отношении ряда детализированных принципов ответственности, относящихся к данной теме. Практика указывает также на способы, с помощью которых такие конкурирующие принципы, как "суверенитет государства" и "национальная юрисдикция", могут быть согласованы с новыми нормами". См. также, Baxter, "Multilateral treaties as evidence of customary international law", p. 291, где автор отмечает правовую ценность Женевских конвенций по морскому праву в качестве источника права для тех государств, которые еще не присоединились к ним.

[65] Brownlie, op. cit., p. 384. По мнению автора, это имело место в случае с морским правом, когда Комиссия опиралась в основном на национальное законодательство и комментарии правительств.

[66] Мнение г-на Джеймса Кроуфорда, цитируемое в Boyle, "Globalizing environmental liability: the interplay of national and international law", p. 19.

Глава II

Обзор некоторых отличительных особенностей проектов принципов

23. Проекты принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, принятые Комиссией в первом чтении в 2004 году, являются результатом тщательного анализа тенденций в рассматриваемой области в течение длительного периода времени. Комиссия неоднократно обсуждала весомость подходов, которые они отражают, и их правовую ценность и на основе выводов, сделанных по результатах этих обсуждений, согласовала конкретные формулировки. Некоторые из характерных положений принципов получили признание в качестве общих норм международного права, хотя в отдельных случаях этот статус закреплен за ними лишь в самом общем плане и еще рано говорить о существовании единообразной практики государств, в том что касается применения конкретных элементов общих концепций. Поэтому на данном этапе представляется полезным проанализировать некоторые из отличительных особенностей проектов принципов и их правового статуса с учетом практики государств, судебных решений и мнений специалистов.

A. Предосторожность как подход или принцип

24. Одной из таких особенностей является требование предосторожности, сформулированное в качестве принципа 15 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[67]. Некоторые государства рассматривают его в качестве принципа, в то время как в глобальных соглашениях под ним понимается принятие мер предосторожности. Однако различия в используемой терминологии не имеют большого значения, хотя и отражают определенные нюансы[68]. Предосторожность – это принцип или подход, которого должны придерживаться государства при выполнении обязательства проявлять должную осмотрительность, закрепленного в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, разрешенных на территории или под контролем государства происхождения. Хотя этот принцип вытекает в основном из европейской практики[69] – как принцип или требование

[67] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* том I, *Резолюции, принятые на Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

[68] Сэндс считает, что формулировка принципа 15 Рио-де-Жанейрской декларации сейчас находит "широкую поддержку" во всем мире (Sands, *Principles of International Environmental Law* p. 279. В более общем плане см. также Sadeleer, *Environmental Principles; From Political Slogans to Legal Rules*, pp. 91-223).

[69] Впервые этот подход был сформулирован в германском законодательстве: (см. Boehmer-Christiansen, "The precautionary principle in Germany: enabling government". В статье 174, пункт 2, Договора об учреждении Европейского сообщества говорится, что политика Сообщества в области окружающей среды базируется на принципе предосторожности и принципах, требующих принятия превентивных мер. Впоследствии он был поддержан Европейским судом в его решениях по делу C–180/96 R, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* v. *Commission of the European Communities*, order of the Court of 12 July 1996, *European Court Reports 1996*, p. I–3903, and in case T–76/96 R, *The National Farmers' Union and*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

осмотрительного управления экономическим развитием и эксплуатацией природных ресурсов и биоразнообразия с учетом необходимости охраны окружающей среды, – он соблюдается во всем мире[70]. Его значение и правовой статус можно определить следующим образом:

> Принцип предосторожности, хотя он еще и находится в процессе эволюции, стал, судя по всему, одним из стандартов международного права как на доктринальном уровне, так и на практике.., однако по обеим сторонам спектра (Европа и Соединенные Штаты Америки) сохраняются разные мнения в отношении того, как относиться к этому принципу: как к рекомендации или как к обязательной норме.
>
> …
>
> Ключевыми элементами такого режима могли бы стать соблюдение процедур объективной оценки риска, определение социально приемлемой степени риска, продолжение научных исследований и пересмотр мер предосторожности по мере накопления информации. Наиболее спорным моментом в связи с принципом предосторожности остается, судя по всему, вопрос о бремени доказывания, поскольку зачастую считается, что главным в этом принципе является то, что он перекладывает бремя доказывания на другую сторону.
>
> …
>
> Важно отметить, что признание принципа предосторожности в качестве стандарта не обязательно является шагом на пути к созданию нормы. Тот факт, что тот или иной договор делает принятие мер предосторожности нормой поведения, не меняет характера принципа предосторожности как стандарта. Так, ссылка на принцип разумности во внутреннем праве обосновывается тем, что соблюдение этого принципа является стандартом при принятии решений, но это не делает его жесткой нормой. Международные стандарты действуют аналогичным образом. Поэтому принцип предосторожности будет набирать правовой вес в процессе его шлифовки на переговорах и толкования при принятии судебных решений, а не в связи с превращением в традиционную норму[71].

25. Разработан набор рекомендаций, призванных помочь директивным органам в вопросе применения принципа предосторожности. Согласно этим рекомендациям, решения должны приниматься не только на основе наиболее достоверной и полной информации, которая может быть получена, без конфликта интересов, из широкого круга независимых и подотчетных источников, но и с учетом всех социально-экономических издержек и выгод, связанных с применением принципа предосторожности[72]. Как заметил один из экспертов, спорить по поводу правового статуса данного принципа или подхода значит чрезмерно упрощать вопрос, в то время как в реальной жизни суды и директивные органы учитывают его и применяют в конкретных условиях, добиваясь значительного эффекта[73].

26. Таким образом, время покажет, какую роль будет играть принцип предосторожности в контексте применения проектов принципов о распределении убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, в процессе и после причинения трансграничного ущерба. Очевидно, что во время причинения ущерба государство происхождения обязано обеспечить принятие всех надлежащих мер для уменьшения масштабов такого ущерба, а при необходимости самостоятельно или в сотрудничестве с оператором и другими заинтересованными и компетентными организациями принять такие меры. При этом оно обязано использовать самые передовые из имеющихся технологий. Вольфрум рассматривает эту обязанность как непосредственно вытекающую из принципа предосторожности[74]. Как уже отмечалось выше, данный принцип имеет важное значение в контексте предъявления и рассмотрения исков о компенсации или в контексте средств правовой защиты, которые должны быть доступны жертвам. Так, например, одним из средств правовой защиты является приостановление или прекращение той или иной деятельности, если она привела к причинению ущерба или только создает угрозу его причинения (согласно последним, пусть даже и не окончательным научным данным), пока не будет твердо уста-

---

(*продолжение сноски 69*)

Others v. *Commission of the European Communities*, order of the President of the Court of First Instance of 13 July 1996, ibid., p. II–815. Принцип предосторожности закреплен также почти во всех международно-правовых документах по окружающей среде, принятых после 1992 года (см. Kiss and Shelton, *International Environmental Law*, p. 207).

[70] В своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 41, выше) МС обошел данный вопрос молчанием, хотя Венгрия и поднимала его, а судья Вирамантри упомянул о его правомерности в своем особом мнении (см. Birnie and Boyle, op. cit., p. 118).

[71] Boutillon, “The precautionary principle: development of an international standard”, pp. 468–469. Сходное (но не идентичное) мнение высказали Макинтайер и Моздейл, которые считают, что принцип предосторожности является одним из инструментов принятия решений в ситуациях научной неопределенности, эффективно меняющим роль научных данных (см. McIntyre and Mosedale, “The precautionary principle as a norm of customary international law”, p. 222). Мнение о том, что данный принцип отражает обычное право, высказывалось также Сандсом, op. cit., p. 274.

[72] IUCN, “Guidelines for applying the precautionary principle: biodiversity conservation and NRM management”, a joint initiative of Fauna & Flora International, IUCN, Resource Africa and TRAFFIC, p. 274.

[73] О применении данного принципа в условиях Индии см. *A. P. Pollution Control Board* v. *M. V. Nayudu*, India, Supreme Court Cases (2001), No. 2, p. 62. Предметом спора был вопрос о том, можно ли разрешить предприятию, занимающемуся опасной деятельностью, продолжать работу в условиях, когда есть риск загрязнения грунтовых вод отходами этого предприятия. Высокий суд штата Андра Прадеш, опираясь на представленные предприятием экспертные данные, санкционировал его дальнейшую деятельность. При рассмотрении апелляции Верховный суд, получив от широкого круга независимых экспертных органов необходимую научную информацию, отменил это решение и остановил предприятие, поскольку собранная информация указывала на более высокую вероятность загрязнения грунтовых вод никельсодержащими отходами предприятия. Индийская комиссия по вопросам права отметила в этой связи, что в данном случае был четко соблюден принцип предосторожности, поскольку "по мере накопления данных и совершенствования научных процедур и технологий всегда можно прийти к более точному заключению" (“One hundred eighty sixth report on proposal to constitute environment courts” (September 2003), p. 18, по адресу http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm).

[74] В отношении требования об использовании самых передовых из имеющихся технологий Вольфрум отмечает, что оно тесно связано с принципом предосторожности (“International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance”, p. 15). Предполагается, что термин "имеющихся" означает, что "государства отвечают за использование тех технологических новшеств, которые уже имеются в коммерческом доступе (в отличие от новых разработок в области контроля за загрязнением" (Stoll, “Transboundary pollution”, p. 182).

новлено, что эта деятельность является экологически безопасной. Поэтому применительно к подаче или рассмотрению исков, особенно касающихся прекращения или приостановления той или иной опасной деятельности, принцип предосторожности, как представляется, определяет требования в отношении доказательств и перекладывает бремя доказывания на другую сторону[75].

B. Принцип "загрязнитель платит": строгая и ограниченная ответственность оператора

27. Есть все основания утверждать, что в соответствии с обычным международным правом ответственность оператора[76] за ущерб в результате сверхопасной деятельности является строгой, но ограниченной. Принцип ответственности оператора утвердился по ряду причин и прежде всего в силу убежденности в том, что тот, кто в погоне за экономической выгодой инициирует деятельность, сопряженную с высокой степенью риска, должен нести бремя ответственности за любые негативные последствия этой деятельности. Со временем этот принцип получил общее название "загрязнитель платит". Хотя как таковой он не приобрел статуса общего принципа международного права[77], ответственность

[75] Разъяснения в отношении того, как применяется принцип предосторожности, см., например, в Freestone, "The road from Rio: international environmental law after the Earth Summit", p. 211. Некоторые из случаев приостановления опасной деятельности упоминаются в Birnie and Boyle, op. cit., p. 118. Международный трибунал по морскому праву приостановил вылов голубого тунца до разрешения спора ввиду отсутствия определенности в научных данных относительно его запасов (см. *Southern Bluefin Tuna cases (New Zealand* v. *Japan; Australia* v. *Japan), Provisional Measures, Order of 29 August 1999, ITLOS Reports 1999,* p. 280). О прекращении опасной деятельности см. *A. P. Pollution Control Board* case (сноска 73, выше). Саделер отмечает, что принцип предосторожности должен пролить новый свет на обязанность проявлять осторожность и должен облегчить задачу доказывания причинно-следственной связи (op. cit., p. 212).

[76] В проектах принципов термин "оператор" определяется по функциональному признаку, т.е. с учетом того, кто реально использовал объект, контролировал его и осуществлял управление им в соответствующий момент времени. Такое определение в целом соответствует доминирующим концепциям французского права. См. Reid, "Liability for dangerous activities: a comparative analysis", p. 755. В более общем плане отмечается, что, хотя никакого общепринятого базового определения оператора не существует, "получила признание концепция, согласно которой оператором считается тот, кто фактически, юридически или экономически контролирует ту или иную деятельность, ведущую к загрязнению окружающей среды" (Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, p. 401). При этом должно быть понятно, что термин "оператор" не включает работников, находившихся на объекте или контролировавших его работу в соответствующий момент времени. См. статью 2 *c* подписанного в июне 2005 года Приложения VI к Протоколу к Договору об Антарктике: Ответственность, возникающая в связи с чрезвычайными экологическими ситуациями. В этой статье говорится, что "[о]ператор" означает любое физическое или юридическое лицо, как государственное, так и негосударственное, организующее деятельность, которая будет осуществляться в зоне действия Договора об Антарктике. Этот термин не включает физических лиц, являющихся работниками, подрядчиками или субподрядчиками, агентами или лицами, находящимися на службе физического или юридического лица, будь то государственного или негосударственного, организующего деятельность, которая будет осуществляться в зоне действия Договора об Антарктике, равно как и юридических лиц, выполняющих функции подрядчиков или субподрядчиков и выступающих от имени государства-оператора. Определение "оператор", используемое в принципе 2 *e* проектов, принятых Комиссией в 2004 году, носит функциональный характер. Соображения на этот счет и примеры определений "оператора", используемых в некоторых конвенциях, см. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункты. 26–29 комментария к принципу 2, стр. 93–94.

[77] Вольфрум отмечает, что, хотя Международная конвенция 1990 года по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству и Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий содержат в своих преамбулах ссылку на то, что принцип "загрязнитель платит" является "общим принципом международного права в области окружающей среды", это мнение не находит подтверждения в практике Соединенных Штатов, в том числе в связи с неопределенностью в отношении сферы применения и последствий этого принципа ("International environmental law …", p. 19). В общем плане см. Sadeleer, op. cit., pp. 21–60. Вместе с тем этот принцип признается, с разными последствиями, в различных национальных юрисдикциях. Верховный суд Индии в своем решении по делу *Vellore Citizens Welfare Forum* v. *Union of India* (*All India Reporter 1966*, vol. 83, Supreme Court Section, p. 2715), определил, что "принцип предосторожности и принцип "загрязнитель платит", а также новое бремя доказывания, вытекающее из статей 21, 47, 48A и 51A(g) Конституции Индии, стали частью природоохранного законодательства страны" (см. Индийской комиссии по вопросам права (сноска 73, выше), p. 36). Он признается также в статутах многих провинций Канады, касающихся ответственности за экологический ущерб и ликвидацию его последствий. Испанские суды при определении лиц, несущих ответственность за ущерб, причиненный шахтами, отходами, утечкой воды и токсичными газами, руководствуются принципом cuis est commodum eius est incommodum, согласно которому лицо, извлекающее выгоду из той или иной деятельности, должно платить за ущерб, который может быть причинен в результате такой деятельности. В Японии в случае загрязнения, вызванного предприятиями горно-добывающей промышленности, а также загрязнения морской среды загрязнитель оплачивает расходы по очистке от загрязнения общих пространств и расходы по возвращению имущества жертв в первоначальное состояние. Принцип "загрязнитель платит" находит поддержку в различных формах и в правовой системе Франции. Так, Апелляционный суд Франции в своем решении по делу *Epoux Vullion* v. *Société Immobilière Vernet-Christophe*, JCP 1971.II.16781, постановил, что право собственника пользоваться своим имуществом любым доступным ему образом, не запрещенным законом или административными актами, предполагает обязательство с его стороны не причинять ущерба имуществу любых других лиц, который превышал бы обычные "неудобства от соседства". Новый Экологический кодекс Швеции, принятый в 1998 году и вступивший в силу 1 января 1999 года, требует от стороны, несущей, в разумных пределах, ответственность за загрязнение, оплаты расходов, связанных с проведением расследования, очисткой и сведением к минимуму причиненного ущерба. "Разумные" пределы ответственности в данном случае определяются с учетом *a*) времени, прошедшего с момента загрязнения; *b*) степени экологической опасности; и *c*) вклада оператора. В Ирландии приняты законодательные акты, направленные на включение во внутреннее законодательство международных договоров, предусматривающих строгую ответственность за разливы нефти и опасных отходов с судов. Кроме того, Ирландия готовится ввести в действие с 2007 года Европейскую директиву 2004/35/CE (см. сноску 18, выше), устанавливающую строгую ответственность и провозглашающую принцип "загрязнитель платит" в связи с экологическим ущербом. Ирландские суды уже начали применять этот принцип. В Бразилии строгая ответственность становится нормой применительно к ущербу, причиненному в результате опасной деятельности, а также деятельности, наносящей вред окружающей среде или сопряженной с риском нанесения такого вреда. При этом вину загрязнителя доказывать не нужно. В Южной Африке в соответствии с Национальным законом 1998 года о природохозяйственной деятельности (№ 107, 1998 год) устанавливается строгая ответственность операторов, которые могут причинить, причинили или причиняют значительный вред окружающей среде, выражающийся в ее загрязнении или ухудшении ее состояния. В Сингапуре предусмотрена строгая ответственность за уголовные преступления, связанные с загрязнением окружающей среды, причем загрязнитель несет обязанности по очистке, даже если загрязнение не было преднамеренным или вызванным халатностью с его стороны.

оператора за сверхопасную деятельность такой статус, можно сказать, приобрела[78]. Многие считают строгую ответственность за сверхопасную или особо опасную деятельность наиболее подходящим инструментом как обычного, так и гражданского права, позволяющим жертвам такой деятельности получать компенсацию и при этом освобождающим их от необходимости доказывания вины, что во многих случаях потребовало бы представления подробных технических данных[79] и соответственно досконального знания сложных процессов, составляющих ту или иную деятельность. Обоснованность такой ответственности оператора представляется еще более очевидной, когда риск является результатом односторонних действий ответчика[80]. Однако применительно к ущербу в результате опасных видов деятельности справедливо будет установить на международном уровне строгую, но ограниченную ответственность оператора, сделав еще один шаг по пути прогрессивного развития права[81].

28. Следует, однако, подчеркнуть, что вырывая концепцию строгой ответственности из внутреннего, национального контекста, где она хорошо разработана (при всех различиях в части ссылок на эту концепцию и ее применения в разных юрисдикциях), и трансформируя ее в международный стандарт, следует тщательно определить ее составляющие с учетом ее основной цели, состоящей в возложении на то или иное лицо, без необходимости доказывания его вины, ответственности за риск, который оно создает своей опасной деятельностью. Такое определение необходимо не только для сохранения наиболее позитивных элементов концепции строгой ответственности, привносимых различными юрисдикциями, в целях обеспечения широкого международного признания соответствующего стандарта, но и для того, чтобы принятый стандарт действительно служил делу защиты интересов жертв опасной деятельности и способствовал принятию быстрых и эффективных мер такой защиты.

29. Этого можно добиться различными способами[82]. Например, путем принятия соответствующего определения ущерба, как это было сделано в проекте принципа 1, который определяет ущерб как ущерб лицам, имуществу или окружающей среде. Во-вторых, устанавливая в качестве стандарта ответственности строгую ответственность, можно было бы указать, что она распространяется на весь ущерб, который только можно предвидеть в самой общей форме, и что знание масштабов потенциальной угрозы не является условием наступления такой ответственности. Кроме того, можно было бы отметить, что при применении этой нормы оператор не вправе просить об освобождении от ответственности на том основании, что соответствующее использование носило естественный характер, поскольку достаточно уже того, что это использование было сопряжено с риском причинения вреда другим.

30. Концепция строгой ответственности, безусловно, оставляет ответчику определенные возможности для защиты, в связи с чем международные договоры и национальные законы, касающиеся такой ответственности, предусматривают ряд исключений[83]. Однако, чтобы подчеркнуть потенциальную роль принципа "загрязнитель платит" в общей схеме проектов принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, Комиссии, возможно, следует ограничиться минимумом таких исключений, предусмотрев их лишь в случае вооруженного конфликта, боевых действий,

Примечание: информация о различных национальных законах и практике основана на справках по национальному законодательству, подготовленных для Специального докладчика студентами, посещающими занятия по праву окружающей среды, которые ведет в Школе права Университета им. Джорджа Вашингтона (Вашингтон, О.К.) г-жа Дина Шелтон. См. также A/CN.4/543 (сноска 36, выше).

[78] В документе A/CN.4/543 на основании результатов обзора законодательства и практики различных стран в части, касающейся особо опасных или сверхопасных видов деятельности, Секретариат Комиссии сделал следующий вывод:

> "Вышеприведенный краткий обзор внутреннего права свидетельствует о том, что строгая ответственность как правовая концепция, судя по всему, признается в настоящее время в большинстве правовых систем. Масштабы деятельности, подпадающие под строгую ответственность, могут быть различными; в одних странах они гораздо более ограничены, чем в других. Правовая основа строгой ответственности также различается – от "презюмируемой вины" до понятия "риска" или "осуществления опасной деятельности" и т.д. Однако очевидно, что строгая ответственность представляет собой общий принцип для значительного числа стран с различными правовыми системами, которые имеют общий опыт регулирования видов деятельности, охватываемых этим принципом. Хотя конкретное применение этого принципа может различаться в разных государствах, его понимание и формулирование в основном аналогичны. Строгая ответственность все чаще применяется также в законодательстве об охране окружающей среды".

(*Ежегодник.., 2004 год* (см. сноску 36, выше), пункт 112, стр. 136–137)

[79] См. Reid, loc. cit., p. 756. См. также A/CN.4/543 (сноска 36, выше), пункт 23, стр. 117–118.

[80] См. также документ A/CN.4/543 (сноска 36, выше), содержащий интересный анализ концепции ответственности в гражданском и общем праве.

[81] Уместно напомнить, что Рабочая группа Комиссии испытывала определенные сомнения, когда в 1996 году предлагала установить режим строгой ответственности за ущерб, причиненный в результате любых видов деятельности, подпадающих под сферу применения проектов принципов. Комиссия тогда отметила, что концепции строгой и абсолютной ответственности "известны в национальном законодательстве многих стран, а в связи с некоторыми [сверхопасными] видами деятельности – и в международном праве, однако они еще не получили полного развития в международном праве применительно к широкому набору видов деятельности, охватываемому статьей 1" (*Ежегодник..., 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, пункт 1 общего комментария к главе III). К такому выводу Рабочая группа пришла, в частности, на основании подготовленного Секретариатом обзора режимов ответственности (*Ежегодник…, 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471, стр. 69).

[82] Формулируя нижеследующие предложения, Специальный докладчик руководствовался полезными замечаниями Рид, loc. cit., pp. 741–743. См. также главу I B подготовленного Секретариатом обзора режимов ответственности (A/CN.4/543 (сноска 36, выше), пункты 29–260). Верховный суд Индии в своем решении по делу *M.C.Mehta v. Union of India and others, All India Reporter 1987*, vol. 74, Supreme Court Section, p. 1086 (the Oleum Gas Leak case*)* постановил, что применительно к опасным видам деятельности исключения, на которые можно ссылаться с целью избежать абсолютной или строгой ответственности, например в случае, когда ущерб нельзя было предвидеть или когда он стал результатом естественного использования, не действуют (см. доклад Индийской комиссии по вопросам права (сноска 73, выше, p. 30).

[83] См. A/CN.4/543 (сноска 36, выше).

гражданской войны или восстания, стихийного бедствия или действий третьей стороны, в том числе действий (или встречной вины жертвы)[84].

C. Важные обязательства государства

31. Концепция ответственности государства за трансграничный ущерб в результате сверхопасной или просто опасной деятельности, судя по всему, не находит поддержки даже в качестве элемента прогрессивного развития права. Вместе с тем сложился общий принцип международного права, согласно которому государство обязано проявлять должную осмотрительность как на этапе выдачи разрешения на осуществление опасной деятельности[85], так и на этапе мониторинга этой деятельности вплоть до возможного возникновения ущерба, несмотря на все усилия по его предотвращению. МС в своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* отметил необходимость (а кто-то скажет и обязанность) постоянного мониторинга опасной деятельности в силу "понимания уязвимости окружающей среды и признания необходимости постоянной оценки экологических рисков"[86].

32. В обычном праве обязательство проявлять должную осмотрительность предполагают и некоторые дополнительные обязанности. Для целей настоящих проектов принципов из него вытекает обязанность соответствующего государства постоянно проявлять бдительность и быть готовым, насколько это возможно, предотвратить ущерб, а если он все же возник – принять меры к ослаблению его последствий с использованием самых передовых из имеющихся технологий[87]. Поэтому государства обязаны обеспечить, в качестве меры реагирования, необходимую готовность на случай чрезвычайных ситуаций и использовать все имеющиеся в их распоряжении средства при возникновении таких ситуаций с учетом современного состояния знаний о рисках и имеющихся технических, технологических и финансовых инструментов управления ими. В соответствии с обычным правом государства обязаны также уведомлять все соответствующие государства о любых чрезвычайных ситуациях, возникающих в результате той или иной опасной деятельности, когда есть угроза трансграничного ущерба или когда такой ущерб уже стал свершившимся фактом[88]. После получения уведомления затрагиваемые государства обязаны со своей стороны принять все надлежащие и разумные меры для смягчения последствий ущерба, который может быть им причинен[89]. Эта обязанность вытекает из концепции надлежащего государственного управления. Следует, однако, иметь в виду, что, учитывая значительные социальные и экономические различия между государствами, на которые указывается в принципе 11 Рио-де-

---

[84] В самый последний по времени международно-правовой документ об ответственности – Приложение VI к Протоколу к Договору об Антарктике: Ответственность, возникающая в связи с чрезвычайными экологическими ситуациями, – в качестве основания для освобождения от ответственности включены также террористические акты. Пункт 1 статьи 8 этого приложения, касающийся исключений из ответственности, гласит:

> "Оператор не несет ответственности, предусмотренной в статье 6, если он сможет доказать, что чрезвычайная экологическая ситуация возникла в результате
>
> *a*) действия или бездействия, необходимого для защиты жизни или обеспечения безопасности людей;
>
> *b*) события, которое в условиях Антарктики является стихийным бедствием исключительного характера, которое невозможно было предвидеть – либо вообще, либо в данном случае, – при условии, что были приняты все разумные превентивные меры, направленные на снижение риска возникновения чрезвычайных экологических ситуаций и ослабление их возможного неблагоприятного воздействия;
>
> *c*) террористического акта; или
>
> *d*) акта агрессии, направленного против деятельности оператора".

[85] С санкционированием опасной деятельности тесно связано обязательство проводить оценку ее экологического воздействия (ОЭВ). См. Xue, op. cit., p. 166. Окова называет по крайней мере пять видов конкретных обязанностей, вытекающих из обязательства проводить ОЭВ. Одна из этих обязанностей состоит в четком определении характера соответствующей деятельности и ее вероятных последствий и доведении соответствующей информации до сведения государств, которым может быть причинен ущерб. Вместе с тем она отмечает, что, если не считать нескольких конвенций, широко признается, что только государство, предлагающее ту или иную деятельность, может определить вероятность или серьезность ее возможных неблагоприятных последствий. Ни один из рассматриваемых международных договоров не позволяет третьим государствам предлагать дополнительные или иные оценки, если они не удовлетворены оценками государства происхождения. См. Okowa, "Procedural obligations in international environmental agreements", pp. 282–285. О содержании ОЭВ см., ibid., p. 282, сноска 25, and p. 286.

[86] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 41, выше), p. 68, para. 112.

[87] Ibid., p. 78, para. 140. МС заявил, что он учитывает, что в области охраны окружающей среды бдительность и профилактика необходимы в силу зачастую необратимого характера ущерба, который может быть причинен окружающей среде, а также в силу ограничений, присущих самому механизму возмещения такого рода ущерба. Относительно требования об использовании самых передовых из имеющихся технологий см. сноску 74, выше.

[88] Okowa, op. cit., p. 170, Автор тщательно анализирует различные элементы обязательства проявлять должную осмотрительность, в том числе его правовой статус, и выражает твердую уверенность в том, что государство происхождения обязано уведомлять все соответствующие государства о возникновении чрезвычайных ситуаций, в результате которых они могут подвергнуться опасности.

[89] В деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (см. сноску 41, выше), Словакия, защищая вариант С, в рамках которого она получала от 80 до 90 процентов стока Дуная и который был реализован ею в связи с отказом Венгрии выполнять условия договора, заключенного между ней и Чехословакией в 1977 году, утверждала, что одним из общих принципов международного права является то, что сторона, пострадавшая в результате невыполнения другой стороной своих обязательств, должна принять меры к уменьшению причиненного ей ущерба (*I.C.J. Reports 1997*, p. 55, пункт 80). В ответ на это МС заметил, что "если такой принцип и существует, то из него вытекает лишь то, что потерпевшее государство, не принявшее необходимых мер к ограничению причиненного ему ущерба, не имеет права требовать компенсации за ущерб, которого она могла избежать" (ibid.). Суд отметил, что: хотя данный принцип может обеспечить основу для расчета убытков, он не может служить оправданием противоправного деяния (ibid.). Поскольку Суд счел реализацию варианта С противоправным деянием, он не стал углубляться в рассмотрение принципа, требующего от потерпевшего государства принятия мер к ослаблению последствий причиненного ему ущерба. Однако готовность Суда рассматривать любое бездействие в этой связи в качестве важного фактора, влияющего на размер причитающейся компенсации, равнозначно признанию в рамках общего международного права обязанности государств, ставших жертвами трансграничного ущерба, принять меры к максимальному уменьшению такого ущерба.

Жанейрской декларации[90], стандарты, действующие в одних странах, могут оказаться непригодными и чреватыми неоправданными экономическими и социальными издержкам и в других странах, в частности в развивающихся[91].

D. Принцип недискриминации и минимальные стандарты

33. Принцип недискриминации закреплен в пункте 3 принципа 6, где говорится, что государства обеспечивают всем жертвам трансграничного ущерба столь же оперативные, достаточные и эффективные средства правовой защиты, что и своим гражданам. Из этого принципа вытекают как процессуальные, так и материальные требования. Первое из этих требований, которое является в основном процессуальным, состоит в том, что государство происхождения должно обеспечить резидентам потерпевшего государства доступ к правосудию на той же основе, что и своим собственным гражданам. Это требование получает все большее признание в практике государств[92]. Второе требование, воплощающее в себе материальный аспект принципа недискриминации, порождает более сложные вопросы в отношении его конкретного содержания, и по нему нет столь широкого консенсуса[93]. Предлагается считать, что все требования, вытекающие из рассматриваемого принципа, в полной мере выполняются, если жертвам трансграничного ущерба обеспечен тот же материальный уровень правовой защиты, что и гражданам.

34. Как отмечается в пункте 7 комментария к проекту принципа 6, в части предоставления доступа к информации и обеспечения трансграничного сотрудничества между соответствующими судами и государственными органами этот принцип, несмотря на все свои недостатки, выходит за рамки требования о том, что государства должны удовлетворять минимальным стандартам эффективности в том, что касается обеспечения доступа к средствам правовой защиты для трансграничных истцов"[94]. Однако, согласно тому же комментарию, пункт 3 принципа 6 не решает и, учитывая ограниченный формат принципов, не может решить проблем, связанных с выбором права, что является серьезным фактором, влияющим на обеспечение оперативного, адекватного и эффективного доступа потерпевших к судам и средствам правовой защиты, а на данном этапе даже препятствием для такого доступа[95]. Государства, при содействии надлежащих экспертных органов, должны продолжать работу на двустороннем и многостороннем уровнях по решению этих проблем.

35. В некоторых регионах содержание минимальных стандартов постоянно совершенствуется. Однако для обеспечения таких стандартов на глобальном уровне требуется большая экономическая, социальная и политическая интеграция ценностей, проповедуемых в различных государствах и регионах мира[96]. Таким образом, хотя с помощью глобальных общих минимальных стандартов и нельзя добиться абсолютного равенства во всех юрисдикциях, принцип недискриминации предполагает, что в случае ущерба в результате опасной деятельности доступ к необходимым средствам правовой защиты и надлежащей компенсации должны получить прежде всего граждане и что те же средства правовой защиты и тот же уровень компенсации должны быть доступны также трансграничным жертвам.

E. Обеспечение оперативной и адекватной компенсации

36. В проекте принципа 3 говорится, что основной целью проектов принципов является обеспечение оперативной и адекватной компенсации. Требование оперативности и адекватности считается наиболее важным достоинством концепции, утвержденной Комиссией в 2004 году, и является стандартом, закрепленным в решении арбитражного суда по делу *Trail Smelter*[97], принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации[98] и статье 235, пункт 2, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву, а также в статье 2, пункт 1, проектов статей о средствах возмещения трансграничного ущерба при использовании международных водотоков, подготовленных Ассоциацией международного права в 1996 году[99], и решениях судов по делам о нарушении прав человека[100].

---

[90] См. сноску 67, выше.

[91] О некоторых общих нормах международного права, касающихся обязанности проявлять должную осмотрительность, говорится, в частности, в Stoll, loc. cit., pp. 180–183. Там же говорится о необходимости выполнять эту обязанность с должным учетом экономических и социальных условий стран, pp. 181–182. Высказывается также мысль о том, что "сообщество государств могло бы обеспечить применение более совершенных природоохранных и "превентивных" технологий путем их передачи государствам, не имеющим доступа к ним в силу экономических и других причин", см. Wolfrum, "International environmental law …", pp. 15–16.

[92] См. Kiss and Shelton, op. cit., pp. 201–203, и Birnie and Boyle, op. cit., pp. 269–270. Процессуальный аспект принципа недискриминации предполагает отказ от некоторых требований процессуального законодательства государства происхождения, включая, в частности требование о предоставлении иностранным истцом гарантии покрытия расходов, положение об отказе в правовой помощи и положение о неподсудности дел, затрагивающих другие страны ("Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", p. 408).

[93] Бирни и Бойль отмечают, что практика государств в таком специфическом вопросе, как равный доступ, насколько она поддается анализу, не позволяет сделать сколько-нибудь однозначных выводов (op. cit., pp. 271–274). По поводу ограничений, присущих принципу недискриминации. См. также Xue, op. cit., pp. 106–107. См. далее Kiss and Shelton, op. cit., pp. 201–203; Birnie and Boyle, op. cit., pp. 269–270 ; и Dupuy, "La contribution du principe de non-discrimination à l'élaboration du droit international de l'environnement". Мнение о том, что принцип недискриминации стал одним из принципов общего международного права, см. в Smets, "Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement".

[94] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 107.

[95] Там же, пункт 8 комментария к принципу 6, стр. 107–108.

[96] В работе Xue, op. cit., говорится о том, что "возмещение ущерба это вопрос не только и не столько судебной справедливости, сколько вопрос экономический, требующий выделения ресурсов", и что даже "в рамках той или иной экологической системы, все части которой физически взаимосвязаны, нельзя сбрасывать со счетов национальные границы, поскольку они очерчивают разные политические, экономические и социальные системы" (стр. 108).

37. В этой связи следует пояснить, что требование оперативности относится к процедурам, регулирующим доступ к правосудию и вынесение необходимых решений в соответствии с правом страны, определяющей размер компенсации, подлежащей выплате в том или ином конкретном случае. Актуальность этого требования обусловлена еще и тем, что разбирательства в национальных судах по искам о компенсации могут быть сопряжены со значительными расходами и могут длиться годами. В целях обеспечения более широкого, эффективного и оперативного доступа к правосудию предлагается даже создать специальные национальные или международные экологические суды[101]. Что касается требования об адекватности компенсации, то оно подразумевает целый ряд моментов[102]. Так, например, адекватной может считаться единовременная компенсация, согласованная в результате переговоров между оператором и государством происхождения, с одной стороны, и жертвами или другими заинтересованными государствами, после консолидации требований всех жертв ущерба, с другой. Компенсация, присужденная в результате судебного разбирательства в рамках той или иной юрисдикции, является адекватной, если соблюдены все процессуальные требования. В любом случае присужденная компенсация может считаться адекватной, если она не является произвольной или явно несопоставимой с причиненным ущербом, даже если она и не покрывает всей суммы ущерба. Другими словами, адекватность в данном случае неравнозначна "достаточности".

[97] UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

[98] См. сноску 67, выше.

[99] Cuperus and Boyle, loc. cit., p. 405.

[100] Полезная информация по вопросу о степени признания принципа оперативной и адекватной компенсации содержится в Boyle, loc. cit., p. 18.

[101] См. Rest, “Need for an international court for the environment? Underdeveloped legal protection for the individual in transnational litigation”. Что касается национального уровня, то весьма убедительные аргументы в пользу создания национальных экологических судов в Индии привела Индийская комиссия по вопроса права (см. сноску 73, выше). Доступ к правосудию, в частности в случае экологического ущерба, является одним из важных вопросов, затрагиваемых в статье 21 Конституции Индии. В Новой Зеландии и Австралии экологические суды уже созданы.

[102] Исчерпывающий перечень случаев применения принципа оперативной, адекватной и эффективной компенсации на практике см. в Lefeber, op. cit., pp. 229–311.

Глава III

Окончательная форма проектов принципов

38. Прежде всего следует отметить, что, хотя темы предотвращения и распределения убытков, включая аспект ответственности, первоначально предполагалось разрабатывать в рамках единого проекта, работа по ним по существу велась на двух разных уровнях. Проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности разрабатывались в условиях широкого консенсуса в отношении их содержания, что находит все большее подтверждение в практике государств и, что еще важнее, в решениях судов по всему миру. Что касается проектов принципов, касающихся распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, то они построены на некоторых общих принципах, в отношении которых уже есть широкий консенсус. Так, например, основная цель проектов принципов, состоящая в обеспечении оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, широко признается в практике государств и решениях национальных судов, а некоторые специалисты считают ее общим принципом международного права. В этой связи Комиссии предлагалось даже рассмотреть вопрос об изменении формулировок проекта принципа 4, пункт 1, проекта принципа 6, пункты 1 и 3, с целью придания им более прескриптивного характера, в частности путем замены слова “should” на слово “shall”, поскольку в противном случае успехи Комиссии, достигнутые в этом важном вопросе, могут оказаться простой иллюзией[103].

39. Что же касается комплекса "ассоциированных" обязательств, имеющих важное значение для полной реализации основного обязательства, то, как представляется, необходимо время для их признания судами и закрепления в практике государств. Обязательства поведения и обязательство проявлять должную осмотрительность, которые, согласно проектам принципов, должны нести государства в целях обеспечения полной реализации принципа предоставления оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, вызванного опасной деятельностью, требуют, в отличие от обязательства проявлять должную осмотрительность, лежащего на государствах в контексте предотвращения, более широкого и более единообразного признания в практике государств. Они также должны найти подтверждение в решениях судов по всему миру, до чего еще далеко. Речь идет, в частности, о следующих обязательствах: обязательстве государства обеспечить более широкую мобилизацию средств, и в частности создать фонд со своим участием для удовлетворения требований о компенсации, когда они не могут быть удовлетворены оператором в силу его ограниченной ответственности по праву страны базирова-

[103] Boyle, loc. cit., p. 19.

ния или в силу финансовой несостоятельности; обязательстве государства и оператора обеспечить надлежащий уровень страхового покрытия рисков, связанных с опасной деятельностью[104]; обязанности государства обеспечить готовность к чрезвычайным ситуациям и создать технический и экономический потенциал, пропорциональный рискам, связанным с соответствующей опасной деятельностью; обязанности государства не только осуществлять мониторинг технологически сложных операций, но и разработать эффективные планы действий на случай чрезвычайных происшествий; и обязанности не ограничиваться соблюдением базового принципа недискриминации и предусмотреть административные и судебные средства защиты и компенсацию, соответствующие определенным минимальным стандартам, в отношении которых пока нет полной ясности или консенсуса.

40. Почему так медленно формируется международный консенсус, понять нетрудно. Правовые системы и практика государств имеют свои особенности, даже когда они построены на одних и тех же правовых принципах. Очевидны также трудности, связанные с любыми попытками добиться согласованности и единообразия на глобальном уровне. Кроме того, важную роль играют политические реалии, приоритеты в области развития и ограниченные финансовые возможности развивающихся стран. Обо всем этом говорится в упоминавшемся выше исследовании, посвященном правовому статусу принципов, и предыдущих докладах, а также в выводах Специального докладчика, сформулированных в его втором докладе о правовом режиме распределения убытков от трансграничного загрязнения в результате опасных видов деятельности[105].

41. Следует напомнить, что Комиссия уже обсуждала вопрос о форме конечного продукта своей работы по рассматриваемой теме. Предлагалось два варианта: принять проекты принципов в виде "рамочного соглашения", не формулируя первичных норм; и придать им форму руководящих принципов, опираясь на которые государства могли бы наполнить еще большим позитивным содержанием основополагающую обязанность сотрудничать. Как отмечает Синклер, "хотя никакого окончательного решения относительно формы конечного продукта принято не было, из прений следует, что к данной теме, возможно, неприменим подход, обычно используемый Комиссией при подготовке статей, которые в конечном счете предполагается включить в конвенцию[106].

42. Говорить о придании конечному продукту более "обязывающей" формы имеет смысл только в том случае, если это в принципе возможно и целесообразно[107]. С другой стороны, очевидно, что конечный продукт стоит готовить в форме проектов принципов, если нет лучшей альтернативы[108]. По этому поводу в комментариях к проектам принципов говорится следующее:

> В целом Комиссия пришла к заключению, что рекомендуемые проекты принципов имеют 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[109].

43. Такой широкий консенсус и достоинства самих принципов будут способствовать их применению судьями и государственными деятелями как на национальном, так и на международном уровне. Это в свою очередь может открыть путь к кодификации международ-

---

[104] В связи с переговорами в рамках Европейского союза по вопросу об ответственности за причинение ущерба окружающей среде отмечалось, что для согласования соответствующей директивы потребовалось почти 15 лет и что чуть ли не последним спорным вопросом был вопрос о страховании. В качестве компромисса договорились рассматривать требование о страховании в качестве факультативного (см. "EU agrees to make polluters pay for environmental damage", *Agence France Presse* (21 February 2004), цитируется по справке о шведском национальном законодательстве, подготовленной студентами Школы права Университета им. Джорджа Вашингтона (см. сноску 77, выше), стр.17 англ. текста (имеется в материалах Специального докладчика)).

[105] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/540, p. 75, пункт 36, вывод 10, стр. 89–90.

[106] Sinclair, op. cit., p. 38.

[107] Утверждается, что конкретные обязательства (в отношении действий и конкретных мер) носят, как правило, более строгий и жесткий характер, и потому осуществлять мониторинг их соблюдения при прочих равных условиях значительно проще, чем мониторинг соблюдения других категорий обязательств. Кроме того, конкретные обязательства снижают вероятность возникновения споров, особенно если из них имплицитно или автоматически вытекают прямые права сторон, как в случае с обязательствами, касающимися трансграничной деятельности (например, закрепленными в Роттердамской конвенции 1998 года о процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле (Конвенция МТП) и [Картагенский протокол о биоразнообразии] КПБ); см. (Koester, "Global environmental agreements: drafting, formulation and character", p. 170). Однако большинство многосторонних соглашений в области окружающей среды являются хорошим примером "искусства возможного", поскольку при их принятии действует принцип консенсуса. Причем просматривается тенденция к поиску "наименьшего общего знаменателя", и это еще слабо сказано. Дело в том, что страны, стремясь стать участниками соответствующих конвенций, добиваются принятия таких положений, которые они будут в состоянии соблюдать, с учетом, например, не только того, сколько поправок придется внести в национальное законодательство, но и того, насколько они целесообразны, какими будут их экономические последствия и т.д. Соображения такого рода вряд ли достойны критики (ibid.).

[108] Отмечается, что "мягкие" международно-правовые документы имеют много преимуществ, одним из которых является готовность их участников принимать четкие (расплывчатые) обязательства, которые более эффективны в силу того, что их легче перевести на язык конкретных действий, а их выполнение легче поддается контролю и оценке. Исследования показывают также, что такие международно-правовые документы могут весьма позитивно влиять на поведение сторон и что их преимущества по ряду причин чаще всего наиболее заметны, когда они применяются параллельно с документами, имеющими обязательную юридическую силу. То есть их можно использовать в качестве средства повышения эффективности. Кроме того, такие документы могут способствовать соблюдению обязательств и служить инструментами предотвращения споров, поскольку они обеспечивают ясность в отношении конкретного содержания обязательств, предусмотренных международными договорами (ibid., p. 174).

[109] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 14 общего комментария, стр. 82.

ного права в данной конкретной области путем разработки и заключения международного соглашения.

44. Учитывая такую возможность, Специальный докладчик считает, что было бы уместным и целесообразным подтвердить, что конечный продукт работы Комиссии по теме распределения убытков будет иметь форму проектов принципов. Вместе с тем Комиссия могла бы рассмотреть вопрос о придании формулировкам, касающимся базового обязательства в отношении выплаты компенсации, а также права на защиту в судебных и административных органах, более обязывающего характера.

Глава IV

Взаимосвязь между проектами принципов и проектами статей о предотвращении

45. Возникает также вопрос о взаимосвязи между проектами статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, которые ждут дальнейших решений Генеральной Ассамблеи, и проектами принципов о распределении убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Высказывается мнение, что Генеральной Ассамблее, возможно, следует принять проекты статей о предотвращении ущерба, тем более что в 2001 году Комиссия рекомендовала ей разработать конвенцию на основе проектов статей о предотвращении ущерба. В случае принятия соответствующего решения проекты статей можно было бы рассмотреть в одной из рабочих групп Шестого комитета, в том числе на предмет включения в них некоторых элементов ответственности (в форме проекта статьи об ответственности), подкрепляющих обязательства государств в отношении обеспечения жертвам трансграничного ущерба эффективного доступа к судам и средствам правовой защиты, а также оперативной и адекватной компенсации. В этом же проекте статьи можно было бы указать, что данное базовое обязательство должно выполняться с учетом проектов принципов, касающихся распределения убытков, которые Комиссия, возможно, пожелает доработать и принять во втором и последнем чтениях. Эти проекты принципов можно было бы включить в отдельное приложение к любой соответствующей резолюции.

46. Другим вариантом действий является рассмотрение аспектов предотвращения и ответственности, несмотря на их взаимосвязь, независимо друг от друга. В этом случае Генеральная Ассамблея могла бы принять две отдельные резолюции, в одной из которых одобрялись бы и принимались проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности, а в другой – проекты принципов о распределении убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности. Комиссия могла бы предложить эти варианты Ассамблее. В конце концов это тот вопрос, который должна решить, после надлежащего рассмотрения, сама Ассамблея.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/562 и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от правительств

[*Подлинный текст на английском/арабском/испанском/русском/французском языках*]
[*27 января и 12 апреля 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		108
	Пункты	
Введение	1–2	109
Комментарии и замечания, полученные от правительств		109
A. Общие комментарии		109
Чешская Республика		109
Ливан		109
Мексика		110
Нидерланды		110
Пакистан		110
Сирийская Арабская Республика		110
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии		110
Соединенные Штаты Америки		112
Узбекистан		112
B. Преамбула		113
Нидерланды		113
C. Принцип 1 – Сфера применения		113
Нидерланды		113
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии		113
D. Принцип 2 – Употребление терминов		114
Чешская Республика		114
Мексика		114
Нидерланды		114
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии		115
Узбекистан		115
E. Принцип 3 – Цель		115
Принцип 4 – Оперативная и адекватная компенсация		115
Чешская Республика		115
Мексика		116

Стр.

Нидерланды 116
Пакистан 117
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 118
Узбекистан 119

F. Принцип 5 – Меры реагирования 119

Нидерланды 119
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 119

G. Принцип 6 – Международные и внутренние средства правовой защиты 119

Чешская Республика 119
Нидерланды 120
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 120

H. Принцип 7 – Разработка специальных международных режимов 120

Нидерланды 120
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 121
Соединенные Штаты Америки 121

I. Принцип 8 – Осуществление 121

Мексика 121
Нидерланды 121
Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии 121
Узбекистан 121

J. Окончательная форма 122

Мексика 122
Нидерланды 122
Соединенные Штаты Америки 122

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 287.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1834, No. 31363, p. 179.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	Ibid., vol. 1673, No. 28911, p. 199.
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, annex III.
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.
Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и Конвенции 1992 года о трансграничном воздействии промышленных аварий (Киев, 21 мая 2003 года)	ECE/MP.WAT/11–ECE/CP.TEIA/9.

	Источник
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150. См. также ILM, vol. XXXII (1993), p. 1230.
Конвенция Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49,* том III, резолюция 51/229, приложение.
Приложение VI к Протоколу об охране окружающей среды к Договору об Антарктике: Материальная ответственность, возникающая в результате чрезвычайных экологических ситуаций (Стокгольм, 17 июня 2005 года)	Antartic Treaty Consultative Meeting, Final Report of the Twenty-Eighth Meeting, chap. II A, p. 63. См. также ILM, vol. 45 (2006), p. 5.

Введение

1. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[1]. В пунктах 29–30 доклада Комиссия заявила, что она приветствовала бы комментарии и замечания правительств относительно всех аспектов проектов принципов и комментариев к этим принципам, включая, в частности, комментарии и замечания относительно их окончательной формы. В пункте 173 своего доклада Комиссия решила в соответствии со статьями 16 и 21 своего положения просить Генерального секретаря препроводить проекты принципов правительствам для получения от них комментариев и замечаний, а также просила, чтобы такие комментарии и замечания были представлены Генеральному секретарю к 1 января 2006 года. В этой связи 24 октября 2004 года Генеральный секретарь разослал циркулярную ноту. В пункте 3 своих резолюций 59/41 от 2 декабря 2004 года и 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно располагать их мнениями по этим проектам принципов.

2. По состоянию на 12 апреля 2006 года ответы были получены от следующих государств: Ливана, Мексики, Нидерландов, Пакистана, Сирийской Арабской Республики, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Узбекистана и Чешской Республики. Эти ответы были сгруппированы по тематическому принципу, причем сначала следуют общие комментарии, а затем комментарии по каждому отдельному принципу.

[1] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 175, стр. 79 и далее.

Комментарии и замечания, полученные от правительств

A. Общие комментарии

Чешская Республика

Проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, являются многообещающим инструментом для прогрессивного развития международного права. Вместе с тем, по мнению Чешской Республики, в связи с нынешним вариантом возникают несколько проблем. Разумеется, что в процессе окончательной доработки текста этого документа могут возникнуть другие проблемы. Чешская Республика желала бы более подробно рассмотреть следующие три вопроса, которые обсуждаются ниже и связаны с принципами 2–4 и 6: *a*) широкое определение "ущерба", включая ущерб, причиненный окружающей среде, в принципе 2; *b*) предлагаемое решение в отношении "оперативной и адекватной компенсации" в принципах 3–4; и *c*) предлагаемое решение в отношении "международных и внутренних средств правовой защиты" в принципе 6.

Ливан[2]

Комиссия, собравшаяся в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве на своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году, состояла из 34 экспертов в области международного права, представляющих различные континенты мира.

[2] Вводные части ответа, подготовленного Законодательной и консультативной коллегией министерства юстиции Ливана и по существу воспроизводящие текст восьми проектов принципов, были опущены, и с ними можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

2. Ливан в действительности не пришел к выводу о том, что текст проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, содержит положения, которые противоречили бы законам и постановлениям, действующим в Ливане.

Мексика

1. Мексика придает большое значение этой теме. Усилия Комиссии позволят укрепить действующие нормы в отношении международного экологического ущерба, которые государства обязались соблюдать в Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[3].

2. Что касается существа рассматриваемого проекта, то Мексика желает высказать следующие комментарии:

a) в общем Мексика согласна с материально-правовыми аспектами проекта. Что касается сферы его охвата, то Мексика согласна с необходимостью установления режима общего и остаточного характера;

b) Мексика согласна с Комиссией в том, что материальная ответственность, которая будет возникать в связи с экологическим ущербом согласно проектам принципов, должна быть строгой, а не абсолютной ответственностью;

c) Мексика твердо убеждена, что основным вопросом в работе Комиссии над этой темой является принцип, согласно которому ни в чем не повинная жертва не должна нести в одиночку убытки в результате трансграничного вреда. Мексика приветствует тот факт, что работа Комиссии направлена на установление режима, предусматривающего оперативную и адекватную компенсацию ни в чем не повинным жертвам. Как указывала сама Комиссия, этот подход согласуется с принципами 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию.

Нидерланды

1. Нидерланды полагают, что проекты принципов, представленные Комиссией, пропагандируют важную новую идею в международном праве, а именно идею о существовании обязательства государств регулировать вопросы компенсации в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, которые сами по себе не являются противоправными. В число примеров входят как крупномасштабная промышленная деятельность, которая является непосредственно опасной (токсичные отходы и т.п.), так и деятельность, такая, как деятельность, приводящая к загрязнению воздуха, которая может в долгосрочной перспективе причинять трансграничный вред. Кроме того, принципы не только предусматривают, что государства обязаны выплачивать компенсацию друг другу, но и явно в выраженной форме признают право отдельных жертв требовать компенсацию, несмотря на то, что физическим лицам не предоставляются особые средства правовой защиты.

2. Принципы являются развитием классических норм об ответственности государств, согласно которым ответственность всегда должна основываться на противоправном деянии. Если жертва не может доказать, что причиненный вред нанесен противоправным деянием, вопрос о компенсации не возникает (ubi jus, ibi remedium: только нарушение какого-либо права создает основание для средств правовой защиты). Однако эти принципы более не применяют эту доктрину абсолютным образом. Вредная деятельность не является противоправной и не нуждается в запрещении правом. Однако в противовес этому праву заниматься тем, что зачастую является экономически значимой опасной деятельностью, принципы устанавливают обязательство государств – индивидуальное и коллективное – обеспечивать "оперативную и адекватную" компенсацию за причиненный ущерб.

3. Нидерланды пришли к выводу о том, что принципы представляют собой значимый вклад в развитие международного права, поскольку они включают такие прогрессивные элементы, как признание существования опасной деятельности, которая не является противоправной, но которая влечет за собой ответственность государств, которые ее осуществляют и/или разрешают. С учетом продолжающегося расширения и повышения экономической значимости такой деятельности важность для общества все более широкого признания этого принципа является очевидной. Таким образом, государства будут в большей степени осознавать свою ответственность в отношении опасной деятельности, то есть принимать законодательные акты, осуществлять контроль за соблюдением, наказывать в случае несоблюдения и т.д., и предоставлять большую компенсацию жертвам, при этом экономическое развитие благодаря рассматриваемой деятельности по-прежнему будет возможным.

4. Другим позитивным фактором является то, что Комиссия утверждает, что жертвы трансграничного ущерба должны получать компенсацию, насколько это возможно, и что государства признают и должны признавать обязанность делать это.

5. С учетом позиции, занятой государствами, Нидерланды приятно удивлены тем, что такое соглашение о принципах может быть достигнуто в рамках Комиссии, хотя они по-прежнему считают, что индивидуальные жертвы должны иметь доступ к средствам правовой защиты. Нидерланды также отмечают, что содержащийся в докладе Комиссии комментарий[4], в действительности, является не чем иным, как аннотацией к принципам.

Пакистан

1. Проекты принципов являются очень общими по своему характеру и потенциально обладают очень широкой сферой охвата. Примером этого является порог "значительный", предусмотренный в проектах принци-

[3] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том I, Резолюции, принятые на Конференции* (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

[4] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 176, стр. 80 и далее.

пов 1–2. Кроме того, в проекте принципа 2 даются очень широкие определения "ущерба" и "окружающей среды". Поэтому он считает, что существует острая необходимость в дальнейшем рассмотрении проекта принципов на предмет более четкого и более конкретного определения различных аспектов.

2. Проекты принципов по существу разрабатывались для опасной деятельности, однако опасная деятельность нигде конкретно не определена, и в комментарии не приводится никаких примеров, за исключением радиоактивных осадков. Поэтому он считает необходимым составить перечень видов деятельности, которые подпадают под действие этих правовых норм. Кроме того, трансграничный вред, причиненный нейтральным государствам в случае войны между двумя или более государствами, не был рассмотрен в проектах принципов. Поэтому предлагается расширить сферу охвата "материальной ответственности" и включить в нее государства, ответственные за такую деятельность.

3. В принципы может быть включена любая опасная деятельность, вызванная террористической деятельностью. Кроме того, проекты принципов могут также охватывать трансграничный ущерб, причиненный любой правомерной деятельности, такой, как хранение воды в плотинах.

4. Ущерб или вред, причиненный опасной деятельностью, должен компенсироваться "оператором", а не государством, в котором он функционирует. Поэтому Пакистан поддерживает вариант B принципа 4 (Оперативная и адекватная компенсация), предложенный Специальным докладчиком[5].

5. Для урегулирования споров, возникающих между операторами и государствами, необходимо международное судебное законодательство, которое может быть включено в принципы. Для рассмотрения таких дел можно было бы учредить международный компенсационный орган в целях предоставления эффективной компенсации жертвам.

6. Следует установить контрольный режим для определения и изучения загрязнения, производимого различными странами. Эти данные должны согласовываться с международными стандартами качества.

7. Можно было бы предусмотреть создание третейского учреждения для арбитража, поскольку проекты принципов не рассматривают ситуации, когда оператор или организация не выплачивают жертвам компенсацию или отказываются делать это.

8. Можно было бы предусмотреть гарантии для расположенных в нижнем течении рек государств для защиты их от трансграничной опасной деятельности через речные потоки из соседних государств. Не следует игнорировать опасность значительного трансграничного вреда от ее физических последствий.

9. Подобным образом, повышенный уровень парниковых и других опасных газов в результате активизации промышленной деятельности в соседних государствах или загрязнения моря в прибрежных районах в силу судоходной деятельности обусловливает необходимость более мощного и более эффективного национального и международного правового механизма компенсации за ущерб, возникающий в результате соответствующей деятельности, которая не запрещена действующими международно-правовыми нормами.

Сирийская Арабская Республика

1. С учетом необходимости установления законодательных, административных и регулятивных мер для осуществления таких принципов проекты принципов 4–8 должны быть более четкими и должны быть переформулированы.

2. В ходе научных исследований в области права международных договоров была признана необходимость в определении мер по осуществлению этих принципов. Однако было также признано, что национальные законодательные органы являются теми органами, которые имеют право вводить такие меры.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии отдает должное Комиссии и ее Специальному докладчику за работу, которую они проделали над проектом принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности.

2. Соединенное Королевство отмечает, что Комиссия в предварительном порядке пришла к выводу о том, что проекты принципов следует принять в необязывающей форме. Соединенное Королевство твердо придерживается того же мнения. Как отметила Комиссия, общий и остаточный характер проектов принципов указывает на то, что они не подходят для кодификации или прогрессивного развития в форме обязательного в правовом отношении документа. Соединенное Королевство также считает, что существует целый ряд аспектов, о которых более развернуто говорится ниже и по которым проекты принципов не отражают нынешнего состояния права и которые, как считает Соединенное Королевство, изложены излишне широко, чтобы являться желательным направлением для lex ferenda.

3. Соединенное Королевство отмечает, что проекты принципов, хотя и адресованы государствам на международном уровне, прежде всего касаются обеспечения гражданско-правовых средств защиты в их собственных национальных правовых системах применительно к жертвам трансграничного вреда от опасных видов деятельности. Как представляется, содержащаяся в комментарии посылка, которую Соединенное Королевство

[5] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), сноска 351, стр. 76–78.

поддержало бы, сводится к тому, что, поскольку проекты принципов не являются обязательными в правовом отношении и касаются развития гражданской ответственности на национальном уровне, их нарушение не порождало бы ответственности государств.

4. Вместе с тем в комментарии не указывается, что при нарушении тем или иным государством его обязательств, касающихся предотвращения вреда, может иметь место требование по международному праву ответственности государств "в дополнение к" требованиям о компенсации, предусмотренным в проектах принципов. В связи с этим Соединенное Королевство просило бы Комиссию несколько детальнее рассмотреть вопрос о возможной связи между требованиями в отношении ответственности государств применительно к обязательствам по предупреждению и гражданско-правовыми требованиями, предусмотренными в проектах принципов. К примеру, было бы полезным рассмотреть, каким образом можно было бы координировать совпадающие требования, с тем чтобы обеспечить невозможность получения двойного возмещения.

Соединенные Штаты Америки

1. Ссылаясь на то, что проекты принципов являются отдельными и не наносят ущерба работе Комиссии над темой об ответственности государств в части, касающейся вопроса о "материальной ответственности" в случаях, когда вред причинен в результате действия или бездействия, которое не сопряжено с нарушением международно-правовой обязанности, мы желаем четко заявить о том, что, по мнению Соединенных Штатов, проекты принципов определенно являются новаторскими и амбициозными по своему характеру и не отражают современное право или практику государств.

2. С учетом этого следует отметить, что Комиссия разработала рамки, которые могут ориентировать государства в обстоятельствах, определенных Комиссией в докладе о работе своей пятьдесят шестой сессии. Если говорить конкретно, то в докладе Комиссии говорится, что принципы "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*"*[6].

3. Что касается вопроса об ориентирах, связанных с опасной деятельностью, не охваченной международными соглашениями, то Соединенные Штаты желают отметить ряд аспектов проектов принципов Комиссии, которые могут заслуживать особого внимания государств в конкретных контекстах: *a*) в принципах скрупулезно рассматривается сфера их применения, то есть сфера охвата ограничивается конкретной деятельностью, сопряженной с риском причинения значительного трансграничного вреда в силу ее физических последствий, и ущербом, причиненным на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем государств; *b*) принципы не предполагают, что только "оператор" деятельности будет нести материальную ответственность в том или ином конкретном контексте; и *c*) в принципах признается возможность наличия особых условий, ограничений или изъятий из материальной ответственности.

4. Что касается указания вопросов, которые должны рассматриваться в международных соглашениях, касающихся опасной деятельности, то Соединенные Штаты считают, что работа Комиссии является полезной с точки зрения освещения многих из важных вопросов, которые должны решать государства, участвующие в определении какого-либо конкретного режима материальной ответственности, связанного с опасной деятельностью, например: *a*) какой вид ущерба должен компенсироваться? Прямой экономический ущерб, причиненный только истцам? Ущерб окружающей среде; *b*) существует ли конкретный порог, при котором ущерб влечет за собой материальную ответственность, например, значительный ущерб или исключительный ущерб? *c*) какие должны быть установлены виды средств правовой защиты? *d*) существует ли финансовый предел материальной ответственности? *e*) как будет определяться причинная связь? *f*) кто будет нести материальную ответственность в рамках режима? Частные операторы? Частные лица иные, чем операторы? Государства? *g*) каким является стандарт материальной ответственности: абсолютный, строгий, иной? *h*) какие защитные аргументы допускаются в случае режима строгой ответственности или ответственности, основанной на вине: вооруженный конфликт, природные явления, соблюдение условий государственного разрешения? *i*) какой суд правомочен рассматривать иски, связанные с материальной ответственностью? *j*) является ли режим ответственности исключительным, автоматическим, дополнительным? и *k*) будет ли режим применяться ретроактивно или только с расчетом на будущее? Если с расчетом на будущее, то является ли датой дата действия или бездействия или дата, когда ущерб стал известен?

Узбекистан

1. Уже давно необходимо разработать и принять единую международную конвенцию Организации Объединенных Наций о международной ответственности государств за вред, причиненный в результате опасных видов деятельности.

2. Международное сообщество обстоятельно обсудило проекты принципов. Узбекистан считает, что в принципах трансграничный вред рассматривается достаточно справедливым образом, учтен вопрос о компенсации и предусматриваются местные средства правовой защиты для потерпевших. Тем не менее Узбекистан считает, что было бы целесообразным включить в принцип 4 об оперативной и адекватной компенсации вариант B, предложенный Специальным докладчиком[7] поскольку он возлагает значительную долю ответственности на оператора опасной деятельности, а не на госу-

[6] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 6 общего комментария, стр. 81.

[7] *Ежегодник.., 2004*, том II (часть вторая), сноска 351, стр. 76–78.

дарства. Другие нормы легче конкретно оговорить в двусторонних или региональных соглашениях.

3. В проектах принципов необходимо определить, какой орган будет оценивать трансграничный вред и определять применимую валюту с учетом того, что каждое государство располагает своей собственной национальной валютой.

B. Преамбула

Нидерланды

1. По мнению Нидерландов, суть принципов заключена в пятом пункте преамбулы: "оперативная и адекватная компенсация" должна предоставляться, насколько это возможно, жертвам инцидентов, в результате которых был причинен трансграничный вред или убытки. Что касается судебного разбирательства, то Нидерланды полагают, что следует включить положения о возможности того, что государства могли привлекаться к материальной ответственности как операторы (см. Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб).

2. В пятом пункте преамбулы используется оговорка "насколько это возможно", ограничение, которое не фигурирует в других положениях принципов. Нидерланды считают, что это выражение следует исключить.

C. Принцип 1 – Сфера применения

Нидерланды

1. Нидерланды считают, что использование прилагательного "значительный" для классификации "трансграничного вреда" повышает порог для применения принципов (см. также принцип 2). Нидерландам известно, что слово "значительный" фигурирует в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[8]. Однако обязательства, предусмотренные принципами, не должны приравниваться к обязательствам в этих проектах статей. Последние применяются в отношении только между государствами, в то время как принципы касаются предоставления средств правовой защиты также индивидуальным жертвам.

2. В этой связи Нидерланды ссылаются на Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб. Что касается распределения убытков, то эта конвенция не требует того, чтобы причиненный ущерб был значительным. Это связано с концепцией строгой ответственности, использованной в Конвенции. Кроме того, другие режимы ответственности не применяют аналогичный порог. Справедливо, что в Конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды, содержится указание на "переносимые уровни"[9] экологического воздействия и что в приложении VI к Протоколу об охране окружающей среды к Договору об Антарктике ответственность ограничивается в случае мер реагирования на экологические чрезвычайные ситуации, однако ни один из этих договоров не устанавливает типичную форму гражданской ответственности.

3. Нидерланды считают, что принцип недискриминации запрещает проведение какого-либо различия в обращении с иностранными или местными жертвами вреда, причиненного одной и той же деятельностью: цель принципов заключается в обеспечении того, что в то время, как иностранные жертвы не должны доказывать, что они понесли значительный ущерб, и должны получать компенсацию только за такой ущерб, жертвы в пределах государственных границ не имеют такого же бремени доказывания и получают компенсацию за весь понесенный ущерб.

4. Нидерланды далее отмечают, что любая оценка того, является ли вред "значительным", сопряжена с временным фактором и соответственно носит ограничительный характер, когда речь идет о праве на компенсацию. Ущерб, понесенный в прошлом, вполне мог быть приемлемым согласно представлениям, превалировавшим в то время, или мог даже быть незамеченным. Однако углубленное понимание, например, экологического воздействия, может впоследствии позволить установить, что вред действительно был значительным. Тем не менее компенсация может выплачиваться только, если, согласно нынешнему состоянию научных знаний, можно предсказать, что значительный вред может быть причинен рассматриваемой опасной деятельностью. Что касается порога "значительный", то следует также отметить, что деятельность будет в общем опасной всякий раз, когда она осуществляется. Однако опасность может также таиться в повторяющихся видах деятельности, каждый из которых, взятый в отдельности, является приемлемым, однако в результате аккумуляции может принести значительный вред. Становится еще более сложным взыскать компенсацию за вред, который обнаруживается значительно позже из-за того, что в отношении строгой ответственности зачастую применяются более короткие сроки исковой давности, чем в отношении общей ответственности.

5. Нидерланды считают, что ограничение, имплицитно присущее прилагательному "значительный", придает еще большее значение тому, чтобы принципу недискриминации, закрепленному в принципе 8, пункт 2, отводилось более видное место, и что он должен быть включен в перечень принципов.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. В проекте принципа 1 излагаются очень широкие рамки сферы применения проектов принципов. Как представляется, ключевыми элементами являются: *a*) трансграничный ущерб; *b*) причинение ущерба видами деятельности, не запрещенными международным правом; *c*) сопряженность этих видов деятельности с риском причинения значительного трансграничного вреда. Соединенное Королевство считает, что первый

---

[8] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

[9] Статья 8 *d*.

элемент (трансграничный ущерб) следует более точно соотнести с третьим элементом, то есть наступивший ущерб должен носить тот же характер, что и риски, о которых говорится в третьем элементе, иными словами, он должен быть предсказуемым.

2. Соединенное Королевство отмечает, что проекты принципов применимы в случаях, когда трансграничный ущерб достигает порога "значительного" вреда. Мы признаем, что такой порог был принят в некоторых других соглашениях (в том числе, к примеру, в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков (резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года)), но в то же время Соединенное Королевство отмечает, что практика, в ходе которой он получил бы дальнейшее определение, все еще относительно мала. Соединенное Королевство несколько озабочено тем, что в контексте подобного потенциально широко применимого режима настоящих проектов принципов порог значительного вреда может являться излишне расплывчатым стандартом и может быть чреват опасностью установления излишне низкого порога. Соединенное Королевство просило бы Комиссию дополнительно рассмотреть вопрос об уместности более ясного и более высокого порога, такого, как "серьезный" вред.

D. Принцип 2 – Употребление терминов

Чешская Республика

1. Проект принципа 2 определяет "ущерб" в качестве "значительного ущерба, причиненного лицам, имуществу или окружающей среде". Это определение является слишком широким, поскольку, согласно проекту, оно включает в себя следующее:

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; и

v) расходы на разумные меры реагирования[10].

2. Следует признать, как это сделала Комиссия, что были выражены сомнения относительно того, следует ли признавать ответственность за ущерб, причиненный окружающей среде per se, в случаях, когда лицам или имуществу не было нанесено ущерба. В конечном счете, Комиссия отметила, что ситуация постоянно меняется, и явно выбрала путь прогрессивного развития права. Она отметила, что в случае ущерба, причиненного природным ресурсам или окружающей среде, существует право на компенсацию расходов на разумные меры по предотвращению, восстановлению и воссозданию (разумеется, сохраняется вопрос о том, какие меры можно назвать "разумными"). Такое прогрессивное развитие в сторону более широкого определения компенсируемого ущерба не должно отвергаться a priori. Опасность злоупотребления может возникать лишь в связи с материально-правовыми и процессуальными условиями компенсации[11].

Мексика

Мексика признает, что Комиссия поступила разумно, включив в концепцию ущерба окружающей среде per se. Это подчеркивает важность постоянной защиты окружающей среды для международного сообщества и делает акцент на распределении ответственности за причиненный ущерб и его последствия. Верно, что оценка экологического ущерба сопряжена с трудностями, и поэтому Мексика предлагает, чтобы Комиссия предложила государствам, представляющим комментарии по проектам принципов, продолжить изучение этого вопроса, в том числе концепцию непотребительской стоимости.

Нидерланды

1. В интересах усиления защиты жертв Нидерланды поддерживают довольно широкое определение "ущерба" в принципе 2, включающее не только нанесение вреда здоровью и повреждение имущества, но и другие финансовые потери и ущерб окружающей среде.

2. Нидерланды полагают, что объективное и научное определение стоимости является непростой задачей, особенно в связи с ущербом окружающей среде. В качестве примера предлагается риторический вопрос о том, как с финансовой точки зрения можно оценить уничтожение дронтов.

3. Нидерланды отмечают, что всеобщее достояние (например, открытое море) не охватывается принципами, в которых "трансграничный" означает "через границы другого государства". Для того чтобы подпадать под сферу применения этих принципов, ущерб должен быть причинен на территории государства или в местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, что согласуется с проектами статей Комиссии о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[12]. Как и в случае с проектами статей, Нидерланды считают, что тот факт, что принципы не распространяются на такое достояние, являются упущением.

4. По мнению Нидерландов, было бы более целесообразным включить термины "государство происхождения", "государство, которое, вероятно, будет затронуто" и "заинтересованные государства", употребленные в комментарии Комиссии к этому проекту принципа[13], в принцип 2 в интересах обеспечения большей едино-

---

[10] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 175, стр. 86.

[11] См. также пункт 176 (там же), комментария к принципу 6, стр. 106–108.

[12] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

[13] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 23 комментария к принципу 2, стр. 92.

образности определения с учетом связи между используемыми терминами и сферой применения принципов.

5. Что касается определения "окружающая среда" в подпункте *b*, включающего "природные ресурсы", то можно заметить, что термин "природные ресурсы", как правило, имеет очень функциональную и экономическую коннотацию. Однако в этом случае "природные ресурсы" используются более всеобъемлющим образом, и это правильно. Определение охватывает не только индивидуальные факторы, но и взаимодействие между ними.

6. Что касается подпункта *e*, в котором содержится определение "оператор", то Нидерланды предлагают добавить подпункт *f* следующего содержания: "лицо" означает любое физическое или юридическое лицо", для обеспечения того, чтобы принципы применялись как по отношению к физическим, так и юридическим лицам или к их комбинации. Это предложение особо актуально в случае присвоения ответственности.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство отмечает, что проект принципа 2 *a* iii), включает возможность утраты или ущерба в результате ухудшения состояния окружающей среды как таковой в рамках проектов принципов. По мнению Соединенного Королевства, ответственность за охрану окружающей среды как таковой является относительно недавним понятием, применительно к которому практика ограничивается несколькими, очень специфичными контекстами. Соединенное Королевство считает, что оно вызывает некоторые сложные вопросы, которые не в полной мере рассматриваются в проектах принципов и в комментарии. К примеру, в комментарии указывается, что право на подачу подобных исков принадлежит прежде всего государственным органам и, пожалуй, некоторым группам по защите публичных интересов. Вместе с тем, по мнению Соединенного Королевства, это может вызывать вопросы относительно того, является ли режим гражданской ответственности надлежащим средством для рассмотрения вопросов, представляющих широкий публичный интерес. Далее, что касается вопроса о количественном определении такого убытка, то в комментарии об этом мало что говорится. Соединенное Королевство настоятельно просило бы Комиссию в связи с этим более развернуто рассмотреть ранее упоминавшиеся и другие соответствующие вопросы в комментарии.

Узбекистан

1. Необходимо определить, согласуются ли употребленные в принципе 2 термины с определениями, содержащимися в действующих в настоящее время следующих международных документах: Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, Стокгольмской декларации Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей человека среде[14] и Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[15].

2. Например, определение термина "ущерб" в проектах принципов не включает в себя уничтожение или повреждение государственной собственности или собственности юридических лиц. Это упущение необходимо исправить. Кроме того, необходимо более конкретно определить концепцию "трансграничного ущерба".

3. Концепция "окружающая среда" должна быть более четко сформулирована, с тем чтобы охватывать как природную среду, так и окружающую человека среду.

4. Узбекистан считает целесообразным определить концепцию "повреждение имущества" в принципе 2, подпункте *a* ii). Размер ущерба имуществу, который может рассматриваться в качестве "значительного ущерба", также не совсем ясен из текста проекта принципов.

5. Масштабы утраты или повреждения, которые могут рассматриваться в качестве "ущерба окружающей среде", то есть степень вреда, выразившегося в ухудшении состояния природных ресурсов или окружающей среды, должна быть определена в принципе 2 *b* проекта.

6. Принцип 2 *a* iv) было бы, по мнению Узбекистана, более уместным изложить следующим образом: "расходы на реально принятые меры по восстановлению имущества или природных ресурсов, или окружающей среды".

E. Принцип 3 – Цель

Принцип 4 – Оперативная и адекватная компенсация

Чешская Республика

1. Что касается целей документа, то Чешская Республика считает, что вместо того, чтобы ограничивать сферу охвата определения ущерба, представляется более целесообразным сбалансировать прогрессивное развитие права посредством его доработки, особенно в отношении условий для компенсации, связи между индивидуальными претензиями и ограничениями в их отношении, с тем чтобы общая компенсация в конечном счете не превышала общий объем ущерба.

2. Принципы 3 и 4, которые следует толковать совместно друг с другом, а также совместно с преамбулой, предусматривают "оперативную и адекватную компенсацию" всем жертвам трансграничного ущерба; ими могут быть физические или юридические лица, а также

---

[14] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14 и исправление), глава I.

[15] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том 1, Резолюции, принятые на Конференции* (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

государства. Очевидно, что в случае ущерба, причиненного окружающей среде per se (а не какому-либо физическому лицу или имуществу), правом выдвигать претензии будут обладать государства. Действительно, на практике, как правило, государство несет на себе бремя расходов, связанных с принятием мер области санитарии и восстановления. Однако вместо того, чтобы предусматривать международную ответственность государств, в проектах принципов устанавливается общий компенсационный режим для всех, основанный, видимо, на принципе ответственности без вины, заимствованным из гражданского права.

3. Согласно проектам принципов, государства не берут на себя непосредственно обязательство компенсировать ущерб и обязуются создать в рамках своего внутреннего законодательства функционирующую систему обеспечения "оперативной и адекватной компенсации" всем тем, кто имеет на нее право, то есть пострадавшие субъекты, если ущерб причинен деятельностью, осуществляемой на территории государства или в местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем. Несущим ответственность субъектом (к которому можно предъявлять претензии) будет, как правило, оператор опасной деятельности, однако им может быть также лицо, осуществлявшее контроль в момент аварии, приведшей к ущербу, или другое лицо, которое в большей степени способно предоставить компенсацию. Однако этот отход от принципа "концентрированной ответственности" (который обычно превалирует в специальных договорах) означает, что потерпевшая сторона будет иметь право требовать компенсацию от нескольких субъектов. Это может создать проблему, если связь между этими субъектами конкретно и подробно не определена (совместная ответственность, гарантия, комплементарность и т.п.).

4. В проектах принципов четко указывается (особенно в преамбуле), что государства несут ответственность за нарушения своих обязательств о предотвращении согласно международному праву. Акцент на первичной ответственности оператора не освобождает государство от его ответственности. Иными словами, государство не освобождается от гражданской ответственности за противоправную деятельность, то есть за нарушение своих первичных обязательств. Предотвращение, конечно же, является одним из этих обязательств, и государство несет ответственность в случае проявления халатности. Однако первичное обязательство государства заключается также в обеспечении "оперативной и адекватной компенсации" на национальном уровне. В этой связи государство также подвергается опасности несения материальной ответственной за международно-противоправную деятельность, если оно не обеспечивает потерпевшей стороне право на компенсацию согласно установленным параметрам. Такая материальная ответственность будет, видимо, состоять, как правило и в основном, в компенсации убытков в форме финансовой компенсации в случае, когда реституция не представляется возможной.

5. С точки зрения международного права это единственное юридическое последствие выбранного решения. Оно не всегда сопряжено с проблемами, если в то же время существуют нормы, регулирующие связь между компенсацией, выплачиваемой вследствие материальной ответственности государств, и компенсацией, выплачиваемой оператором, третьей стороной, а в некоторых случаях даже государством (прямо или косвенно). Поскольку отсутствует норма, согласно которой первая исключает (или пропорционально сокращает) вторую, невозможно избежать множественности претензий и параллельной выплаты компенсации за один и тот же ущерб (в смысле материального ущерба). Это может быть сопряжено с крупными денежными суммами, которые в конечном счете могут прямо или косвенно лечь бременем на государственный бюджет.

Мексика

1. Мексика с удовлетворением отмечает, что режим материальной ответственности за деятельность, охватываемую проектом, возлагает материальную ответственность в первую очередь на оператора и что такая ответственность налагается без необходимости доказывания вины. Мексика считает, что было бы правильным возлагать строгую ответственность на оператора. Это согласуется с международными документами в области гражданской ответственности и с характером опасной деятельности.

2. Мексика считает, что требование о доказывании причинной связи ляжет чрезмерным бременем на ни в чем не повинных жертв такого вреда. В этой связи Мексика считает, что действие формирующихся принципов международного права, таких, как принцип "платит загрязнитель" и принцип предосторожности, должно быть распространено на процедурные аспекты, с тем чтобы бремя доказывания наличия причинной связи не возлагалось на ни в чем не повинную жертву. Это может быть достигнуто благодаря установлению презумпции причинной связи и того, что отсутствие причинной связи между рассматриваемой деятельностью и ущербом должен доказывать ответчик. Мексика рекомендует Комиссии рассмотреть вопрос об отражении этой возможности в пунктах 24 или 25 комментария к проекту принципа 4[16].

Нидерланды

1. Нидерланды поддерживают цель принципов, выраженную в принципе 3, то есть обеспечение оперативной и адекватной компенсации за трансграничный ущерб. В этом заключается суть принципов.

2. Нидерланды полагают, что принцип 1 следует толковать совместно с принципом 3. Эти принципы касаются трансграничных инцидентов, в связи с которыми должна предоставляться оперативная и адекватная компенсация. По мнению Нидерландов, "адекватная" означает по меньшей мере то, что компенсация, предоставляемая потерпевшим в других странах, должна быть одинакова компенсации, предоставляемой потерпевшим в государстве-источнике деятельности. Прин-

[16] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 102.

цип недискриминации является минимальным стандартом, однако он не является достаточным во всех случаях. Не все правовые системы развиты одинаково. Поскольку обоснование, лежащее в основе принципов, состоит в компенсации жертвам, насколько это возможно, "оперативная и адекватная компенсация" должна иногда означать нечто большее, чем простое применение принципа недискриминации, и должна также удовлетворять объективным, абсолютным и минимальным стандартам. Иными словами, "оперативная и адекватная компенсация" должна означать "компенсацию, не меньше той, которая предоставляется в рамках национального режима, в зависимости от того, что является более благоприятным для жертвы", как это также явствует из принципа 8, пункт 2.

3. Нидерланды полагают, что осуществление принципа 4 зависит от недискриминационного осуществления на национальном уровне. Государства должны принимать "необходимые меры", о которых идет речь в принципе 4, пункт 1, на национальном уровне. Нидерланды также отмечают, что перед выражением "принимать необходимые меры, чтобы обеспечить предоставление оперативной и адекватной компенсации" не стоит определенный артикль и оно не определяется никаким иным образом, например, таким словом, как "все". Нидерланды выступают за включение такого детерминанта.

4. Нидерланды согласны с тем, что доказывание вины не должно требоваться, как это говорится в принципе 4, пункт 2, поскольку в данном случае применяется строгая ответственность. Вместе с тем было бы целесообразным сделать в то же время предупреждение: ограничения, сопровождающие строгую ответственность, также применяются. Они связаны, например, с размером возможной компенсации и сроками, в которые можно требовать компенсацию. Кроме того, применяются согласованные на международном уровне ограничения, предусмотренные уже действующими международными режимами, такие, как ущерб, причиненный в результате военных действий. Однако Нидерланды считают, что эти ограничения не могут и не должны заходить настолько далеко, чтобы ставить под угрозу главную цель, то есть оперативную и адекватную компенсацию.

5. Что касается вопроса о том, какая именно сторона должна нести материальную ответственность, то Нидерланды полагают, что оператор не всегда находится в наилучшем положении с точки зрения принятия на себя материальной ответственности. Иногда было бы более целесообразным сделать выбор в пользу стороны или сторон, которые находятся в наилучшем положении с точки зрения принятия риска и реального предоставления компенсации, как это сделано в Протоколе об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления[17]. С точки зрения жертв наиболее удачным вариантом было бы единственное образование, которое могло бы нести материальную ответственность. С экологической точки зрения это еще более очевидно: это должно быть образование, которое может оказывать наиболее эффективное влияние на риск. Поскольку принципы направлены на государства, формируя тем самым общие рамки, Нидерланды полагают, что с практической точки зрения нужны конкретные соглашения и/или договоры для регулирования порядка присвоения материальной ответственности удовлетворительным образом.

6. Нидерланды согласны с далеко идущими ограничениями в отношении лимитов и изъятий из материальной ответственности в принципе 4, пункт 2. Однако Нидерланды отмечают, что изъятия, о которых идет речь в комментарии Комиссии, не применяются или уже не применяются в конвенциях по вопросу о гражданской ответственности за ядерный ущерб[18].

7. Выражение "оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование" в принципе 4, пункты 2–3, Нидерланды предлагают заменить выражением "оператор и любое другое лицо", поскольку эти термины четко определены в принципе 2 подпункт *e,* "оператора" и предложены в подпункте *f* принципа 2 ("лицо" означает любое физическое или юридическое лицо"). Таким образом, помимо операторов, к материальной ответственности будут привлекаться владельцы или поставщики, в чем заключается цель принципа 4, пункта 2.

8. Нидерланды согласны с принципом 4, пункт 5. Обязательство предоставлять эффективное обеспечение для покрытия любой оставшейся части материальной ответственности со стороны государства является прогрессивным элементом, который представляется весьма положительным с точки зрения защиты жертв. Однако нет необходимости брать все средства, необходимые для этой цели, из государственной казны: можно создать фонд, состоящий из ресурсов, выделяемых операторами.

9. Нидерланды предлагают заменить выражение "выделение дополнительных ресурсов" в принципе 4, пункт 5, выражением "наличие дополнительных финансовых ресурсов". В конечном счете, не все эти ресурсы должны браться из государственной казны и слова “are available” употребляются в принципе 4, пункт 1.

Пакистан

1. Принцип 4, пункт 2, предусматривает, что для возложения материальной ответственности на оператора или образования не требуется доказывание вины. Такая

[17] См. также *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 12 комментария к принципу 4, стр. 99–100.

[18] Там же., пункт 27, стр. 102–103: "Ответственность исключается, если, несмотря на принятие всех надлежащих мер, ущерб был нанесен: *a*) в результате вооруженного конфликта, боевых действий, гражданской войны или восстания; или *b*) в результате природного явления, носящего исключительный, неминуемый, непредсказуемый и непреодолимый характер; или *c*) полностью в результате соблюдения обязательных мер, назначенных государственным органом, в потерпевшей стране; или *d*) полностью в результате противоправного преднамеренного поведения третьей стороны". См. также пункты 28–29, стр. 103.

материальная ответственность должна определяться посредством тщательного внешнего расследования до установления материальной ответственности оператора.

2. Для обеспечения дополнительного наличия средств в случае недостаточности компенсации предлагаемый механизм финансирования может быть связан с одним из существующих механизмов финансирования, например, механизмом, созданным в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву или других аналогичных конвенций.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

1. Соединенное Королевство признает, что изложенная в проекте принципа 3 цель проектов статей, а именно цель обеспечения оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба, широко отражает положения принципа 13 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[19].

2. Вместе с тем Соединенное Королевство полагает, что включение государств в категорию жертв трансграничного ущерба представляется неуместным. Включение требований со стороны государств, по нашему мнению, вывело бы проекты принципов за рамки схемы гражданской ответственности для имплементации в национальном праве. Соединенное Королевство не поддержало бы никакую попытку транспонировать нормы гражданской ответственности, содержащиеся в настоящих проектах принципов, которые прежде всего касаются гражданских исков между частными сторонами в международных судах, с тем чтобы они могли применяться к требованиям, выдвигаемым государствами, в качестве вопроса международного публичного права.

3. Хотя Соединенное Королевство считает важным изложить принципы, по которым может выплачиваться компенсация, оно несколько озабочено нынешней формулировкой проекта принципа 4. Прежде всего, Соединенное Королевство считает, что в этом отношении руководящим принципом должен быть принцип "загрязнитель платит", и оно удивлено отсутствием более прямо выраженной ссылки на него в тексте проекта принципа 4. В частности, в этом отношении не столь ясны, как они могли бы быть, пункты 2 и 3, когда в них идет речь об "операторе или, в соответствующих случаях, другом лице или образовании".

4. Проект принципа 4, пункт 2, как представляется, требует введения строгой ответственности без потребности в доказательстве вины. Соединенное Королевство согласно с тем, что в ряде конкретных областей, к примеру некоторых сверхопасных видов деятельности, ответственность без вины может играть определенную роль. Соединенное Королевство согласилось с рядом конкретных международных соглашений, где вопрос ставится именно так, и, в соответствующих случаях, на уровне национального права созданы дополнительные схемы, вводящие строгую ответственность в определенных вопросах. В связи с этим Соединенное Королевство считает, что в данном аспекте проекты принципов должны быть более гибкими, то есть одобряющими введение строгой ответственности, где это уместно, а не вводить ее во всех случаях.

5. В отношении проекта принципа 4, пункт 3, касающегося требования об обязательном страховании или другом финансовом обеспечении для операторов, Соединенное Королевство полагает, что это требование изложено слишком жестко в настоящее время. Наличие страховки на случай экологического вреда не следует переоценивать, и не следует недооценивать дополнительное бремя, которое может накладывать обязательное страхование или финансовое обеспечение на промышленность. Общее требование в отношении обязательного страхования или обязательного поддержания финансового обеспечения может в связи с этим привести к неприемлемо тяжелому бремени, налагаемому на промышленность, а поэтому Соединенное Королевство не может поддержать это предложение.

6. Соединенное Королевство озабочено тем, что в пункте 5 проекта принципа 4 предполагается возможная степень остаточной ответственности для государства по обеспечению наличия достаточных финансовых ресурсов для покрытия расходов на компенсацию. Соединенное Королевство отмечает, что представляется неясным, идет ли речь о государстве потерпевшего или о государстве, в котором осуществляется опасная деятельность. Вместе с тем, в любом случае Соединенное Королевство не считает, что подобная остаточная ответственность государства отражает нынешнее состояние международного права. Оно также не считает, что введение остаточной ответственности государства в этом отношении представляется уместным, не в последнюю очередь по той причине, что это вновь чревато риском смешения принципов, применимых к требованиям в порядке гражданской ответственности, с принципами, применимыми к требованиям между государствами по международному публичному праву.

7. И наконец, что касается положений по устранению в проекте принципа 4, то Соединенное Королевство отмечает, что нет никакой ссылки на возможность требования о том, что оператор обязан принять меры по устранению экологического ущерба. В этой связи мы отмечаем положения директивы 2004/35/CE Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации вреда окружающей среде[20], в которых предусматривается, что компетентные власти государства могут потребовать от оператора фактически принять меры по устранению ущерба. Хотя подобные положения могут выходить за рамки классической схемы гражданской ответственности, по нашему мнению, в некоторых случаях одна лишь компенсация без

---

[19] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года*, том I, *Резолюции, принятые Конференцией* (издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

[20] *Official Journal of the European Communities*, No. L 143, vol. 47 (30 April 2004), p. 56.

возможности потребовать от оператора мер по устранению ущерба может быть недостаточной. В связи с этим Соединенное Королевство просило бы Комиссию еще подумать над этим вопросом.

Узбекистан

Название принципа не отражает его содержания. Было бы более целесообразным назвать его "Цели принципов" и перенести его в начало проектов принципов.

F. Принцип 5 – Меры реагирования

Нидерланды

Принцип 5 устанавливает связь между проектами статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[21] и принципами. Кроме того, с методологической точки зрения принцип 5 фактически не касается – или касается только частично – вопросов, которые, как предполагается, должны регулировать принципы[22], поскольку цель принципов состоит в выделении средств для покрытия расходов в связи с уже причиненным вредом. Напротив, суть принципа 5 заключается в том, чтобы избежать дальнейшего ущерба и покрыть расходы на меры с этой целью. Однако с учетом практической связи между компенсацией причиненного ущерба и предотвращением дальнейшего ущерба включение принципов 5 и 7 является правильным. Следует принимать во внимание в данном случае, что операторы должны реально быть способны ограничивать ущерб, если на них будет возложена сколь-нибудь предметная задача.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство отмечает, что проект принципа 5, как представляется, касается мер реагирования, которые следует принимать государству. Опять же не ясно, предусматривается ли в этом принципе принятие мер государством, в котором осуществляется опасная деятельность, или государством потерпевшего. Кроме того, не ясно, предлагает ли Комиссия правовую обязанность для государства принимать меры реагирования, если это так, то является ли эта обязанность обязанностью перед своими гражданами как вопросом национального права или обязанностью, которую предполагается нести в отношениях между государствами на уровне международного права.

G. Принцип 6 – Международные и внутренние средства правовой защиты

Чешская Республика

1. Проблемы, которые полностью не решаются посредством материально-правовых норм (неадекватное регулирование условий компенсации), могут все же решаться на процессуальном уровне посредством запрета повторных или параллельных исков о взыскании ущерба. Решение вопроса о международных и внутренних средствах правовой защиты, предложенных в принципе 6, является более неопределенным, чем материально-правовая регламентация материальной ответственности. Согласно этому проекту принципа, государства должны лишь обеспечивать средства правовой защиты, будь то в форме международных процедур (так как арбитраж, глобальная компенсация) или на уровне внутренних административных и судебных механизмов. Очевидно, что это только рамочная регламентация и что детали должны рассматриваться в конкретных договорах. Однако проблема заключается в том, что государство, по меньшей мере, должно обеспечивать потерпевшим иностранцам возможность доступа к своим внутренним процедурам на недискриминационной основе. Вместе с тем этот проект принципа не регулирует вопрос о выборе суда и, видимо, допускает свободный выбор в этой связи (или выбор "удобного суда"). Кроме того, могут существовать международные механизмы, позволяющие оперативно урегулировать претензии (что поддерживается в проекте). Это подразумевает, что вместо традиционной дипломатической защиты, зависящей от исчерпания дипломатических средств правовой защиты, следует обеспечить возможность оперативного арбитражного урегулирования.

2. Как и материально-правовые нормы, которые не регулируют взаимосвязь между параллельными претензиями о компенсации, процессуальные нормы не регулируют взаимосвязь между исками, возбужденными в нескольких национальных или даже международных учреждениях. Нет сомнений в том, что предлагаемые рамочные принципы в первую очередь призваны защищать жертв, то есть обеспечивать оперативную и адекватную компенсацию ущерба. Однако некоторые примеры из других областей международного права, таких, как споры, касающиеся защиты международных инвестиций, свидетельствуют о том, что даже преследующий благие намерения режим может повернуться против государства, которое установило его. Там, где существуют многочисленные договорные режимы, регулирующие компенсацию и смежные процедуры, существует также опасность множества исков, возбуждаемых против различных образований, включая государство, или против одного образования в различных судах.

3. В целях обеспечения правовой определенности для ответчиков (и для истцов) было бы целесообразным соблюдать, причем также в международных документах, общие принципы судебного производства (lis pendens) и res judicata. Примером могут служить международные договоры по правам человека, поскольку они не позволяют подавать жалобу в более чем один

---

[21] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

[22] Это также применимо по отношению к принципу 7, пункт 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 мерам компенсации и финансового обеспечения".

(*Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 175, стр. 79)

международный контрольный орган (например, Европейский суд по правам человека, Комитет по правам человека и т.д.).

4. По мнению Чешской Республики, вопрос о процессуальных средствах правовой защиты (на международном и национальном уровнях), а также об их взаимосвязи нуждается в дальнейшем рассмотрении.

Нидерланды

1. Нидерланды желают отметить, что принцип недискриминации был совершенно справедливо отражен также и в принципе 6 в связи с правовыми процедурами. Кроме того, следует подчеркнуть необходимость эффективных средств правовой защиты, о которых идет речь в принципе 6, пункт 3.

2. Нидерланды полагают, что можно себе представить ситуацию, когда возникнет вопрос о том, что если государство не выполняет свои обязательства согласно статьям о предотвращении, то это влечет за собой бóльшую ответственность или по меньшей мере возможен аргумент о том, что ответственность больше, чем если бы обязательство не было нарушено. Однако Нидерланды считают, что принципы имеют своей целью исключительно обеспечение компенсации за реально причиненный вред, а не назначение штрафных убытков.

3. Нидерланды рекомендуют Комиссии включить в принцип 6 положения о выборе суда и признании судебных решений. Хотя этот вопрос обсуждался в комментарии, не сделаны никакие выводы относительно содержания принципа 6.

4. Что касается исключительного выбора суда, который сделала Комиссия, то Нидерланды полагают, что с точки зрения жертв это было бы на первый взгляд целесообразно, в отличие от Комиссии, предусмотреть возможность выбора суда[23]. Однако это может означать, что сделан неблагоразумный вывод и жертва сталкивается с forum non conveniens. Поэтому окончательный выбор должен заключаться в том, что разбирательство следует производить в стране, где был причинен ущерб. Нидерланды поддерживают это решение. Практический опыт показывает, что договоры, предусматривающие исключительную материальную ответственность (нефтяное загрязнение и ядерный ущерб), являются единственными договорами такого вида, которые функционируют удовлетворительно. Следует также помнить, что если эти средства будут наличествовать в нескольких нескоординированных судебных органах, то это, видимо, может повлечь за собой проблемы. Поэтому эффективная защита жертв не всегда означает наличие более чем одного средства правовой защиты. Конвенция Лугано и Базельский и Киевский протоколы, однако, предусматривают выбор суда[24]. Исключительный выбор в пользу государства, где был причинен ущерб, также является самым простым вариантом с точки зрения исполнения судебных решений.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Что касается проекта принципа 6, то Соединенное Королевство несколько озабочено очевидной широтой этого положения, которое предполагает, что государствам следует обеспечивать внутренние средства правовой защиты жертвам трансграничного ущерба. Что касается проекта принципа 6, пункт 1, то представляется неясным, на какое государство могло бы приходиться предлагаемое требование об обеспечении соответствующих процедур жертвам, то есть приходится ли оно на государство потерпевшего или на государство, в котором осуществляется опасная деятельность. Действительно, в комментарии указывается, что предлагаемая обязанность принадлежит "всем государствам"[25]. Это можно сравнить с положениями проекта принципа 6, пункт 3, которые, как предполагается в комментарии, в первую очередь предназначены для государства происхождения ущерба (то есть государства, в котором осуществляется опасная деятельность). Подобные случаи могут порождать сложные вопросы в сфере международного частного права, и Соединенное Королевство не может быть уверено в обязательном наличии административных и/или судебных процедур для потерпевших во всех обстоятельствах, потенциально охватываемых в проекте принципа 6. Соединенное Королевство считает, что положения проекта принципа 6 следует оговорить степенью их совместимости с общепринятыми принципами международного частного права в государстве форума.

Н. Принцип 7 – Разработка специальных международных режимов

Нидерланды

1. Нидерланды считают, что положения в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, касающиеся урегулирования споров[26], в данном случае применяться не могут: в проектах статей споры касаются того, мог быть ущерб предотвращен или нет. Кроме того, Нидерланды желают подчеркнуть важность координации материальной ответственности, когда режимы предотвращения и компенсации не сработали или не существуют.

2. Нидерланды особо подчеркивают необходимость того, чтобы режимы были эффективными и надлежащими. Это не просто вопрос о заключении бóльшего

---

[23] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 8 комментария к принципу 6, стр. 107–108.

[24] Конвенция о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, опасной для окружающей среды; Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления; Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и к Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий.

[25] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 1 комментария к принципу 6, стр. 106.

[26] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 97, стр. 177.

числа договоров; скорее договоры должны быть сами лучше и лучше осуществляться.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство отмечает, что положения проекта принципа 7, которые побуждают государства разрабатывать международные соглашения о предотвращении и компенсации, также отражают положения принципа 13 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию[27]. Тем не менее, как отметил Специальный докладчик в его более ранней работе над этой темой, опыт указывает на то, что переговоры относительно обязательных в правовом отношении режимов ответственности на международном уровне носят сложный характер и требуют много времени и во многих случаях заканчиваются безуспешно. В связи с этим Соединенное Королевство настоятельно просит Комиссию изменить редакцию принципа 7, сделав ее более гибкой, признавая, что в соответствующее время может быть разработан целый ряд международных документов и/или других договоренностей. К их числу могут относиться, в соответствующих случаях, официальные международные соглашения, а также договоренности между государствами необязывающего характера и обязывающие или необязывающие договоренности между частными лицами, такие, как соглашения в рамках всей отрасли или кодексы практики.

Соединенные Штаты Америки

Соединенные Штаты отмечают, что проект принципа 7 поощряет государства к сотрудничеству в разработке соответствующих международных соглашений. Без ущерба суверенному усмотрению государств заключать такие соглашения и определять их содержание мы желаем особо подчеркнуть, что контексты, в которых могут разрабатываться конкретные режимы ответственности, значительно разнятся (например, такие переговоры могут касаться довольно различных промышленных секторов), и следует признать, что выбранные подходы могут различаться соответственно. С учетом этого Соединенные Штаты считают, что международная регламентация в области материальной ответственности должна быть предметом обстоятельных переговоров, касающихся конкретных тем (например, загрязнение нефтью, опасные отходы) или конкретных регионов (например, недавно завершившиеся переговоры по приложению VI к Протоколу об охране окружающей среды к Договору об Антарктике, в котором идет речь об ответственности, возникающей в связи с экологическими чрезвычайными ситуациями). Соединенные Штаты считают, что только в конкретных контекстах государства могут надлежащим образом рассматривать те виды вопросов, которые Комиссия справедливо определила как нуждающиеся в рассмотрении в рамках любого режима материальной ответственности.

I. Принцип 8 – Осуществление

Мексика

Важным аспектом проекта принципа 8 является явно выраженное указание Комиссии на необходимость того, чтобы государства принимали меры по инкорпорации принципов, что способствовало бы их осуществлению и, как следствие, усилению защиты окружающей среды.

Нидерланды

1. Нидерланды желают особо подчеркнуть важность принципа 8, пункт 2, и указать на его связь со статьей 15 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[28], хотя ясно, что эта статья касается ущерба, который уже нанесен, например, разлив нефти с затонувшего судна, когда единственная задача заключается в минимизации ущерба от загрязнения, например, побережья (см. также принцип 5 и статью 16 проектов статей[29]).

2. В то время как в принципа 8, пункт 3, говорится, что "государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов в соответствии с их обязательствами по международному праву", в преамбуле используется более категоричная формулировка: "государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву". Нидерланды определенно предпочитают вторую формулировку.

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

Соединенное Королевство считает, что проект принципа 8 об осуществлении не нужен в документе подобного характера, который правильнее рассматривать как руководство для лиц, формулирующих национальную политику, а не как ряд обязательств, требующих имплементации.

Узбекистан

1. Название принципа 8, "Осуществление", должно быть расширено и изменено следующим образом: "Меры, которые надлежит принимать государствам для осуществления положений принципов".

2. Узбекистан считает целесообразным отразить в пункте 2 перечень релевантных факторов в принципе недискриминации с учетом положений Всеобщей декларации прав человека[30] от 10 декабря 1948 года, особенно в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

---

[27] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года, том 1, Резолюции, принятые на Конференции* (Издание Организации Объединенных Наций в продаже под № R.93.I.8 и исправление), резолюция 1, приложение I.

[28] *Ежегодник.., 2001*, том II (часть вторая), стр. 179.

[29] Там же.

[30] Резолюция 217 A(III) Генеральной Ассамблеи.

J. Окончательная форма

Мексика

1. При разработке текста следует подчеркнуть правовое обязательство, сопряженное с деятельностью, регулируемой им; поэтому положения документа должны быть облечены в форму норм (в статьях), а не просто в форму принципов. Необходимо помнить, что цель проекта состоит не только в развитии международного права, но и в кодификации норм, применимых к ситуациям, когда ущерб причинен в результате действий, не запрещенных международным правом.

2. Кроме того, Мексика напоминает о том, что в пункте 3 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Генеральной Ассамблеи заявила, что в своей работе над этой темой Комиссии следует учитывать взаимосвязь между предотвращением и ответственностью. Поэтому положения об ответственности должны рассматриваться таким же образом, что и положения о предотвращении.

3. У Мексики по-прежнему имеются сомнения относительно термина "распределение убытков" в названии подтемы, поскольку одна из главных функций режима материальной ответственности состоит в обеспечении компенсации за ущерб, а не просто в распределении "убытков". Кроме того, использованный термин, как представляется, устанавливает правовой режим компенсации за ущерб, отличающийся от норм, вытекающих из правового принципа "платит загрязнитель". Однако Мексика признает, что вопрос о названии является вторичным в том случае, если проект будет облечен в форму статьей, а не принципов.

4. Если Комиссия решит, что положения должны по-прежнему быть облечены в форму принципов, как это имеет место в настоящее время, то Мексика считает существенно важным переформулировать некоторые из них (особенно принципы 4–8), с тем чтобы они были более нормативными, чем наставительными по своему характеру. Поэтому Мексика рекомендует заменить слово “should” словом “shall” в проекте (см., например, принципы 4–8).

5. Мексика считает, что Комиссии в процессе рассмотрения этой очень важной темы следует воспользоваться возможностью разработать четкий, справедливый и нормативный комплекс норм с конечной целью защитить глобальную окружающую среду и обеспечить соблюдение принципа "платит загрязнитель". Принятие нормативных правил о предотвращении ущерба, но не о компенсации в случае аварии, несомненно, приведет к несбалансированному и несправедливому рассмотрению темы, что не будет способствовать обеспечению требуемой юридической определенности.

Нидерланды

1. Комиссия заявила, что она рассмотрит вопрос об окончательной форме документа во время второго чтения принципов. Если Комиссия планирует разработать рамочное соглашение, то Нидерланды считают, что это будет означать необходимость проведения дальнейших переговоров по принципам 4–8 и что Комиссии предстоит внести некоторые добавления, особенно об урегулировании споров и согласовании проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности с другими международными документами.

2. Нидерланды надеются, что как можно большее число государств примет активное участие в дальнейшем обсуждении принципов, в официальном обсуждении этой части доклада Комиссии Шестому комитету, а также в других обсуждениях. Нидерланды надеются, что доклад Комиссии будет стимулировать разработку двусторонних, региональных и иных многосторонних соглашений и положений о трансграничном вреде от опасных видов деятельности.

Соединенные Штаты Америки

С учетом того факта, что Комиссия зарезервировала за собой право возвратиться к рассмотрению вопроса об окончательной форме во время второго чтения проектов принципов, Соединенные Штаты желают заявить о том, что мы абсолютно согласны с Комиссией в том, что цель широкого принятия принципов в их нынешней форме будет достигнута с большей вероятностью, если они будут облечены в форму рекомендуемых принципов[31]. Такое принятие является более вероятным с учетом решения избегать противоречивых тезисов, необходимость в которых в ходе этой работы отсутствует, таких, как общие тезисы относительно предосторожности, принципа "загрязнитель платит" или всеобщего достояния.

---

[31] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 176, общий комментарий, пункт 14, стр. 82.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ*

[Пункт 4 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/564 и Add.1–2

Четвертый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*28 февраля, 12 и 20 апреля 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		124
Работы, цитируемые в настоящем докладе		124
	Пункты	
Введение	1–4	126
Глава		
I. Обстоятельства, исключающие противоправность	5–52	126
A. Общие замечания	5–8	126
B. Согласие	9–14	127
C. Самооборона	15–20	128
D. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием	21–25	130
E. Форс-мажор	26–32	130
F. Бедствие	33–34	132
G. Состояние необходимости	35–46	132
H. Соблюдение императивных норм	47–49	135
I. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность	50–52	136
II. Ответственность государства в связи с деянием международной организации	53–96	136
A. Общие замечания	53–57	136
B. Помощь или содействие, руководство и контроль и принуждение со стороны государства к совершению международно-противоправного деяния международной организацией	58–63	137
C. Использование государством, которое является членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этой организации	64–74	139
D. Вопрос об ответственности членов международной организации в случае ответственности этой организации	75–96	142

* Специальный докладчик с признательностью отмечает помощь, оказанную ему при подготовке настоящего доклада Стефано Дориго (кандидат наук, Пизанский университет), Пауло Палкетти (адъюнкт-профессор, Мачератский университет) и Антониусом Цанакопулосом (магистр права, Нью-Йоркский университет).

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Межамериканский договор о взаимной помощи (Рио-де-Жанейро, 2 сентября 1947 года)	*United Nations, Treaty Series*, vol. 21, No. 324, p. 77.
Североатлантический договор (Вашингтон, О.К., 4 апреля 1949 года)	Ibid., vol. 34, No. 541, p. 243.
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.
Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Москва и Вашингтон, О.К., 1 июля 1968 года)	Ibid., vol. 729, No. 10485, p. 184.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, О.К., 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 года)	Ibid., vol. 1489, No. 25567, p. 101.
Шестое международное соглашение по олову (Женева, 26 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1282, No. 21139, p. 375.
Учредительный акт Африканского союза (Ломе, 11 июля 2000 года)	Ibid., vol. 2158, No. 37733, p. 3.
Договор об учреждении Европейского, с поправками, внесенными Ниццким договором от 26 февраля 2001 года	Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 33.
Международное соглашение по какао, 2001 год (Женева, 13 марта 2001 года)	UNCTAD (TD/COCOA.9/7 и Corr.1).

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABASS, Ademola

"Consent precluding State responsibility: a critical analysis", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, part 1, January 2004, pp. 211–225.

ADAM, H.-T.

Les organismes internationaux spécialisés: contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux. Paris, LGDJ, 1965. 338 p.

AMERASINGHE, C. F.

"Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 85, 1991, pp. 259–280.

AMRALLAH, Borhan

"The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", *Revue égyptienne de droit international* (Cairo), vol. 32, 1976, pp. 57–82.

ARSANJANI, Mahnoush H.

"Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*", *Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, No. 2, spring 1981, pp. 131–176.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.

"The responsibility of States for the acts of international organizations", *in* Maurizio Ragazzi, ed., *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter.* Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 355–362.

COX, Katherine E.

"Beyond self-defense: United Nations peacekeeping operations & the use of force", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 27, No. 2, spring 1999, p. 239–273.

DI BLASE, Antonietta

"Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LVII, No. 2, 1974, pp. 250–280.

FRULLI, Micaela

"Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l'uso della forza", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXIV, No. 2, 2001, pp. 347–392.

GALICKI, Zdzislaw

"Liability of international organizations for space activities", *Polish Yearbook of International Law*, vol. V, 1972–1973, pp. 199–207.

GATTINI, Andrea

"Smoking/no smoking: some remarks on the current place of fault in the ILC draft articles on State responsibility", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, 1999, pp. 397–404.

GINTHER, Konrad

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten. Vienna, Springer-Verlag, 1969. 202 p.

HARTWIG, Matthias

Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen (Responsibility of Member States for International Organizations). Berlin, Springer-Verlag, 1993. 371 p. (Thesis, University of Heidelberg, 1991)

HERDEGEN, Matthias

"The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis", *Netherlands International Law Review*, vol. XXXV, issue 2, 1988, pp. 135–144.

HIGGINS, Rosalyn

"The legal consequences for member states of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report", Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, part I, session of Lisbon, 1995, preparatory works.

HIRSCH, Moshe

The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 222 p. (Legal aspects of international organization, vol. 20)

HOFFMANN, Gerhard

"Der Durchgriff auf die Mitgliedstaaten internationaler Organisationen für deren Schulden", *Neue juristische Wochenschrift*, vol. 41, No. 10, March 1988, pp. 585–590.

JOHNSTONE, Ian

"The plea of 'necessity' in international legal discourse: humanitarian intervention and counter-terrorism", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, No. 2, 2005, pp. 337–388.

KIRSCH, Philippe, ed.

"Canadian practice in international law: at the Department of Foreign Affairs in 1995–96", *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XXXIV, 1996, pp. 387–416.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998.

LAMBERTI ZANARDI, Pierluigi

La legittima difesa nel diritto internazionale. Milan, Giuffrè, 1972. 313p.

LOWE, Vaughan

"Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, 1999, pp. 405–411.

MÜNCH, Ingo von

Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der Völkerrechtsgemeinschaft. Frankfurt am Main, Keppler, 1963. 356 p.

PELLET, Alain

"L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres", *in* Christian Tomuschat, ed., *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment.* The Hague, Kluwer, 2002, pp. 193–202.

PERNICE, Ingolf

"Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitglieder", *Archiv des Völkerrechts*, vol. 26, 1988, pp. 406–433.

PITSCHAS, Christian

Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten: Zugleich ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft. Berlin, Duncker & Humblot, 2001. 302 p.

RITTER, Jean-Pierre

"La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", *Annuaire français de droit international*, vol. VIII, 1962, pp. 427–456.

SADURSKA, Romana and C. M. CHINKIN

"The collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?", *Virginia Journal of International Law*, vol. 30, No. 4, summer 1990, pp. 845–890.

SALMON, Jean

"Les accords Spaak–U Thant du 20 février 1965", *Annuaire français de droit international* (Paris), vol. XI, 1965, pp. 468–497.

"Les circonstances excluant l'illicéité", *in* Prosper Weil, ed., *Responsabilité internationale*. Paris, Pedone, 1987, pp. 89–225.

SAPIENZA, Rosario

"Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell'ONU", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXXVIII, No. 3, 2005, pp. 647–666.

SANDS, Philippe and Pierre KLEIN

Bowett's Law of International Institutions. 5th ed. London, Sweet & Maxwell, 2001.

SAROOSHI, Dan

International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers. Oxford, Oxford University Press, 2005. 151 p.

SCHERMERS, Henry G.

"Liability of international organizations", *Leiden Journal of International Law*, vol. 1, No. 1, May 1988, pp. 3–14.

SCHMALENBACH, Kirsten

Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2004.

SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz

"Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienna), vol. XI, Nos. 3–4, 1961, pp. 497–506.

Corporations in and under International Law. Cambridge, Grotius, 1987. 138 p. (Hersch Lauterpacht Memorial Lecture Series)

"Liability of member States for acts or omissions of an international organization", *in* Sabine Schlemmer-Schulte & Ko-Yung Tung, eds., Liber Amicorum *Ibrahim F. I. Shihata: International Finance and Development Law*. The Hague, Kluwer, 2001, pp. 727–739.

SHIHATA, Ibrahim F. I.

"Role of law in economic development: the legal problems of international public ventures", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 25, 1969, pp. 119–128.

SHRAGA, Daphna

"UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 94, No. 2, April 2000, pp. 406–412.

STEIN, Torsten

"Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States", *in* Christian Tomuschat, ed., *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment.* The Hague, Kluwer, 2002, pp. 181–192.

TALLON, Denis

"Article 79", *in* C. M. Bianca and M. J. Bonell, *Commentary on the International Sales Law: The 1980 Vienna Sales Convention*. Milan, Giuffrè, 1987, pp. 572–595.

WENCKSTERN, Manfred

"Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 61, 1997, pp. 93–114.

ZEMANEK, Karl

"The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: *réponses et observations des membres de la Commission*", Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, part I, session of Lisbon, 1995, preparatory works, pp. 325–330.

ZWANENBURG, Marten

Accountability of Peace Support Operations. Leiden, Martinus Nijhoff, 2005. 363 p. (International Humanitarian Law Series, vol. 9)

Введение

1. На своей пятьдесят пятой, пятьдесят шестой и пятьдесят седьмой сессиях в 2003, 2004 и 2005 годах Комиссия международного права в предварительном порядке приняла 16 проектов статей по теме "Ответственность международных организаций"[1]. Эти проекты статей разделены на четыре главы со следующими подзаголовками: "Введение" (статьи 1–3), "Присвоение поведения международной организации" (статьи 4–7), "Нарушение международно-правового обязательства" (статьи 8–11) и "Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации" (статьи 12–16).

2. Принятые до настоящего времени проекты статей и поднятые Комиссией вопросы вызвали ряд комментариев со стороны государств (главным образом в ходе обсуждений в Шестом комитете) и международных организаций. После опубликования в письменном виде комментариев, которые касались предыдущих докладов, в документе A/CN.4/556[2] были представлены новые комментарии. Недавно до представления настоящего доклада были получены комментарии в письменной форме от Бельгии, Всемирного банка, Интерпола и Организации по запрещению химического оружия.

3. В настоящем докладе будут рассмотрены высказанные мнения по вопросам, которые Комиссии еще предстоит обсудить, а комментарии по проектам статей, которые уже были приняты Комиссией, будут рассмотрены, когда Комиссия будет пересматривать имеющиеся проекты статей.

4. Глава I настоящего доклада посвящена обстоятельствам, исключающим противоправность, а глава II – ответственности государств в связи с действиями международной организации.

[1] Тексты проектов статей, принятых в предварительном порядке до настоящего времени, воспроизводятся в *Ежегоднике.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 45–47.

[2] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), Комментарии и замечания, полученные от правительств и международных организаций, стр. 33.

ГЛАВА I

Обстоятельства, исключающие противоправность

A. Общие замечания

5. Как и в предыдущих докладах настоящий анализ построен по общей схеме, принятой в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В части первой, глава V, этих статей содержится восемь статей под заголовком "Обстоятельства, исключающие противоправность"[3]. Часть первая, глава V, нынешнего проекта статей должна иметь тот же заголовок.

6. Ряд комментаторов отметили, что включенные в часть первую, глава V, статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривают разнородные обстоятельства, и в частности в них не проводится разграничения между оправдывающими и извиняющими обстоятельствами[4]. Если бы та-

[3] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 28.

[4] Lowe, "Precluding wrongfulness or responsibility: a plea for excuses", p. 405; Gattini, "Smoking/no smoking: some remarks on the

кое разграничение было проведено, то в первую категорию попали бы обстоятельства, которые абсолютно исключают противоправность, а во вторую – обстоятельства, порождающие более ограниченные последствия и лишь в исключительных случаях ограждающие от ответственности. Подобное разграничение может иметь определенное отношение к вопросу доказывания. Однако оправдательное основание невозможно отнести к числу обстоятельств, исключающих противоправность, поскольку в этом случае исключалось бы всякое нарушение международного обязательства. В этой связи предлагаемое разграничение не использовалось в статьях об ответственности государств. Хотя в комментарии употребляются термины "оправдание" и "извинение" для характеристики обстоятельств, исключающих противоправность[5], в комментарии к статье 20 говорится следующее:

> необходимо проводить различие между согласием с какой-либо конкретной ситуацией или конкретным образом действий и согласием в связи с самим основополагающим обязательством[6].

Только первый вид согласия рассматривался в качестве обстоятельства, исключающего противоправность. Видимо, в нынешних проектах статей Комиссии предпочтительнее было бы принять такой же подход, поскольку вопрос об ответственности международных организаций в этом смысле никакой спецификой не отличается.

7. С учетом того же стремления обеспечить согласованность с подходом, принятым в этой связи в отношении ответственности государств, в нынешних проектах статей не следует предусматривать исключающие противоправность обстоятельства, которые не были признаны таковыми в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, но должны были бы одинаково применяться к государствам и международным организациям.

8. Одним из примеров в данном случае является международная организация, действующая по принуждению. Ради обеспечения согласованности с текстом статей об ответственности государств лучше было бы не включать этот случай в число обстоятельств, исключающих противоправность[7], хотя статья 14 *a* нынешнего проекта предполагает, что действующее по принуждению государство или международная организация будут освобождаться от международной ответственности, устанавливая, что:

> [т]акое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием принуждаемых государства или международной организации[8].

Помимо того обстоятельства, что в подпункте выше говорится о международной организации наряду с государством, этот текст идентичен статье 18 *a* статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Кроме того, последнее положение подразумевает принуждение в качестве обстоятельства, исключающего противоправность, хотя в статьях об ответственности государств этот случай прямо не предусмотрен[9]. Какое-либо отличие в этом отношении нынешних проектов статей от проектов статей об ответственности государств было бы неоправданно.

B. Согласие

9. Согласие представляет собой первое обстоятельство, которое упоминалось в числе обстоятельств, исключающих противоправность. В комментарии к соответствующему положению (статья 20) поясняется, что это "отражает основополагающий принцип согласия по международному праву"[10]. Этот принцип применим как к государствам, так и к международным организациям.

10. Международная организация может выразить согласие в отношении поведения государства или международной организации. Согласие, данное организацией государству, выходит за рамки нынешнего проекта статей, поскольку в этом случае согласие будет исключать ответственность этого государства. В данном же случае нужно рассматривать согласие, даваемое на совершение какого-либо деяния международной организацией.

11. Как и государства, международные организации выполняют ряд функций, которые порождают международную ответственность, если на них не было дано согласие со стороны государства или международной организации. Наиболее частым случаем, который уместен в данном контексте, является согласие, даваемое

current place of fault in the ILC draft articles on State responsibility", p. 401; Johnstone, "The plea of 'necessity' in international legal discourse: humanitarian intervention and counter-terrorism", pp. 349–356.

[5] Например, в комментарии относительно введения к главе V, (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 2, стр. 83–85).

[6] Там же, пункт 2, стр. 85.

[7] Российская Федерация заявила, что принуждение со стороны государства или международной организации может быть обстоятельством, исключающим противоправность (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание, пункт 70). За включение принуждения в число обстоятельств, исключающих противоправность в статьях об ответственности государств, активно выступал в Комиссии г-н Джон Дугард (*Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2592-е заседание, пункты 22–23, стр. 221–222). Sarooshi, *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, p. 51, выразил мнение, что возможные обстоятельства, исключающие противоправность, будут существовать в том случае, когда международная организация "добросовестно пыталась осуществить свой уставной контроль для предотвращения совершения противоправного деяния, однако контроль со стороны государства над организацией все равно обусловил совершение такого деяния". В следующей главе будет более уместно обсудить позицию, изложенную в выступлении Беларуси и заключающуюся в том, что

> "[в] некоторых ситуациях целесообразно освобождать международные организации от ответственности за международно-противоправные деяния и вместо этого предусмотреть коллективную ответственность государств-членов, в особенности в отношении международных организаций с ограниченными ресурсами и малочисленным членским составом, когда каждое государство-член обладает значительным уровнем контроля над деятельностью организации".

Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи (see, выше), пункт 52)

[8] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 47.

[9] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 81.

[10] Там же, пункт 1, стр. 85.

государством, на территории которого организация осуществляет свои функции.

12. Просьбы со стороны международной организации, касающиеся проверки процесса выборов, представляют собой относительно частые примеры согласия, даваемого государствами организации, с тем чтобы она могла осуществлять функции, которые в противном случае являлись бы нарушением национального суверенитета[11].

13. Одним из примеров согласия последнего времени, данного государством как международной организации, так и ряду государств, является развертывание миссии по наблюдению в Аче (Индонезия). Эта миссия была направлена 15 сентября 2005 года после официального приглашения, которое правительство Индонезии направило Европейскому союзу, пяти участвующим странам Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (Бруней-Даруссалам, Малайзия, Филиппины, Сингапур и Таиланд), Норвегии и Швейцарии[12].

14. Насколько можно судить, нет никаких причин для разграничения тех условий, при каких согласие представляет собой обстоятельство, исключающее противоправность для государств, и условий, применимых к международным организациям. В этой связи целесообразно произвести лишь необходимые редакционные изменения в статье 20 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[13]. С учетом вышеизложенных замечаний предлагается следующий текст:

"***Статья 17. Согласие***

Юридически действительное согласие государства или международной организации на совершение конкретного деяния другой международной организацией исключает противоправность этого деяния в отношении этого государства или первой организации, в той мере, в какой это деяние остается в пределах вышеуказанного согласия".

C. Самооборона

15. Хотя в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций говорится о самообороне только применительно к вооруженному нападению на государство, вполне можно предположить, что в аналогичной ситуации может оказаться международная организация. Такое положение рассматривалось как само собой разумеющееся в меморандуме Управления по правовым вопросам на имя Старшего советника Генерального секретаря по политическим вопросам, который гласил следующее:

> применение силы в порядке самообороны является неотъемлемым правом сил Организации Объединенных Наций, осуществляемым в порядке коллективной и индивидуальной обороны[14].

Было бы действительно крайне странно, если бы международная организация не могла принимать ответные меры, пусть и не с помощью силы[15], если бы она стала объектом вооруженного нападения[16].

16. Было высказано мнение о том, что, когда вооруженные силы Организации Объединенных Наций в Конго отвечали на нападения со стороны бельгийских наемников, Организация Объединенных Наций могла ссылаться на самооборону и, следовательно, не нести международной ответственности[17]. В отношении Сил Организации Объединенных Наций по охране в меморандуме Правового отдела министерства иностранных дел Канады говорилось следующее:

> "самооборона" вполне могла бы включать оборону безопасных районов и гражданского населения в этих районах[18].

17. Ссылки на самооборону часто включались в тексты мандатов операций по поддержанию мира. Например, в отношении Вооруженных сил Организации Объединенных Наций по поддержанию мира на Кипре (ВСООНК) Генеральный секретарь заявил следующее:

> Войска ВСООНК не должны брать на себя инициативы в применении военной силы. Пользоваться военной силой можно только в порядке самообороны[19].

Реальный смысл самообороны в мандатах сил по поддержанию мира и принуждению к миру со временем расширился. Изначально Генеральный секретарь заявил следующее:

> Представляется, что при учреждении ЧВСООН [Чрезвычайных вооруженных сил Организации Объединенных Наций] было установлено рациональное определение, а именно, применяется правило, что персонал, занятый в данной операции, никогда не может брать на себя инициативу по применению вооруженной

---

[11] В отношении роли согласия в связи с функцией проверки процесса выборов см. доклад Генерального секретаря "Повышение эффективности принципа периодических и подлинных выборов" (A/49/675), пункт 16. Недавно обзор был проведен Р. Сапьенсой, "Considerazioni sulle attività di assistenza e monitoraggio elettorale dell'ONU".

[12] Ссылку на приглашение правительства Индонезии, которое было сделано 12 июля 2005 года, можно увидеть в пункте 3 Общей акции Совета 2005/643/CFSP по миссии Европейского союза по наблюдению в Аче (Индонезия), *Official Journal of the European Union* (10 September 2005), No. L 234, p. 13.

[13] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 85.

[14] *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1993* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.97.V.13), p. 372, пункт 6 меморандума от 19 июля 1993 года.

[15] Это замечание было сделано в Salmon, "Les circonstances excluant l'illicéité", p. 169.

[16] В числе авторов, считающих, что Организация Объединенных Наций и другие международные организации могут ссылаться на самооборону, когда они становятся объектом вооруженного нападения, см. Arsanjani, "Claims against international organizations: *quis custodiet ipsos custodes*", p. 176; Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, p. 421; Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen im Rahmen von Militäreinsätzen und Territorialverwaltungen*, pp. 264–265; и Zwanenburg, *Accountability of Peace Support Operations*, p. 16.

[17] Это мнение было выражено в Salmon, "Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965", p. 482.

[18] Kirsch, "Canadian practice in international law: at the Department of Foreign Affairs in 1995–96", p. 389.

[19] S/565 (11 апреля 1964 года), пункт 16.

силы, но имеет право отвечать силой на вооруженное нападение, включая попытки применения силы для удаления его с позиций, которые он занимает по приказу Командующего, действующего на основании полномочий Генеральной Ассамблеи и в пределах ее резолюций[20].

Согласно недавней оценке, которая была проведена Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам,

право применить силу в порядке самообороны широко понимается как охватывающее "защиту миссии"[21].

Хотя мандаты сил по поддержанию мира и принуждению к миру отличаются друг от друга, упоминание в них самообороны подтверждает, что самооборона представляет собой обстоятельство, исключающее противоправность. На этот вывод не влияет то обстоятельство, что указанные положения, судя по всему, предполагают реакцию на нападения, которые направлены против сил Организации Объединенных Наций главным образом со стороны иных субъектов, чем государства и международные организации[22]. Никакого разграничения по источнику вооруженного нападения не проводится.

18. Возможность ссылаться на самооборону не следует ограничивать только Организацией Объединенных Наций. Ряд других организаций развертывают вооруженные силы или задействованы в управлении территориями. Значимость самообороны как обстоятельства, исключающего противоправность какого-либо деяния, совершаемого международной организацией, зависит от условий, при которых самооборона является допустимой. Чем шире понятие вооруженного нападения, тем более вероятно, что самооборона может применяться к международной организации, задействованной в военных операциях. В этом контексте можно вспомнить о том, что в своем решении по делу *Oil Platforms* МС заявил следующее:

Суд не исключает возможности того, что минирование даже одного военного корабля могло оказаться достаточным для задействования "неотъемлемого права на самооборону"[23].

19. В статье 21 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния не уточняются условия, при которых можно ссылаться на самооборону, за исключением требования о том, чтобы самооборона была "законной мерой" и "принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций"[24]. Такой подход было бы однозначно лучше сохранить и в нынешних проектах статей. Это предполагает, что в тексте проектов статей не должен рассматриваться вопрос о ссылке на самооборону со стороны международной организации в случае вооруженного нападения на одного из его членов. В то же время было бы полезно поднять этот вопрос здесь и подумать о том, не следует ли сказать что-то на эту тему в комментарии к проектам статей. Данный вопрос возникает в силу того, что некоторые организации были учреждены для цели облегчения коллективной самообороны со стороны их членов. Хотя в положениях большинства договоров, учреждающих эти организации, говорится только о применении силы государствами-членами, а не соответствующей организацией[25], это может пониматься как то, что государства-члены будут действовать через организацию или даже что организация сама будет принимать ответные меры[26].

20. В любом случае ссылка на самооборону как обстоятельство, исключающее противоправность деяния международной организации, представляется достаточно важной, чтобы ее включить в конкретный проект статьи[27]. Его можно составить по образцу текста статьи 21 статей об ответственности государств за противоправные деяния[28]. В этом случае данный проект статьи будет гласить:

"***Статья 18. Самооборона***

Противоправность деяния международной организации исключается, если это деяние является законной

---

[20] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцатая сессия, Приложения*, пункт 65 повестки дня, документ A/3943 (9 октября 1958 года), пункт 179.

[21] *Более безопасный мир: наша общая ответственность. Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам* (A/59/565), пункт 213. Недавние обзоры эволюции роли самообороны в операциях по поддержанию мира и принуждению к миру были представлены в работах Cox, "Beyond self-defense: United Nations peacekeeping operations & the use of force", и Frulli, "Le operazioni di *peacekeeping* delle Nazioni Unite e l'uso della forza", p. 347.

[22] Этот аспект был подчеркнут в Lamberti Zanardi, *La legittima difesa nel diritto internazionale*, pp. 298–299, and by Klein, op. cit., p. 421.

[23] *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003*, p. 195, para. 72.

[24] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[25] Например, первый пункт статьи 5 Североатлантического договора от 4 апреля 1949 года гласит:

"Договаривающиеся стороны соглашаются, что вооруженное нападение против одной или нескольких из них в Европе или Северной Америке будет рассматриваться как нападение против всех договаривающихся сторон, и вследствие этого они соглашаются, что, если такое вооруженное нападение произойдет, каждая из них, в порядке осуществления права на индивидуальную или коллективную самооборону, признанного статьей 51 Устава Организации Объединенных Наций, окажет стороне или сторонам, подвергшимся такому нападению, помощь путем немедленного принятия, индивидуально и по соглашению с другими договаривающимися сторонами, такого действия, какое она сочтет необходимым, включая применение вооруженной силы, чтобы восстановить и поддержать безопасность Североатлантического района".

Статья 3 Межамериканского договора о взаимопомощи от 2 сентября 1947 года была сформулирована в том же духе.

[26] Этот подход отражен в формулировке таких текстов, как пункт 2 резолюции 770 (1992) Совета Безопасности, где Совет призвал государства "принять на национальном уровне или через региональные органы или соглашения все меры, необходимые для содействия "доставке гуманитарной помощи в Боснию и Герцеговину"".

[27] Отмечая, что могут возникнуть "Определенные трудности в случае попытки применения некоторых обстоятельств, исключающих противоправность, например самообороны, к международным организациям" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание, пункт 70), Российская Федерация не исключала, что самооборона могла бы быть одним из этих обстоятельств.

[28] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций".

D. Контрмеры в связи с международно-противоправным деянием

21. В статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния контрмеры рассматриваются в статье 22 и в части третьей, глава II (статьи 49–54)[29]. Хотя в последних статьях рассматриваются условия, при которых государства могут принимать контрмеры, цель статьи 22 попросту заключается в том, чтобы заявить следующее:

> Противоправность деяния государства, не соответствующего международно-правовому обязательству этого государства в отношении другого государства, исключается, если и в той мере, в какой это деяние является контрмерой, принятой против последнего государства в соответствии с главой II части третьей[30].

22. Аналогичный подход можно было бы принять в отношении международных организаций при условии, что возможность принятия государствами контрмер не будет категорически исключена. Такой вывод был бы маловероятным, поскольку огромное количество работ, где анализируется практика, касающаяся допустимости контрмер со стороны международных организаций, свидетельствует о том, что возможность принятия международными организациями в определенных случаях контрмер не оспаривается31. Такое заключение предполагает, что положение о контрмерах следует включить, хотя бы в квадратных скобках, в проекты статей, касающиеся обстоятельств, исключающих противоправность.

23. Если международная организация не выполняет какое-либо обязательство по международному праву в отношении другой организации, например потому, что она не поставляет определенный товар и к тому же не производит возмещение за противоправное действие, возникнет вопрос, может ли и на каких условиях потерпевшая организация прибегать к контрмерам для обеспечения соблюдения первичного обязательства или обязательства произвести возмещение. Рассмотрение условий, при которых организация вправе прибегать к контрмерам против другой организации, можно было бы отложить на более поздний этап – до того момента, когда Комиссия будет рассматривать реализацию международной ответственности международной организации.

24. Другие возникающие в этом контексте вопросы касаются применения контрмер международной организацией против государства и обратный случай – применение контрмер государством против организации. Эти два случая взаимосвязаны, поскольку, как представляется, трудно предположить, что какое-либо государство может применять контрмеры против организации, не допуская при этом, что последняя может поступать аналогичным образом. Решение о том, следует ли эти вопросы отражать в нынешнем проекте статей, лучше всего принять во время изучения реализации международной ответственности.

25. Было бы трудно разрабатывать проект текста статьи о контрмерах как обстоятельствах, исключающих противоправность деяний международных организаций, не зная, будет ли вопрос о контрмерах, принимаемых организацией против государства, в конечно итоге отражен в проекте статей. Один вариант заключается в том, чтобы временно оставить вместо текста этой статьи пустое место. В качестве альтернативы можно было бы составить текст, часть которого заключить в квадратные скобки. Тогда можно было бы разработать положения по аналогии со статьей 22 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[32]. Однако, учитывая то обстоятельство, что практически бессмысленно включать ссылку на условия, которые еще предстоит проанализировать, контрмеры в предварительном порядке можно было бы назвать "законными". Проект статьи в двух предложенных вариантах мог бы гласить следующее:

"***Статья 19. Контрмеры***

Вариант A

…

Вариант B

Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству в отношении другой международной организации [или государства], исключается, если и в той мере, в какой это деяние является законной контрмерой, принятой против последней организации [или государства]".

E. Форс-мажор

26. В правовых системах, как правило, принято считать, что ответственность не наступает в случае форс-мажор или в аналогичных обстоятельствах, которые можно определить как тщетность, неисполнимость, непредвиденность или последующая невозможность[33]. Многообразие подходов национальных правовых систем обусловило употребление нейтральных терминов в таком унификационном договоре, как Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров. В пункте 1 статьи 79 этой Конвенции предусматривается следующее:

> Сторона не несет ответственности за неисполнение любого из своих обязательств, если докажет, что оно было вызвано препятствием вне ее контроля и что от нее нельзя было разумно ожидать принятия этого препятствия в расчет при заключении договора либо избежания или преодоления этого препятствия или его последствий.

27. Что касается международного права применительно к государствам, то определение форс-мажор и соот-

---

[29] Там же, стр. 31–32.

[30] Там же, стр. 28.

[31] См. Klein, op. cit., pp. 396–409.

[32] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[33] См., например, Tallon, "Article 79", pp. 573–575.

ветствующих условий можно найти в статье 23 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[34]. Вряд ли можно было бы утверждать, что к международным организациям аналогичные условия неприменимы.

28. В практике можно обнаружить отдельные эпизоды, хотя их и немного, связанные с форс-мажор применительно к международным организациям. Примеры на этот счет можно найти в некоторых заключенных международными организациями соглашениях. Например, в пункте 6 статьи XII Соглашения об учреждении-исполнителе между ПРООН и ВОЗ говорится следующее:

> В случае форс-мажор или других аналогичных условий или событий, которые препятствуют успешному завершению проекта учреждениям-исполнителям, учреждение-исполнитель оперативно уведомляет ПРООН о таком происшествии и может в консультации с ПРООН отказаться от осуществления проекта. В случае такого отказа учреждение-исполнитель, если стороны не договорятся об ином, получает возмещение фактических расходов, понесенным им до фактической даты отказа[35].

Хотя этот пункт касается отказа от соглашения, в нем подразумевается, что невыполнение обязательства по соглашению ввиду форс-мажор не является нарушением соглашения.

29. Международные организации ссылались на форс-мажор для исключения противоправности поведения в ходе разбирательств в международных административных трибуналах. В решении № 24 *Fernando Hernández de Agüero* v. *Secretary General of the Organization of American States* Административный трибунал ОАГ отклонил ссылку на форс-мажор, которая была сделана в оправдание прекращения контракта одного должностного лица:

> Трибунал считает, что в данном случае отсутствует действие форс-мажор, которое делало бы невозможным для Генерального секретариата выполнение срочного контракта, поскольку юридически хорошо известно, что форс-мажор означает действие непреодолимой силы[36].

Хотя Трибунал данную ссылку отклонил, он явно признал возможность ссылаться на форс-мажор.

30. Аналогичный подход был принят Административным трибуналом МОТ в его решении № 664 по делу *Barthl*. Трибунал постановил, что форс-мажор является значимым фактором применительно к трудовому контракту и заявил следующее:

> Форс-мажор представляет собой непредвиденное происшествие, которое находится вне контроля сторон и не зависит от их воли и которое неизбежно нарушает их общие намерения[37].

То обстоятельство, что в данном случае на форс-мажор ссылался служащий, выступая против международной организации, а не организация, значения не имеет.

31. Интерпол указала на значимость финансовых трудностей, которые в обстоятельствах вне контроля организации могут влиять на способность организации выполнять свои обязательства:

> В отличие от государств и других территориальных образований международные организации, как правило, не обладают полномочиями взимать налоги, а поэтому не могут получать свой собственный доход. Международные организации полагаются на финансовые взносы участвующих стран. Если случится так, что значительное число стран не уплатит свои взносы, то может возникнуть ситуация, в которой организация не была бы способна выполнить свои финансовые обязательства. Как доказывает прекращение деятельности Международного совета по олову, в отличие от государств, недостаточное финансирование может быть чревато ситуацией, опасной для существования международной организации. Этот вопрос требует особого внимания при кодификации и прогрессивном развитии права, касающегося ответственности международных организаций, либо в рубрике "форс-мажорные обстоятельства" или "необходимость" или в рамках механизма для рассмотрения вопроса о неплатежеспособности международных организаций[38].

Финансовые трудности могли представлять собой случай форс-мажор, на который соответствующая организации могла ссылаться для исключения противоправности своего невыполнения международного обязательства. То обстоятельство, что ситуация форс-мажор может быть обусловлена поведением государств-членов организации, не препятствует тому, чтобы организация как самостоятельный субъект ссылалась на эту ситуацию. В связи с невыполнением обязательства организацией возникает вопрос (который будет обсуждаться в следующей части), будут ли государства-члены нести ответственность.

32. Используя статью 23 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[39] в качестве модели для положения, касающегося возможности ссылки на форс-мажор со стороны междуна-

---

[34] См. сноску 32, выше.

[35] UNDP and WHO Executing Agency Agreement (New York, 17 September 1992 and Geneva, 19 October 1992), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1691, No. 1066, p. 325.

[36] Пункт 3 решения, вынесенного 16 ноября 1976 года. Текст имеется по адресу www.oas.org. В письме Юрисконсульту Организации Объединенных Наций от 8 января 2003 года ОАГ отметила следующее:

> "В большинстве требований, представленных на рассмотрение Административного трибунала ОАГ, содержится утверждение о нарушениях общих стандартов ОАГ, других резолюций Генеральной ассамблеи ОАГ, нарушениях правил, принятых Генеральным секретарем на основании его полномочий согласно Уставу ОАГ, и нарушениях правил, установленных самим Трибуналом в его решениях. Эти стандарты и правила, будучи принятыми надлежащим образом учрежденными международными органами, в своей совокупности образуют нормы международного права. Таким образом, жалобы, содержащие утверждения о нарушениях этих норм и правил, могут быть охарактеризованы как утверждения о нарушениях международного права".

(*Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, раздел I.5, пункт 3)

[37] Пункт 3 решения, вынесенного 19 июня 1985 года, можно ознакомиться по адресу www.ilo.org.

[38] Письмо юрисконсульта Интерпола от 9 февраля 2005 года на имя секретаря Комиссии (*Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.2, p. 49). Сноски в цитате были опущены.

[39] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

родной организации, можно предложить следующий текст:

"***Статья 20. Форс-мажор***

1. Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, исключается, если это деяние обусловлено форс-мажором, т.е. появлением непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю организации, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) форс-мажорная ситуация обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или

b) организация приняла на себя риск возникновения такой ситуации".

F. Бедствие

33. В статье 24 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[40] бедствие рассматривается как обстоятельство, исключающее противоправность, когда "у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц". Случаи, когда бы на бедствие ссылались для исключения противоправности деяния государства, редки. В этой связи не удивительно то, что в известной практике отсутствуют примеры ссылки на бедствие со стороны международной организации в аналогичной ситуации. Однако, насколько можно судить, нет причин, чтобы не использовать те же обстоятельства, исключающие противоправность, в отношении международной организации, если противоправное деяние организации будет обусловлено попыткой органа или агента этой организации спасти жизнь этого органа или агента или жизни вверенных органу или агенту других лиц[41]. Здесь также нет причин для того, чтобы предположить, что к государствам и международным организациям должны применяться разные правила.

34. В этой связи предлагается проект статьи на основе формулировки статьи 24 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[42]:

"***Статья 21. Бедствие***

1. Противоправность деяния международной организации, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, исключается, если у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц.

2. Пункт 1 не применяется, если:

a) ситуация бедствия обусловлена – либо целиком, либо в сочетании с другими факторами – поведением ссылающейся на нее организации; или

b) данное деяние с вероятностью создаст сравнимую или бóльшую опасность".

G. Состояние необходимости

35. Состояние необходимости, по всей видимости, представляет собой наиболее спорное обстоятельство, исключающее противоправность. Оно практически всегда рассматривается только применительно к государствам. Как справедливо отметил МВФ[43], в деле о проекте *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС прямо не ссылался на государства, когда он заявил, что

> состояние необходимости является основанием для исключения противоправности деяния, не соответствующего международному обязательству[44].

Однако, если рассматривать эту выдержку в контексте фактов дела и всего текста проекта статьи о состоянии необходимости, принятого Комиссией международного права в первом чтении, то становится ясно, что Суд рассматривал только отношения между государствами. В этой связи было бы трудно согласиться со следующим комментарием МВФ:

> можно было бы использовать приведенное выше замечание в обоснование предположения о том, что необходимость могла бы исключать противоправность деяний международных организаций[45].

36. Невозможно сделать никаких особых выводов из того обстоятельства, что ряд соглашений, заключенных некоторыми международными организациями, позволяют не выполнять международные обязательства в случае серьезных проблем или трудностей[46]. Такая практика, не получившая широкого распространения, не свидетельствует в достаточной мере о том, что международная организация могла бы ссылаться на состояние необходимости в качестве предлога для неисполнения в свете общего международного права.

---

[40] Там же.

[41] В Klein, op. cit., pp. 415–416 предлагается гипотетический пример несанкционированного пересечения границы агентами УВКБ ООН, с тем чтобы спасти беженцев, находящихся под защитой этой организации, от последствий бомбардировки лагеря беженцев.

[42] См. сноску 39, выше.

[43] Письмо Юрисконсульта МВФ от 1 апреля 2005 года на имя секретаря Комиссии (см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.3, стр. 61).

[44] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 40, para. 51.

[45] См. сноску 43, выше.

[46] В Klein, op. cit., pp. 417–419, содержится ссылка на ряд соглашений о сотрудничестве, которые были заключены Европейским экономическим сообществом с некоторыми государствами-нечленами. На те же соглашения в своем заявлении ссылается Бельгия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, пункт 77).

37. Более убедительным примером из практики являются заявления, где утверждается, что силы Организации Объединенных Наций могут ссылаться на "оперативную необходимостью" или "военную необходимость"[47]. В своем докладе о финансировании операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира Генеральный секретарь заявил:

Организация подлежит освобождению от ответственности за утрату имущества и нанесение имущественного ущерба в результате обычной операции сил Организации Объединенных Наций на основании принципа "оперативной необходимости", т.е. в тех случаях, когда ущерб обусловлен необходимыми мерами, принятыми силами по поддержанию мира в ходе осуществления ими своих операций во исполнение своего мандата[48].

В этом смысле, насколько можно судить, оперативная необходимость делает нарушение частной собственности законным. В других случаях речь идет о "военной необходимости", например в меморандуме Управления по правовым вопросам, подготовленном в связи с занятием Операцией Организации Объединенных Наций в Сомали II (ЮНОСОМ II) комплекса в Могадишо:

Если в соответствии с его полномочиями установлено, что занятие комплекса враждебными элементами подвергло бы ЮНОСОМ II столь серьезной угрозе, что эффективная защита "персонала, объектов и оборудования Организации Объединенных Наций и ее учреждений, МККК, а также НПО" не могла быть обеспечена без физического занятия подразделениями ЮНОСОМ II этого комплекса, то его занятие может рассматриваться как следствие военной необходимости обеспечить достижение целей, указанных в резолюции 814 (1993) Совета Безопасности.

С этой точки зрения занятие данного комплекса можно считать правомерным[49].

38. Ссылка на возможность для международной организации ссылаться на состояние необходимости была сделана Административным трибуналом Международной организации труда в его решении № 2183 по делу *T.D.-N.* v. *CERN*. Это дело касалось доступа к электронному счету служащего, который находился в отпуске. Трибунал заявил следующее:

в случае, если потребуется доступ к электронной почте по причине срочности или в силу продолжительного отсутствия владельца, организации должны иметь возможность открыть счет с использованием надлежащих технических предосторожностей. Такое состояние необходимости, оправдывающее доступ к данным, которые могут носить конфиденциальный характер, должно оцениваться с максимальной осторожности[50].

Хотя этот абзац касается отношений непосредственно между международной организацией и ее служащими, заявление Трибунала носит более общий характер и отражает мнение о том, что организация может ссылаться на состояние необходимости как обстоятельство, исключающее противоправность[51].

39. Даже с учетом того, что практика в этой области незначительна, как было отмечено Интерполом:

необходимость не относится к тем сферам международного права, которые по своему характеру явно не применимы к международным организациям[52].

За возможность ссылки на состояние необходимости со стороны международных организаций выступали также Европейская комиссия[53], МВФ[54], ВОИС[55] и Всемирный банк[56]. Хотя высказанные в Шестом комитете мнения в ответ на вопрос, заданный Комиссией международного права, разделились, большинство государств склонялось в пользу включения состояния необходимости в число обстоятельств, исключающих противоправность[57]. В заявлениях против такого включения главным образом подчеркивалось отсутствие соответствующей практики, риск злоупотреблений и необходимость предусмотреть более жесткие условия, чем условия, применимые к государствам. Последнюю проблему можно было бы устранить путем учета конкретных осо-

---

[47] О различии между этими двумя понятиями см. Shraga, “UN peacekeeping operations: applicability of international humanitarian law and responsibility for operations-related damage”, pp. 410–411. Широта сферы охвата понятия "военная необходимость" вызвала определенную критику. См. Sands and Klein, *Bowett’s Law of International Institutions*, p. 520, footnote 64.

[48] A/51/389, пункт 13.

[49] *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1994* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.00.V.8), стр. 429.

[50] Пункт 19 решения, вынесенного 3 февраля 2003 года. С переводом секретариата с языка оригинала (французского) можно ознакомиться по адресу www.ilo.org.

[51] В письме от января 2006 года на имя Секретаря Комиссии Интерпол "отметила, что, хотя Трибунал употребил термин "состояние необходимости", можно утверждать, что критерий, установленный в статье 16 *a*) статей Комиссии об ответственности государств, удовлетворен не был" (A/CN.4/568 и Add.1, раздел J.3, пункт 6, воспроизводится в настоящем томе).

[52] Письмо юрисконсульта Интерпола от 9 февраля 2005 года на имя секретаря Комиссии (см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.2, p. 49).

[53] Письмо Европейской комиссии от 18 марта 2005 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций (*Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.1, стр. 60).

[54] Письмо Международного валютного фонда от 1 апреля 2005 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций (*Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.3, стр. 61).

[55] Письмо юрисконсульта Всемирной организации интеллектуальной собственности от 19 января 2005 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций (см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.5, стр. 61).

[56] Письмо первого вице-президента и юрисконсульта Всемирного банка от 31 января 2006 года на имя секретаря Комиссии (см. A/CN.4/568 и Add.1, раздел K.11, пункт 6, воспроизводится в настоящем томе).

[57] Заявления явно в пользу такого включения были сделаны Францией (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, пункт 12), Австрией (там же, пункт 23), Данией от имени стран Северной Европы, а также Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции (там же, пункт 65), Бельгией (там же, пункт 76), Российской Федерацией (там же, 23-е заседание, пункт 23) и Кубой (там же, пункт 25). Позиция предположительно в пользу такого включения была также занята Испанией (там же, 22-е заседание, пункт 49). Противоположное мнение было выражено в заявлениях Германии (там же, 21-е заседание, пункт 22), Китая (там же, пункт 42), Польши (там же, 22-е заседание, пункт 2), Беларуси (там же, пункт 45) и Греции (там же, 23-е заседание, пункт 43). Позиции предположительно против такого включения были заявлены Сингапуром (там же, 22-е заседание, пункт 57) и Новой Зеландией (там же, 23-е заседание, пункт 10).

бенностей международных организаций при установлении условий ссылки на состояние необходимости.

40. При установлении состояния необходимости как обстоятельства, исключающего противоправность, в статье 25 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусмотрено требование о том, чтобы деяние было "единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности"[58]. В своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* МС также подчеркнул требование о том, чтобы налицо была угроза "существенному интересу государства, которое является исполнителем деяния, противоречащего одному из его международных обязательств"[59]. В комментарии Комиссии по статье 25 статей говорится следующее:

> Степень, в которой рассматриваемый интерес является "существенным", зависит от всех обстоятельств и не может быть предопределена. Она определяется с учетом конкретных интересов государства и его населения, а также международного сообщества в целом[60].

41. МВФ отметил следующее:

> Представляется не ясным, могли ли бы международные организации ссылаться на "существенные интересы", аналогичные интересам государств, с тем чтобы обратиться к защите на основании необходимости[61].

Если можно считать, что государство вправе защищать свой существенный интерес, являющийся либо его собственным интересом, либо интересом международного сообщества, то сфера интересов, в отношении которых международная организация может ссылаться на состояние необходимости, не может быть столь же широка. Например, нельзя отождествлять интерес государства в самосохранении с интересом международной организации в том, чтобы не быть ликвидированной. И в плане защиты существенных интересов международного сообщества международные организации тоже не могут оказываться в таком же положении, что и государства.

42. Для международных организаций упомянутый существенный интерес должен быть связан с функциями, которые поручены такой организации. По мнению Всемирного банка:

> Поскольку международные организации обладают самостоятельной правосубъектностью, отличной от государств-членов, и в этой связи являются самостоятельными субъектами права, нельзя a priori отрицать, что и они имеют существенные интересы, которые необходимо защищать в соответствии с их учредительными документами[62].

Аналогичным образом МВФ заявил следующее:

> применение необходимости к международной организации также нуждалось бы в установлении связи с целями и функциями организации[63].

Как отметила Европейская комиссия:

> какая-то международная экологическая организация может сослаться на "экологическую необходимость" в сопоставимой ситуации, в которой государствам позволялось бы делать так, при условии, что
>
> …ей необходимо защитить существенный интерес, закрепленный в ее уставе в качестве основной функции и основания для самого ее существования[64].

43. Вышеуказанные замечания наводят на мысль о том, что международные организации могут ссылаться на состояние необходимости только в случае, если большая опасность[65] затрагивает какой-либо интерес, защита которого является одной из функций организации. Ссылка только на учредительный документ может быть чересчур ограничительной. Как отметил МС в своем консультативном заключении *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*:

> Предоставленные международной организации полномочия, как правило, прямо закрепляются в ее учредительных документах. Тем не менее, потребности международной жизни могут обусловить то, что организациям для достижения их целей потребуется иметь субсидиарные полномочия, которые прямо не предусмотрены в основных документах, регулирующих их деятельность. Общепризнанно, что международные организации могут осуществлять такие полномочия, называемые "подразумеваемыми" полномочиями[66].

44. Если международная организация учреждается с целью защиты интересов международного сообщества, то эта организация могла бы ссылаться на состояние необходимости в случае возникновения большой опасности для таких интересов. По всей видимости, это было бы применимо также в случае организаций неуниверсального характера, поскольку они будут делать это в силу того, что были учреждены для этой цели их членами, которые в соответствии с определением из проекта статьи 2[67] являются государствами или по крайней мере включают государства. Поскольку согласно статье 25 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[68] государства могут ссылаться на состояние необходимости для защиты существенных интересов международного сообщества в

---

[58] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

[59] *I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 44, выше), p. 40, para. 52. В *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 195, para. 140, Суд вновь привел требование в отношении наличия "существенного интереса", процитировав пункт 1 *a*) статьи 25 статей об ответственности государств.

[60] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 15, стр. 99.

[61] См. сноску 54, выше

[62] См. сноску 56, выше.

[63] См. сноску 54, выше.

[64] См. сноску 53, выше.

[65] Делегация Сингапура спросила, имеется ли общее понимание в отношении того, что представляет собой такую опасность для международной организации" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 22-е заседание, пункт 57). Можно заметить, что указанная опасность должна затрагивать существенный интерес, но не обязательно организацию.

[66] *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 79, para. 25.

[67] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 45.

[68] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

индивидуальном порядке, то же самое должно применяться к организации, членами которой они являются.

45. Согласно статье 25 статей об ответственности государств об ответственности государств за международно-противоправные деяния[69], деяние, в отношении которого производится ссылка на состояние необходимости, не должно наносить "серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом". В проект статьи, касающейся ссылки на состояние необходимости со стороны международной организации, можно будет не включать ссылку на нанесение серьезного ущерба существенному интересу другой международной организации. Не более чем в случае ссылки со стороны государств, существенный интерес другой организации может быть защищен только в том объеме, в каком он совпадает с существенными интересами одного или нескольких государств или международного сообщества.

46. В отношении аспектов, которые выше не обсуждались, нет причин для отхода от модели, предусмотренной в статье 25 статей об ответственности государств об ответственности государств за международно-противоправные деяния[70]. В этой связи предлагается следующий текст:

"***Статья 22. Состояние необходимости***

1. Международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, за исключением тех случаев, когда это деяние:

a) является единственным для организации путем защиты существенного интереса, который организация в силу своей функции обязана защищать от большой и неминуемой опасности; и

b) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом.

2. В любом случае международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности, если:

a) данное международно-правовое обязательство исключает возможность ссылки на состояние необходимости; или

b) эта организация способствовала возникновению состояния необходимости".

[69] Там же.

[70] Там же.

H. Соблюдение императивных норм

47. Часть первая, глава V, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[71] содержит клаузулу "без ущерба", которая относится ко всем обстоятельствам, исключающим противоправность. Цель этой клаузулы заключается в том, чтобы указать, что деяние, которое в противном случае не считалось бы противоправным, будет считаться таковым, если оно "не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права"[72]. В принципе, императивные нормы связывают международные организации так же, как и государства. Между тем применение некоторых императивных норм к международным организациям может вызвать определенные проблемы.

48. Основные проблемы связаны с запрещением применения силы, которое широко признано как запрещение, вытекающее из императивной нормы. Хотя государство может вполне законно дать согласие на конкретный вид вмешательства со стороны другого государства[73], даваемое другому государству общее согласие, которое бы позволяло последнему осуществлять военное вмешательство по собственной инициативе, считалось бы несовместимым с императивной нормой. Понятно, что никакого нарушения этой нормы не происходит ввиду того обстоятельства, что Организация Объединенных Наций была наделена полномочием применять силу согласно главе VII Устава Организации Объединенных Наций. Напротив, наделение региональной организации определенными полномочиями в отношении военного вмешательства могло бы рассматриваться как противоречащее императивной норме. В то же время можно совсем иначе посмотреть на региональные организации, которым предоставлены полномочия применять силу в том случае, если это полномочие представляет собой элемент политической интеграции государств-членов[74].

49. Хотя применение клаузулы "без ущерба" в отношении императивных норм может отражать некие особые характеристики, здесь можно было бы воспроизвести заявление общего характера, содержащееся в статье 26 статей об ответственности государств за межуна-

[71] Там же, статья 27.

[72] Там же, статья 26.

[73] Мнение о том, что "вмешательство на основе согласия может исключать действие статьи 26" статей об ответственности государств было высказано в Abass, “Consent precluding State responsibility: a critical analysis”, p. 224.

[74] В этом смысле можно рассмотреть статью 4 *h*) Учредительного акта Африканского союза, который предусматривает "право Союза вмешиваться в дела государства-члена на основании решения Ассамблеи в связи с тяжелыми обстоятельствами, а именно военными преступлениями, геноцидом и преступлениями против человечности". Дополнительное, а, возможно, альтернативное пояснение могло бы заключаться в том, что полномочие Организации осуществлять вмешательство в таких обстоятельствах не будет рассматриваться как запрещенное императивной нормой.

родно-противоправные деяния[75], просто заменив термин "государство" термином "международная организация":

"***Статья 23. Соблюдение императивных норм***

Ничто в настоящей главе не исключает противоправности любого деяния международной организации, если это деяние не соответствует обязательству, вытекающему из императивной нормы общего международного права".

I. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность

50. Вряд ли можно спорить с существом изложенного в статье 27 *a* статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и это правило безусловно применимо к международным организациям. Данный текст гласит:

> Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность в соответствии с настоящей главной, не затрагивает:
>
> *a*) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует[76].

Хотя в данном тексте подчеркивается временно́й элемент[77], сказанное относительно соблюдения также касается всех других аспектов обстоятельства. Понятно, что обстоятельство может исключать противоправность только до известной степени. По сути, данное положение не оставляет незатронутым ни один вопрос. Оно лишь передает тот смысл, что за пределами действия соответствующего обстоятельства противоправность деяния не затрагивается.

51. Вопрос о компенсации, о котором говорится в статье 27 *b*, остается незатронутым в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, поскольку он не рассматривается. Было бы трудно разработать общее правило в отношении компенсации за убытки, причиненные деянием, которое было бы противоправным, если бы не наличие определенных обстоятельств. В любом случае ответственности за международно-противоправное деяние не возникает. Разграничение между оправданиями и извинениями не содержит решающих элементов для урегулирования вопроса о том, должна ли компенсация быть выплачена[78]. Например, согласие на определенное деяние может подразумевать отказ от любых претензий в отношении убытков, а может его и не подразумевать.

52. Поскольку положение международных организаций идентично положению государств в отношении вопросов, охватываемых статьей 27 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[79], то предпочтительно было бы воспроизвести этот текст в нынешнем проекте статей, хотя формулировку подпункта (a) можно было бы улучить путем более общей ссылки на все элементы обстоятельства, а не только на временно́й элемент. Предлагается следующий текст:

"***Статья 24. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность***

Ссылка на обстоятельство, исключающее противоправность, в соответствии с настоящей главой не затрагивает:

a) соблюдения данного обязательства, если и в той мере, в какой обстоятельства, исключающего противоправность, более не существует;

b) вопроса о компенсации за любой материальный вред, причиненный данным деянием".

---

[75] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

[76] Там же.

[77] Временной элемент, вероятно, был подчеркнут в силу того, что МС в своем решении по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* заявил, что "как только состояние необходимости прекращает существовать, возобновляется обязанность соблюдать договорные обязательства" (*I.C.J. Reports 1997* (см. сноску 43, выше), para. 101, p. 63).

[78] Необходимость проведения разграничения между оправданием и извинением для этой цели была подтверждена в Lowe, loc. cit., p. 410; и Johnstone, loc. cit., p. 354.

[79] См. сноску 75, выше.

Глава II

Ответственность государства в связи с деянием международной организации

A. Общие замечания

53. В пункте 2 статьи 1 нынешних проектов статей говорится следующее:

> Настоящие проекты статей применяются также к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации[80].

Как разъясняется в соответствующем комментарии[81], включение этой темы в сферу охвата нынешних проектов статей имеет своей целью восполнить пробел, специально оставленный в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В статье 57 последних статей указывается, что они "не затрагивают вопросов международно-правовой ответственности международной организации или любого

---

[80] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 45.

[81] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 7 , стр. 20–21.

государства за поведение международной организации"[82].

54. Не все вопросы, которые могут затрагивать ответственность государства в связи с поведением международной организации, следует рассматривать в нынешнем контексте. Например, вопросы, касающиеся присвоения поведения государству, уже охватываются статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Ясно, что было бы предпочтительным не рассматривать их здесь снова. Таким образом, если возникает вопрос о том, присваивается ли определенное поведение государству или международной организации, или им обоим, то нынешние статьи обеспечат критерии только для решения вопроса о том, присваивается ли это поведение международной организации или нет, в то время как статьи об ответственности государств укажут на то, присваивается ли это же поведение государству или нет.

55. Модель, установленная статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, не позволяет сформулировать главу, в которую можно было обоснованно включить вопросы, касающиеся ответственности государств в связи с деянием международной организации. В нынешнем проекте следует предусмотреть новую главу для этой цели. Помещение этой главы в часть первую проекта позволило бы рассмотреть те вопросы в этой же части, которые уже касаются аналогичных проблем, связанных с обратным случаем ответственности международной организации в связи с деянием государства[83]. Если будет использован предложенный здесь вариант, то, видимо, необходимо будет изменить заголовок части первой, который в настоящее время гласит "Международно-противоправные деяния международной организации", с учетом включения в эту часть некоторых положений, касающихся ответственности государств.

56. Большинство вопросов, которые предстоит рассмотреть в новой главе, касаются случаев, когда ответственность государства может возникать в связи с противоправным деянием международной организации. Однако в некоторых случаях деяние организации не всегда является противоправным. Это также относится к вопросам, рассмотренных в главе IV нынешних проектов статей, которая также охватывает случай государства или международной организации, принуждающей другого субъекта совершить то, что при отсутствии принуждения, было бы международно-противоправным деянием.

57. Что касается вопросов ответственности, если таковая существует, государств как членов международной организации за противоправное деяние последней, то выводы, которые будут сделаны в отношении государств, будут, по-видимому, применяться также к образованиям, иным, чем государства, которые могут быть также членами этой же организации. Если проекты статей, которые будут приняты в этой связи, будут охватывать также последних членов, то новая глава будет выходить за рамки вопросов ответственности государства в связи с деянием международной организации. Это можно было бы сделать посредством указания на "членов", а не на "государства" в соответствующих положениях; однако нынешний проект не может рассматривать также вопрос об ответственности субъектов, иных, чем государства или международные организации. Поскольку члены международной организации, иные, чем государства, сами являются международными организациями, другой вариант мог бы указывать только на государства во всех положениях новой главы или предусматривать некоторые особые, хотя и параллельные, положения в отношении международных организаций как членов других международных организаций. Последние положения тогда можно было бы включить в главу IV. Нынешнее название этой главы, "Ответственность международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации"[84], является достаточно широким, с тем чтобы охватывать также указанные положения.

B. Помощь или содействие, руководство и контроль и принуждение со стороны государства к совершению международно-противоправного деяния международной организацией

58. Часть первая, глава IV, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[85] охватывает только случаи государств, которые оказывают помощь или содействие другому государству в совершении международно-противоправного деяния или осуществляют руководство и контроль в отношении другого государства в совершении такого деяния, или принуждают другое государство к совершению деяния, которое при отсутствии принуждения, является международно-противоправным деянием. Сложно было бы найти причины для исключения возможности того, что государства могут действовать аналогичным образом по отношению к международным организациям. Подобным образом, сложно предположить, что различные нормы должны применяться, когда, например, с одной стороны, государство оказывает помощь другому государству в совершении международно-противоправного деяния, такого, как незаконное применение силы, и, с другой стороны, государство помогает международной организации в совершении этого же[86].

---

[82] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

[83] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 45–47.

[84] Там же.

[85] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[86] Некоторые авторы признают, иногда косвенно, что аналогичные нормы должны применяться к отношениям между одним государством и другим государством и отношениям между государством и международной организацией. В Amrallah, "The international responsibility of the United Nations for activities carried out by U.N. peace-keeping forces", p. 69, выражено мнение, что "принимающее государство может нести международную ответственность, помимо ответственности по линии Организации Объединенных Наций, за противоправные деяния Сил Организации Объединенных

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

59. По аналогии к случаю содействия государства международной организации в совершении международно-противоправного деяния можно применить норму, которая по существу идентична норме, отраженной в главе IV статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния применительно к отношениям между государствами. Это же применимо ко всем другим случаям, упомянутым в этой главе. Однако представляется предпочтительным включить в нынешний проект определенные нормы, которые конкретно призваны охватить случай, когда государство оказывает содействие организации в совершении международно-противоправного деяния, и другие случаи, предусмотренные в главе IV статей об ответственности государства. Это решение, хотя и имеет в значительной степени повторительный характер, позволило бы внести ясность. Кроме того, если проект будет включать в себя главу об ответственности государств в связи с деянием международной организации, было бы странным не упомянуть случай помощи или содействия или руководства и контроля со стороны государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией. Трудно также понять причину для исключения случая принуждения организации со стороны государства.

60. В своем докладе Генеральной Ассамблее в 2005 году[87] Комиссия подняла вопрос о том, следует ли включать в нынешний проект положения о помощи или содействии, руководстве и контроле, а также принуждении со стороны государства. Значительное большинство замечаний, высказанных государствами в Шестом комитете, дают положительный ответ на этот вопрос[88]. Несколько государств, которые не поддержали включение положений по этим вопросам, согласились с идеей "отсылки" к соответствующим положениям об ответственности государств за международно-противоправные деяния[89] или предложили включить "исключающую" оговорку с отсылкой в комментарий[90]. В то время, как Международная организация уголовной полиции выразила мнение о том, что нынешний проект не является тем документом, где следует рассматривать случай с государством "оказывающим помощь или содействие или осуществляющим руководство и контроль в отношении международной организации в совершении международно-противоправного деяния"[91], и с учетом того, что Европейская комиссия выразила мнение о том, что "[с]уществующие нормы об ответственности государств вполне возможно применять по аналогии в том случае, когда государство оказывает помощь или содействие не другому государству, но международной организации для совершения международно-противоправного деяния"[92], ОЗХО и ВОЗ высказали мнение в пользу включения положений, которые аналогичны положениям, содержащимся в статьях об ответственности государств[93].

61. Были высказаны некоторые критические замечания общего характера в отношении статей 16–18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния и аналогичных им положений нынешнего проекта, которые касаются помощи или содействия, руководства и контроля, а также принуждения со стороны международной организации[94]. Без учета сути этих критических замечаний необходимость обеспечения согласованности как статей об ответственности государств, так и статей, уже включенных в нынешний проект, предполагает, что на нынешнем этапе типовые статьи должны быть модифицированы только в той степени, в какой это необходимо для выявления случаев, которые предлагаемые проекты статей призваны охватить.

62. Государство, которое оказывает помощь или содействие или осуществляет руководство и контроль, или принуждает международную организацию, может быть или не быть государством-членом. Если оно является государством-членом, то соответствующее поведение может не просто состоять в участии в процессе принятия решения организации согласно соответствующим нормам организации. Влияние, которое может

(*продолжение сноски 86*)

Наций, если оно совершает акт соучастия в вышеуказанном противоправном деянии, то есть подстрекает к его совершению или способствует ему". В Klein, op. cit., pp. 468–469, указывается на случай, когда государство предоставляет свою территорию в распоряжение международной организации, с тем чтобы эта организация могла нарушить международное обязательство. В Sands and Klein, op. cit., p. 524, и Sarooshi, op. cit., pp. 63 and 104, рассматривается случай оказания государством помощи или содействия в совершении международно-противоправного деяния международной организацией. В Hirsch, *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties: Some Basic Principles*, p. 171, указывается на случай, когда "один единственный член обладал фактически полным или почти полным контролем над деятельностью организации".

[87] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 26, стр. 13–14.

[88] Заявления Китая (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание, пункт 52), Австрии (там же, пункт 64), Республики Корея (там же, пункт 86), Италии (там же, 12-е заседание, пункт 4), Беларуси (там же, пункты 49–50), Российской Федерации (там же, пункт 71), Румынии (там же, пункт 77), Венгрии (там же, 13-е заседание, пункт 8), Дании, также от имени стран Северной Европы, Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции (там же, пункт 20), Ливийской Арабской Джамахирии (A/C.6/60/SR.19, пункт 11) и Алжира (там же, 20-е заседание, пункт 60).

[89] Испания заявила о том, что "может оказаться достаточным включить в них положение о ссылке, которое обеспечит mutatis mutandis применение норм, уже установленных в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния". (Там же, 13-е заседание, пункт 53)

[90] Согласно заявлению, сделанному Францией, "было бы достаточно исключающей оговорки, сопровождающейся комментарием" (там же, 11-е заседание, пункт 80). Израиль заявил, что "…ссылка на них в комментарии может оказаться уместной" (там же, 16-е заседание, пункт 57).

[91] См. сноску 52, выше.

[92] A.CN.4/568 и Add.1, раздел L.1 (воспроизводится в настоящем томе, стр. 170), письмо Генерального директора Юридической службы Комиссии от 3 февраля 2006 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций.

[93] Там же, стр. 176–177. Письма Советника по правовым вопросам Организации по запрещению химического оружия от 30 января 2006 года и Юрисконсульта Всемирной организации здравоохранения от 21 февраля 2006 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций.

[94] Заявление Израиля (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункты 55–56). Критика касалась целесообразности "ограничения ответственности государства в ситуациях оказания помощи или содействия только теми случаями, когда деяние являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено этим государством".

быть равнозначно помощи или содействию, руководству и контролю, или принуждению, должно использоваться государством в качестве субъекта права, который самостоятелен по отношению к этой организации. Это не означает, что, когда государство действует в рамках органа международной организации, оно не может совершать международно-противоправное деяние или что в силу его поведения как члена государство не может нести ответственность за международно-противо–правное деяние организации. Последний вопрос будет рассмотрен далее в настоящем докладе[95].

63. С учетом того факта, что применительно к помощи или содействию, руководству и контролю, а также принуждению отсутствуют основания для проведения различий между отношениями между государством и международной организацией, с одной стороны, и отношениями между государствами – с другой стороны, статьи должны быть составлены таким образом, чтобы соответствовать текстам статей 16–18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В заголовки необходимо внести незначительные изменения, с тем чтобы отразить различие между ними и заголовками статей 12–14 нынешнего проекта[96]. Статья 19 об ответственности государств содержит исключающую оговорку[97], которую не надо дублировать в настоящем контексте. Ниже предлагаются следующие тексты:

"***Статья 25. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией***

Государство, которое помогает или содействует международной организации в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

a) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 26. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией

Государство, которое руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней в совершении последней международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

a) данное государство делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и

b) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения данным государством.

Статья 27. Принуждение международной организации со стороны государства

Государство, которое принуждает международную организацию к совершению какого-либо деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

a) такое деяние, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием этой международной организации; и

b) данное государство делает это, зная об обстоятельствах этого деяния".

C. Использование государством, которое является членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этой организации

64. Статья 15 нынешнего проекта касается случая, когда международная организация принимает решение, обязательное для своих членов, или выносит рекомендацию, или дает разрешение членам совершить деяние, которое подразумевает обход этой организацией одного из своих международных обязательств[98]. В этом случае организация воздерживается от прямых действий. Она явно не нарушает никакое из своих обязательств, однако достигает того же результата, пользуясь самостоятельной правосубъектностью своих членов, для того чтобы уклониться от соблюдения. В то время как статья 15 послужила объектом в Шестом комитете для самых различных замечаний[99], большинство замечаний, если не все из них, не ставят под сомнение основную посылку, согласно которой международная организация может нести международную ответственность в силу того, чего она требует от государств-членов делать.

---

[95] Раздел D, ниже, стр. 144.

[96] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 47.

[97] Статья 19 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния гласит следующее: "Настоящая глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих статей, государства, которое совершает соответствующее деяние, ни любого другого государства" (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28).

[98] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 47.

[99] Заявления Ирландии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание, пункты 33–37), Китая (там же, пункт 51), Австрии (там же, пункты 61–62), Франции (там же, пункт 79), Японии (там же, 12-е заседание, пункт 7), Нидерландов (там же, пункты 15–18), Соединенных Штатов (там же, пункты 26–28), Португалии (там же, пункт 35), Беларуси (там же, пункт 50), Российской Федерации (там же, пункты 68–69), Гватемалы (там же, пункт 105), Венгрии (там же, 13-е заседание, пункт 7), Дании, также от имени Финляндии, Исландии, Норвегии и Швеции (там же, пункт 19), Греции (там же, пункты 26–28), Германии (там же, пункт 34), Швейцарии (там же, пункт 45), Испании (там же, пункт 52), Польши (там же, пункт 59) и Индии (там же, 18-е заседание, пункт 60). Комментарии по этому вопросу были также высказаны наблюдателем от Европейских сообществ (там же, 12-е заседание, пункты 13–14).

65. В Шестом комитете делегация Ирландии отметила, что статья 15 "не охватывает ситуацию, когда деяние государства-члена не повлекло бы за собой международную ответственность, если бы оно было совершено международной организацией"[100]. Делегация Швейцарии добавила, что "государства не должны располагать возможностью скрываться за поведением международной организации"[101]. Хотя глава IV проекта не является тем местом, где следует рассматривать эту проблему под углом зрения ответственности государств-членов, вполне разумно предусмотреть в проекте также обратную ситуацию, когда государство может нести международную ответственность, поскольку во избежание соблюдения одного из своих международных обязательств оно требует, чтобы международная организация совершила определенное деяние вместо него. В последнем случае субъектом, который использует самостоятельную правосубъектность другого субъекта, является государство.

66. Случай, о котором идет речь в статье 15, и обратный случай, рассматриваемый в настоящее время, обретают практическую значимость, когда субъект, который должен совершать деяние, может сделать это, не совершая нарушения одного из своих международных обязательств, и его поведение, следовательно, было бы законным. Одним из примеров мог бы быть случай государства, которое является участником договора, запрещающего разработку определенных видов оружия, и которое опосредованно получает контроль над таким оружием, используя международную организацию, не связанную этим договором.

67. Роль, которую государство-член может играть в органах международной организации, не была бы основанием для присвоения ответственности государству за поведение этой организации: это было бы равнозначно отрицанию самостоятельной правосубъектности организации. Если обязательство также охватывает поведение, которое государство может осуществлять как член международной организации, то ответственность, если таковая существует, государства в этом контексте будет наступать за нарушение международного обязательства через посредство его собственного поведения, а не поведения организации. В качестве примера можно привести обязательство не приобретать ядерное оружие, которое лежит на неядерных государствах по Договору о нераспространении ядерного оружия. Тогда, как представляется, такого рода обязательство будет включать в себя запрет государству – участнику Договора содействовать приобретению ядерного оружия международной организацией, членом которой является это государство. Если же, напротив, обязательство по тому или иному договору будет рассматриваться как не охватывающее поведение, которое осуществляют государства-участники как члены организации, поведение государства в рамках организации как таковое не будет влечь за собой ответственность этого государства. Ответственность государства – участника Договора может устанавливаться лишь в том случае, если оно будет признаваться ответственным за достижение через посредство организации результата, исключаемого этим договором.

68. Хотя случай, предусмотренный в статье 15, и обсуждаемый обратный случай имеют некоторые сходные черты, было бы сложным принимать во внимание те же факторы, которые статья 15 считает релевантными при рассмотрении вопроса о международной ответственности государства за поведение международной организации. Например, можно представить себе ситуацию, которая не является вероятной, когда государство будет правомочно принимать решение, обязательное для организации, или даже влиять на поведение организации через посредство рекомендации. Наиболее вероятным случаем, который может быть релевантным в настоящем контексте, является случай, когда государство обретает некоторые международные обязательства в отношении некоторых из его функций и затем передает эти функции международной организации. Если вернуться к примеру с нераспространением ядерного оружия, то государства, которые связаны Договором о нераспространении ядерного оружия, могут быть признаны ответственными, если они создадут международную организацию, которая приобрела или разработала ядерное оружие.

69. В некоторых своих решениях Европейский суд по правам человека рассмотрел вопрос о том, несут ли государства – члены международной организации ответственность за нарушение обязательства по Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека), когда эти государства передают некоторые суверенные функции этой организации. В деле *Waite and Kennedy* v. *Germany* Суд рассмотрел вопрос о том, не было ли нарушено право на доступ к органам правосудия государством, которое предоставило иммунитет Европейскому космическому агентству применительно к искам, связанным с трудовой занятостью. Суд заявил, что

> если государства создают международные организации для осуществления или активизации сотрудничества в некоторых областях деятельности и наделяют эти организации определенными полномочиями и иммунитетами, это может иметь последствия применительно к защите основополагающих прав. Однако если договаривающиеся государства тем самым пытаются уклониться от своей ответственности по Конвенции применительно к области деятельности, охватываемой таким присвоением, это будет противоречить объекту и цели Конвенции[102].

Тем не менее суд пришел к выводу о том, что, хотя доступ в германские суды был заблокирован иммуните-

[100] Там же, 11-е заседание, пункт 33.

[101] Там же, 13-е заседание, пункт 45.

[102] European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* (1999–I), *Waite and Kennedy* v. *Germany*, judgment of 18 February 1999 (Strasbourg, Council of Europe), p. 410, para. 67. Аналогичное положение содержится в не включенном в сборник решении, принятом в тот же день по делу *Beer and Regan* v. *Germany*, *European Human Rights Reports*, vol. 33 (London, Sweet & Maxwell, 2001), p. 78, para. 57. Более сжатый вариант содержится в решении, также принятом в этот же день по делу *Matthews* v. *the United Kingdom*, *Reports of Judgments ...* (см., выше), p. 265, para. 32. Выдержка, приведенная в тексте, отражает мнение, которое Европейская комиссия по правам человека выразила в своем решении от 9 декабря 1990 года по делу *M. & Co.* v. *the Federal Republic of Germany*, *Decisions and Reports*, vol. 64, p. 145.

том, предоставленным соответствующей организации, "существо права истцов на доступ к суду" по Конвенции не было затронуто с учетом имеющихся у них "альтернативных правовых средств процессуального характера[103].

70. В деле *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi* v. *Ireland* Европейский суд по правам человека встал на аналогичную точку зрения, однако придал критерию эквивалентности более общий характер. Заявление касалось государственной меры, принятой в порядке осуществления обязательства, вытекающего из одного из постановлений Европейского сообщества. Суд подтвердил свое мнение о том, что государство не может освободиться от своих обязательств по Европейской конвенции по правам человека путем передачи функций международной организации, поскольку

> полное освобождение договаривающихся государств от их ответственности по Конвенции в областях, охватываемых такой передачей, было бы несовместимым с целью и объектом Конвенции: гарантии по Конвенции не могут ограничиваться или исключаться по желанию, поскольку это лишало бы ее императивного характера и подрывало бы практический и эффективный характер ее гарантий. Государство считается по-прежнему несущим ответственность по Конвенции в отношении договорных обязательств, принятых после вступления в силу Конвенции[104].

Суд постановил, что Конвенция требует от государств-участников, чтобы соответствующая организация защищала "основополагающие права как с точки зрения предусмотренных материально-правовых гарантий, так и механизмов, контролирующих их обеспечение, в порядке, который может рассматриваться по меньшей мере эквивалентным порядку, предусмотренному в Конвенции"[105]. Если, как в рассматриваемом случае, эквивалентная защита гарантируется, государство ответственности не несет.

71. Следует отметить, что Комиссия Европейских сообществ заняла такую же позицию в Европейском суде по правам человека, когда она в своих письменных соображениях по делу *Senator Lines GmbH* v. *Fifteen member States of the European Union* заявила следующее:

> Хотя с принципиальной точки зрения, может быть, верно, что стороны, подписавшие Конвенцию, не могут уклоняться от выполнения своих обязательств путем передачи полномочий независимым международным организациям, из этого не следует, что они могут признаваться ответственными за действия этих организаций в отдельных случаях. С тем чтобы соблюсти свои обязательства по Конвенции, достаточно, чтобы они обеспечили установление эквивалентного уровня защиты основополагающих прав в рамках рассматриваемой организации[106].

72. Существует много трудов ученых, в которых поддерживается ответственность государств-членов, когда они "злоупотребляют самостоятельной правосубъектностью, с тем чтобы совершать незаконные деяния или с тем чтобы уклоняться от своих законных обязательств"[107]. По мнению одного автора, "государствам не следует давать возможность прибегать к уловкам, с тем чтобы избежать последствий, которые наступали бы для них в случае осуществления деятельности, право на которую они передали международной организации, в индивидуальном порядке"[108]. Упор сделан на случай, когда государства создают международную организацию и наделяют ее функциями, в отношении которых они связаны обязательствами по международному праву, в то время как организация нет[109]. Поскольку случай уклонения от соблюдения международных обязательств путем передачи функций международной организации является аналогичным случаю, указанному в примерах практики, упомянутой в предыдущих пунктах, представляется предпочтительным разработать проект статьи для рассмотрения этого случая. Этот вариант не исключает рассмотрения подобным образом других случаев посредством использования аналогии.

73. В проекте статьи 15 глагол "обходить" используется для описания случая, когда международная организация несет ответственность за уклонение от соблюдения одного из своих международных обязательств посредством принятия "решения, обязывающего государство-член или международную организацию-член совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если оно было совершено самой такой организацией"[110]. Термин "обход" подвергся определенной критике в Шестом комитете[111], главным образом, в

---

[103] *Reports of Judgments* ... (см. сноску 102, выше), p. 412, para. 73.

[104] European Court of Human Rights, judgment of 30 June 2005, *Reports of Judgments and Decisions* (2005–VI) (Strasbourg, Council of Europe), pp. 157–158, para. 154.

[105] Ibid., p. 158, para. 155.

[106] Observations dated 1 March 2001 (JURM (2000) 4030), para. 25. Суд не рассмотрел этот вопрос в своем решении по этому делу.

[107] Hirsch, op. cit., p. 195.

[108] Zemanek, "The legal consequences for member States of the non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: réponses et observations des membres de la Commission" , p. 329.

[109] Münch, *Das völkerrechtliche Delikt in der modernen Entwicklung der völkerrechtsgemeinschaft*, p. 269, увязывает ответственность государств-членов международной организации с обходом их обязательств путем использования самостоятельной правосубъектности этой организации. Seidl-Hohenveldern, *Corporations in and under International Law*, p. 121, Сейдл-Ховенвелдерн утверждает, что "так же, как государство не может уклониться от своей ответственности по международному праву, поручив другому юридическому лицу выполнение своих международных обязательств, государства-члены общего межгосударственного предприятия несут солидарную ответственность по международному праву за деяния этого предприятия". Аналогичные мнения были выражены применительно к отношениям между государствами-членами и международными организациями такими авторами, как Di Blase, "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", pp. 271–276; Sands and Klein, op. cit., p. 524; and Sarooshi, op. cit., p. 64. Изучив заявление Европейского суда по правам человека в деле *Waite and Kennedy* v. *Germany*, упомянутом выше (para. 69), Brownlie, "The responsibility of States for the acts of international organizations", p. 361, отметил, что: ""хотя речь идет о правах человека, приведенный принцип, как представляется, является общеприменимым".

[110] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 47. Речь идет о пункте 1; этот же глагол используется в пункте 2 при рассмотрении случая, когда международная организация разрешает или рекомендует членам "совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено" этой организацией.

[111] См. заявления наблюдателя от Европейской комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание, paras. 13–14), представителей

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

силу того, что он представляется неясным, хотя в комментарии предпринята попытка разъяснить этот термин посредством указания, в частности, на отсутствие требования о "конкретном намерении обойти обязательство"[112]. С учетом этих критических замечаний было бы предпочтительным использовать другую формулировку в нынешнем контексте. Изменение терминологии не влечет за собой вопросов согласованности применительно к статьи 15, поскольку, как отмечалось выше, случаи, когда международная организация будет нести ответственность согласно этой статье, отличаются от случаев, которые имеют отношение к обсуждаемому здесь проекту статьи.

74. В то время как ответственность членов международной организации может касаться образований, иных, чем государства, по причинам, указанным в пункте 57, выше, предлагаемый здесь проект касается только государств. В практике и в литературе указывается на требование, согласно которому деяние, подразумевающее уклонение от международного обязательства, должно быть реально совершено. Хотя, как отмечалось выше, практическая актуальность этого случая зависит от того факта, что международная организация не связана обязательством, это, разумеется, не является требованием, и, видимо, было бы предпочтительным об этом сказать, как это сделано в пункте 3 проекта статьи 15. Предложенный заголовок представляет собой попытку соблюдения стиля заголовков предыдущих проектов статей в этой главе. Поэтому предлагается следующий текст:

"***Статья 28. Использование государством, которое является членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этой организации***

1. Государство, которое является членом международной организации, несет международную ответственность, если:

a) оно уклоняется от соблюдения международного обязательства, связанного с определенными функциями, путем передачи этих функций этой организации; и

b) организация совершает деяние, которое, в случае совершения его этим государством, подразумевало бы несоблюдение этого обязательства.

2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для международной организации".

(*продолжение сноски 111*)

Нидерландов (там же, пункты 15–18), Соединенных Штатов (там же, пункты 26–28), Гватемалы (там же, пункт 105), Венгрии там же, 13-е заседание, пункт 7) и Греции (там же, пункты 26–28).

[112] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, пункт 4 комментария к статье 15, стр. 54.

D. Вопрос об ответственности членов международной организации в случае ответственности этой организации

75. Примерами рассмотрения вопроса о том, несут ли государства, являющиеся членами международной организации, ответственность ввиду своего членства в организации, которая совершает международно-противоправное деяние, послужили два дела. По обоим делам был вынесен ряд решений муниципальными судами, а по одному из них, кроме того, было вынесено несколько арбитражных решений. Хотя ни в том, ни в другом случае вопрос об ответственности государств-членов по международному праву не являлся центральным, ему были посвящены несколько высказываний; кроме того, как представляется, для вопросов международной ответственности имеют также значение некоторые соображения общего характера, изложенные в этих решениях.

76. Первое дело возникло в связи с просьбой компании "Вестленд хеликоптерз лтд." об арбитраже в споре с Арабской организацией по индустриализации (АОИ) и четырьмя государствами-членами этой организации (Арабская Республика Египет, Катар, Объединенные Арабские Эмираты и Саудовская Аравия). Эта просьба базировалась на арбитражной оговорке в контракте, заключенном между этой компанией и АОИ. Арбитражный суд в промежуточном решении рассмотрел вопрос о собственной компетенции и об ответственности четырех государств-членов за деяния организации. Это решение заслуживает того, чтобы привести относительно значительные выдержки из него, поскольку в нем делалась попытка обосновать позицию в пользу ответственности государств-членов. Главными аргументами арбитражного суда в этом отношении были:

Широко распространенная теория, берущая свое начало в римском праве (‘Si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent’: Digest 3, 4, 7, 1), исключает кумулятивную ответственность юридического лица и составляющих его физических лиц, не являющихся стороной правовых отношений этого юридического лица. Это понятие, которое могло бы рассматриваться как "строгое", не может тем не менее применяться в настоящем деле. Обозначение организации в качестве "юридического лица" и присвоение независимого существования не образуют никакой основы для вывода о том, связаны ли взятыми им обязательствами те, кто его составляет[113].

В отсутствие формального исключения своей ответственности четырьмя государствами третьи стороны, заключившие контракт с АОИ, могли бы законно рассчитывать на их ответственность. Эта норма вытекает из общих принципов права и принципа добросовестности[114].

эти четыре государства, образуя АОИ, не намеревались полностью укрыться за ней, а скорее намеревались участвовать в АОИ в качестве "членов с ответственностью"[115].

необходимо признать, что в действительности в обстоятельствах данного дела АОИ составляет с государствами единое целое. В то

[113] *Westland Helicopters Ltd*. v. *Arab Organization for Industrialization*, interim award of 5 March 1984, приводимое из текста перевода на английском языке, опубликованного в *International Law Reports*, vol. 80 (1980), p. 600, at p. 612.

[114] Ibid., p. 613.

[115] Ibid., p. 614.

же время при создании АОИ по Договору был создан Верховный комитет ("Объединенный министерский верховный комитет") в составе компетентных министров всех четырех государств, которому было поручено не только одобрение Основного статута и создание временного Директората, но и за руководство общей политикой АОИ, и в статье 23 Основного статута Комитет характеризуется как "доминирующий орган". Нельзя было бы найти более ясного свидетельства этой идентификации государств с АОИ, особенно ввиду того, что в статье 56 Статута конкретно говорится о том, что при разногласиях в Комитете следует обращаться к королям, принцам и президентам этих государств[116].

После ссылки на обстоятельства, в которых было заключено соглашение между АОИ и компанией, и указания на то, что государства-члены "не могли не сознавать последствий своих действий"[117], арбитражный суд пришел к следующему выводу:

Если верно то, что все четыре государства связаны обязательствами, взятыми на себя АОИ, эти четыре государства в равной степени связаны арбитражной оговоркой, принятой АОИ, поскольку обязательства по материальному праву не могут быть отделены от тех обязательств, которые существуют на процедурном уровне[118].

Суд вскользь сослался на международное право, когда высказал некоторые "соображения, связанные со справедливостью":

Справедливость в соответствии с принципами международного права позволяет приподнять корпоративную завесу, с тем чтобы защитить третьи стороны от наносящего им вред нарушения (Международный Суд, 5 февраля 1970 года, *Barcelona Traction*)[119].

77. По просьбе Египта и применительно лишь к этому государству Женевский суд отменил это арбитражное решение[120]. Сделав вывод об отсутствии компетенции арбитражного суда, суд не согласился с

выводом арбитражного суда о том, что АОИ [является] некоторым образом полным товариществом (société en nom collectif), скрываться за которым эти четыре государства не намеревались, а договорились участвовать в нем в качестве "членов с ответственностью" (membres responsables). Представляется не ясным, какими правовыми основаниями руководствовался арбитражный суд, соглашаясь с тем, что АОИ являлась юридическим лицом по международному праву, и впоследствии уподобляя ее корпорации по частному праву, признанной в национальном законодательстве и подпадающей под действие норм этого законодательства[121].

Компания "Вестленд хеликоптерз" безуспешно обжаловала это решение в Верховном федеральном суде Швейцарии. Суд подтвердил, что арбитражная оговорка не обязывает Египет, и заявил следующее:

Главенствующая роль государств [-членов] и тот факт, что высшим органом АОИ является Верховный комитет в составе министров, не могут аннулировать независимость и правосубъектность Организации или привести к выводу о том, что, когда органы АОИ имеют дело с третьими сторонами, они ipso facto обязывают государства-учредители.

…Факт, что источником статуса АОИ является международное публичное право, не служит причиной какого бы то ни было умаления ее независимости по отношению к ее государствам-учредителям[122].

78. Новая арбитражная коллегия рассматривала вопрос об ответственности АОИ и тех трех государств-членов, которые не оспорили промежуточное решение. Суд установил:

Ответственность государств в каждом отдельном случае может быть оценена лишь на основе актов, учреждающих совместную организацию, при одновременном рассмотрении поведения государств-учредителей[123].

Суд пришел к выводу о том, что государства-члены не намеревались исключать своей ответственности и что особые обстоятельства дела вызвали "доверие третьих сторон, заключающих контракт с организацией, относительно ее способности выполнять свои обязательства ввиду постоянной поддержки со стороны государств-членов"[124]. Вместе с тем, как представляется, окончательное решение было вынесено лишь против АОИ[125].

79. Второе дело, которое вызвало развернутую дискуссию по вопросу ответственности государств-членов, было связано с невыполнением Международным советом по олову (МСО) своих обязательств по некоторым контрактам. По одному из дел, рассматривавшихся в Высоком суде Англии, истцы обратились с иском к министерству торговли и промышленности Соединенного Королевства, 22 иностранным государствам и Европейскому экономическому сообществу (ЕЭС)[126]. Сославшись на выше рассматривавшееся промежуточное арбитражное решение и на правила ЕЭС, судья Стотон заявил:

Таким образом имеется материал, на основании которого можно было бы сделать вывод о том, что как во внутригосударственном праве некоторых стран, так и в международном публичном праве факт того, что ассоциация является юридическим лицом, не противоречит ответственности ее членов перед кредиторами по ее обязательствам[127].

Вместе с тем, он добавил:

Как бы то ни было, я не делаю никакого вывода относительно связи правосубъектности ассоциации в международном праве с

---

[116] Ibid., p. 614–615.

[117] Ibid., p. 615.

[118] Ibid..

[119] Ibid., p. 616.

[120] Ibid., judgment of 23 October 1987, p. 622.

[121] Ibid., p. 643.

[122] Ibid., judgment of 19 July 1988, p. 652. Подлинные тексты решений Женевского суда и Швейцарского федерального суда на французском языке можно, соответственно, найти в *Revue de l'arbitrage*, vol. 18 (1989), p. 515 and p. 525.

[123] Пункт 56 решения от 21 июля 1991 года, цитируемого Р.Хиггинс, "The legal consequences for member States of non-fulfilment by international organizations of their obligations towards third partiest. provisional report, p. 393.

[124] Ibid., pp. 393–394.

[125] Текст окончательного решения, вынесенного 28 июня 1993 года, не был опубликован. Ссылка на это решение делалась в решении Высокого суда от 3 августа 1994 года, *Westland Helicopters Ltd. v. Arab Organization for Industrialization, International Law Reports*, vol. 108, p. 567.

[126] *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others* (24 June 1987), *International Law Reports*, vol. 77 (1988), p. 55.

[127] Ibid.

ответственностью членов применительно к ее обязательствам перед третьими сторонами[128].

Вместо этого он сделал заключение о том, что в соответствии с английским правом члены не несут ответственности. Один из доводов гласил:

Мне представляется, что Парламент полагал, что правосубъектность в международном праве обязательно означает, что члены организации не несут ответственности по ее обязательствам[129].

В параллельном деле в Высоком суде судья Миллетт занял ту же позицию и счел, что, если государства-члены заслуживают "критики, то не за то, что они не произвели прямых платежей кредиторам, а за то, что они не обеспечили МСО средствами для выполнения обязательств, которые они позволили ему взять"[130].

80. Оба решения, вынесенные Высоким судом, были обжалованы, и апелляции по ним были рассмотрены совместно. Одним из мнений большинства в Апелляционном суде было мнение лорда Керра. Он отметил, что возникающие по данному делу правовые проблемы потребуют "анализа на уровне международного публичного права и анализа связи между международным правом и внутригосударственным правом" Англии[131]. По первому аспекту он заявил, что:

Те относительно немногочисленные юристы-международники, к трудам которых нам было предложено обратиться, поскольку, как нам сообщили, других материалов нет, как представляется, главным образом склоняются к тому, чтобы рассматривать международные организации в международном праве не как корпоративные образования, а как образования "смешанные". Вместе с тем их мнения, какими бы просвещенными они ни были, основываются на их личных взглядах; и во многих случаях они выражаются с некоторой степенью понятной неопределенности. Пока еще явно нет установившейся судебной практики, касающейся этих аспектов международных организаций.

…Нет никаких иных источников, исходя из которых с какой бы то ни было уверенностью можно сделать вывод о позиции в международном праве[132].

Лорд Керр счел, что

вполне возможно, что, если международная ассоциация не выполнила бы то или иное обязательство перед государством или ассоциацией государств или другой международной организацией, то в международно-правовом отношении применялся бы режим вторичной ответственности ее членов. Но из этого отнюдь не следует, что любое аналогичное принятие обязательств членами может предполагаться в рамках внутригосударственных правовых систем[133].

Тем не менее вывод лорда Керра не полностью основывался на внутригосударственном праве. Он также заявил, что он считает, что:

В целом я не могу найти никакого основания для вывода о том, что было показано наличие какой бы то ни было нормы международного права, обязательной для государств – членов МСО, по которой их можно считать подлежащими ответственности, не говоря уже о солидарной ответственности, в любом национальном суде перед кредиторами МСО за долги МСО, связанные с контрактами, заключенными МСО от его собственного имени[134].

81. Лорд Ральф Гибсон согласился с этим мнением. Он отметил, что:

В тех случаях, когда контракт заключен организацией как отдельным юридическим лицом, международное право, по моему мнению, не налагало бы такой ответственности на членов на основании их членства, за исключением наличия должным образом составленного учредительного документа, ссылки на прямо или имплицитно выраженные условия относительно принятия членами прямой вторичной ответственности[135].

Он также отметил, что:

Не показано наличие какой бы то ни было практики государств в отношении признания или принятия прямой ответственности для каких бы то ни было государств на основании отсутствия исключающей оговорки[136].

Судья лорд Норс, также придерживавшийся особого мнения, придавал решающее значение позиции, занятой государствами-членами, хотя он использовал противоположную посылку. Он заявил, что:

мнения юристов и суда, рассматривавшего дело "Вестленд", указывают на то, что государства-учредители международной организации могут в соответствии с условиями ее учредительного документа предусмотреть исключение или ограничение, как вариант, несомненно, исключение, их ответственности по ее обязательствам; и, кроме того, на то, что подобное положение будет иметь решающее значение для этого вопроса для целей международного права. Таким образом, важнейшее значение имеет намерение государств-учредителей […] И мы должны учесть ту важность, которую Шихата, как и суд, рассматривавший дело "Вестленд", придавал бы тому, в какой степени намерение государств было доведено до сведения третьих сторон, находившихся в отношениях с МСО[137].

Лорд Норс заключил, что "намерение государств, являвшихся сторонами шестого Международного соглашения по олову, заключалось в том, что члены МСО должны нести ответственность по его обязательствам"[138], и заявил, что

МСО обладает самостоятельной правосубъектностью по международному праву, однако его члены, тем не менее, солидарно, прямо и без ограничения отвечают по долгам по его контрактам купли-продажи в Англии, в том случае и в той степени, в которых сам МСО не выполняет их[139].

---

[128] Ibid., p. 77. Аналогичные заявления см. стр. 77–80 англ. текста.

[129] Ibid., p. 88.

[130] *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry*, judgement of 29 July 1987, *International Law Reports*, vol. 80 (1989), p. 47.

[131] Ibid. and *J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others, and Related Appeals*, judgement of 27 April 1988, ibid., p. 57.

[132] Ibid., p. 108.

[133] Ibid., p. 109.

[134] Ibid.

[135] Ibid., p. 172.

[136] Ibid., p. 174.

[137] Ibid., p. 141.

[138] Ibid., p. 145.

[139] Ibid., p. 147.

82. Вывод, сделанный в Апелляционном суде большинством судей6 был единогласно поддержан Палатой лордов. Лорд Темплмен отверг идею о том, что ответственность государств-членов "вытекала бы из общего принципа права", отметив, что "Не было названо ни одного авторитетного источника, который поддержал бы утверждаемый общий принцип"[140]. Что касается предполагаемой нормы международного права, налагающей на "государства-члены международной организации солидарную ответственность за непогашение организацией своих долгов, за исключением того случая, когда договор, учреждающий международную организацию, ясно отвергает любую ответственность со стороны ее членов", то лорд Темплмен заключил, что "[н]е было предъявлено никаких достоверных доказательств существования подобной нормы международного права до или в период заключения шестого МСО в 1982 году или в последующий период[141]. В качестве дополнительного аргумента тот же судья заявил, что

> если бы существовала норма международного права, которая подразумевала бы в договоре или налагала бы на суверенные государства, вступающие в договор, обязательство (в отсутствие ясно выраженного исключающего положения в договоре) погашать долги международной организации, учреждаемой этим договором, то обеспечение выполнения этой международно-правовой нормы могло бы иметь место лишь в рамках международного права[142].

Кроме того, лорд Айлмертонский Оливер не был убежден в существовании в международном праве нормы, предусматривающей ответственность, будь то "первичную или вторичную", членов международной организации. Он заявил:

> Международно-правовая норма становится нормой, независимо от принятия ее во внутригосударственном праве, лишь тогда, когда она является определенной и принята в целом сообществом цивилизованных наций; и именно тем, кто утверждает эту норму, надлежит продемонстрировать ее наличие, если это необходимо, в Международном Суде. Безусловно, национальный суд не является надлежащей инстанцией для того, чтобы фактически законодательно оформлять наличие той или иной нормы для целей внутригосударственного права и на основе материала, который носит полностью неопределенный характер[143].

83. Вопрос об ответственности государств-членов был вскользь затронут правительством Канады применительно к требованию о возмещении ущерба, причиненного аварией канадского вертолета в 1989 году, когда он эксплуатировался на Синае в интересах организации, созданной Египтом и Израилем, под названием "Многосторонние силы и наблюдатели (МНСН)". В одном из писем, которыми 4 и 9 ноября 1999 года обменялись Канада и МНСН, указывалось, что:

> Правительство Канады соглашается с тем, что платеж на сумму 3 650 000 долл. США составляет полное и окончательное удовлетворение любой и всей ответственности или обязательства, которые МНСН может иметь по данным требованиям, и правительство Канады после этого платежа считается безусловно освободившим МНСН (и через них Государство Израиль и Арабскую Республику Египет) от этой ответственности или обязательства[144].

В данной выдержке можно было бы найти некоторые аргументы в пользу того мнения, что предпочтение могло бы быть отдано требованию к этим двум государствам-членам.

84. Некоторые мнения относительно вопроса об ответственности государств-членов были выражены государствами в связи с нынешним исследованием, проводимым Комиссией. В этом контексте Германия в своих письменных комментариях сослалось на то, что оно:

> поддерживало принцип отдельной ответственности в Европейской комиссии по правам человека (*M.& Co.*), в Европейском суде по правам человека (*Senator Lines*) и МС (*Legality of Use of Force*) и отказывалось признавать ответственность по причине членства за действия, предпринятые Европейским сообществом, НАТО и Организацией Объединенных Наций[145].

85. В своем докладе о работе своей пятьдесят седьмой сессии Комиссия просила представить замечания по вопросу о том, "может ли государство считаться ответственным за международно-противоправное деяние международной организации, членом которой оно является"[146]. Лишь несколько соображений были высказаны в Шестом комитете по данному аспекту. В то время как в двух заявлениях говорилось о том, что в нынешних проектах статей не следует рассматривать этот вопрос[147], в других заявлениях выражалось иное мнение[148] и предлагался целый ряд разнообразных решений. Делегация Китая отметила, что, поскольку решения и действия международной организации, как правило, принимаются и совершаются под контролем или при поддержке государств-членов, те государства-члены, которые голосуют за принятие рассматриваемого решения или проводят в жизнь соответствующие решение, рекомендацию или разрешение, должны нести соответству-

---

[140] *Australia & New Zealand Banking Group Ltd.* et al. v. *Australia* et al., judgement of 26 October 1989, ILM, vol. XXIX, No. 3 (May 1990), p. 674.

[141] Ibid., p. 675.

[142] Ibid.

[143] Ibid., p. 706. Несколькими месяцами позже мнение о том, что государства-члены не могут считаться несущими ответственность по причине их участия во "внутреннем процессе принятия решений" организаций, было выражено Генеральным адвокатом Дармоном в его мнении по делу *Maclaine Watson & Company Ltd* v. *Council and Commission of the European Communities*, case C–241/87, before the Court of Justice of the European Communities, *Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance* (1990–5), p. I–1822, para. 144. Дело было улажено до того, как Суд смог вынести свое решение по нему.

[144] Аналогичная формулировка впоследствии употреблялась при обмене письмами 3 мая 1990 года между Генеральным директором МНСН и послом Соединенных Штатов в Италии применительно к требованию, связанному с аварией летательного аппарата. Дополнительную информацию см. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, раздел I.3, стр. 42.

[145] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел O.3, стр. 76.

[146] Там же, том II (часть вторая), пункт 26 *b*), стр. 13–14.

[147] Заявления Марокко (A/C.6/60/SR.11, пункт 43) и Аргентины (A/C.6/60/SR.12, пункт 80).

[148] Заявление Сьерра-Леоне (там же, 17-е заседание, пункт 17), в котором подчеркивалось "исключительная важность" этого вопроса.

ющую международную ответственность[149]. Другие делегации придерживались мнения о том, что в принципе государства-члены не несут ответственности, однако сочли, что они могут нести ответственность в "некоторых исключительных случаях"[150], в случае "слабого надзора за организациями"[151] или "в особенности в отношении международных организаций с ограниченными ресурсами и малочисленным членским составом, когда каждое государство-член обладает значительным уровнем контроля над деятельностью организации"[152]. Еще одна делегация указала на возможную актуальность "различных факторов"[153].

86. По мнению Интерпола, один из случаев "lex specialis, когда правила международной организации прямо предусматривают ответственность государства за международно-противоправные деяния международной организации, членом которой это государство является", имел бы место, когда "либо учредительный документ, либо иная норма организации устанавливает производную или вторичную ответственность членов организации за действия или долги организации"[154]. Вместе с тем, ответственность государств-членов по правилам организации не подразумевает того, что эти государства несут ответственность перед третьим государством, за исключением случая, когда их ответственность по отношению к этому государству приобретает значимость по международному праву. Таким образом, вопреки мнению, выраженному Интерполом, нельзя предполагать на основании учредительного документа, что государства – члены Европейского сообщества несли бы ответственность при нарушении Европейским сообществом того или иного договорного обязательства. В пункте 7 статьи 300 Договора, учреждающего Европейское сообщество, отсутствует намерение создать обязательства для государств-членов перед государствами, не являющимися членами[155]. Как отмечалось в письменном комментарии Германии "эта статья лишь образует основу для обязательств перед Европейским сообществом в соответствии с законами Сообщества и не позволяет третьим сторонам предъявлять прямые иски к государствам-членам Европейского сообщества"[156]. По аналогичным причинам не могут рассматриваться по международному праву как имеющие актуальное значение в сношениях с третьими государствами и положения, которые могут содержаться в соглашениях о статусе сил, касающихся разграничения ответственности между государством, предоставляющим силы международной организации, и этой организацией[157].

87. Когда в договоре предусматривается ответственность государств-членов[158] или ограничивается или исключается эта ответственность[159], может устанавливаться специальная норма международного права на основе предположения о том, что это договорное положение приобретает значимость в отношении государства-потенциального истца[160]. Учитывая разнообразие этого типа положений, было бы затруднительным строить доводы исходя из этой договорной практики и предложить тот или иной вывод относительно разрешения вопроса об ответственности государств-членов.

88. В правовой литературе нет единого мнения по вопросу о том, возникает ли ответственность государств, когда организация, членами которой они состоят, совершает международно-противоправное деяние. Некоторые авторы считают государства-члены несущими ответственность, поскольку они не согласны с тем, что организация обладает своей собственной правосубъектностью, или считают, что правосубъектность организации могла бы иметь правовые последствия лишь применительно к не являющимися членами государствам, которые признают ее[161]. Эти мнения коллидируют с посылкой в статье 2 нынешних проектов статей, гласящей, что организация обладает "своей собственной междуна-

---

[149] Там же, 11-е заседание, пункт 53.

[150] Заявление Италии, там же, 12-е заседание, пункт 3.

[151] Заявлении Австрии, там же, 11-е заседание, пункт 54.

[152] Заявление Беларуси, там же, 12-е заседание, пункт 52.

[153] Заявление Испании, там же, 13-е заседание, пункт 53.

[154] Письмо, представленное 31 января 2006 года (см. сноску 51, выше).

[155] Пункт 7 статьи 300 гласит: "Соглашения, заключенные на условиях, изложенных в настоящей Статье, имеют обязательную силу для органов Сообщества и для государств-членов". Европейский суд указал, что это положение не подразумевает того, что государства-члены связаны обязательствами перед государствами, не являющимися членами, и таким образом могут нести ответственность по международному праву. См. *France* v. *Commission*, case C–327/91, judgment of 9 August 1994, *Reports of Cases before the Court of Justice* (1994–8), p. I–3674, para. 25.

[156] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел O.1 *a*) iii), стр. 66.

[157] Что касается анализа соглашений, касающихся статуса сил НАТО и Европейского союза, то см. Schmalenbach, op. cit., pp. 556–564 and 573–575. См. также *Ежегодник.., 2005* (сноска 156, выше), раздел O.2 *c*) ii), стр. 73. В типовом соглашении о статусе сил между Организацией Объединенных Наций и принимающими странами (A/45/594, приложение) не содержится положения об ответственности.

[158] К примеру, в соответствии с пунктом 3 *b*) статьи XXII Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами: "если организация в течение шести месяцев не выплатила суммы, согласованной или установленной в качестве компенсации за такой ущерб, то только в этом случае государство-истец может поставить вопрос об ответственности государств-членов этой организации, являющихся участниками настоящей Конвенции, за уплату этой суммы". Тот факт, что ответственность членов организации предусматривалась лишь в отношении государств-участников Конвенции, критиковался в Galicki, "Liability of international organizations for space activities", p. 207.

[159] В качестве примера можно привести статью 24 Международного соглашения по какао, 2001 год: "Ответственность члена перед Советом и другими членами ограничивается объемом его обязательств в отношении взносов, конкретно предусмотренным в настоящем Соглашении. Третьи стороны в отношениях с Советом считаются извещенными о положениях настоящего Соглашения относительно полномочий Совета и обязательств членов...".

[160] Это требовало бы принятия или, по крайней мере, молчаливого согласия со стороны третьих государств.

[161] Относительно этого мнения: см. Münch, op. cit., pp. 267–268; Seidl-Hohenveldern, "Die völkerrechtliche Haftung für Handlungen internationaler Organisationen im Verhältnis zu Nichtmitgliedstaaten", pp. 502–505; и Stein, "Kosovo and the international community—the attribution of possible internationally wrongful acts: responsibility of NATO or of its member States", p. 192.

родной правосубъектностью"[162]. Другие авторы исходя из иных посылок придерживаются мнения о том, что государства-члены несут ответственность, если организация не выполняет свое обязательство по возмещению за международно-противоправное деяние[163]. Против их мнения выступают несколько других авторов, которые полагают, что, учитывая отдельную правосубъектность Организации, государства-члены не несут никакой субсидиарной ответственности[164]. Тем не менее некоторые из этих авторов согласились с тем, что ответственность могла бы все-таки наступать для государств-членов в исключительных случаях[165].

89. Это последнее мнение нашло отражение также в резолюции Института международного права, принятой в 1995 году в Лиссабоне по вопросу "Правовые последствия для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств перед третьими сторонами"[166]. Согласно положениям статьи 6 *a*) этой резолюции:

> За исключением указанного в статье 5, не существует никакой общей нормы международного права, по которой государства-члены несут лишь в силу своего членства параллельную или субсидиарную ответственность за обязательства международной организации, членами которой они состоят.

В статье 5 говорится следующее:

> *a*) вопрос об ответственности членов международной организации за ее обязательства определяется ссылкой на правила организации.
>
> *b*) в конкретных обстоятельствах члены международной организации могут нести ответственность за ее обязательства согласно соответствующему общему принципу права, такому, как молчаливое согласие или злоупотребление правами.
>
> *c*) кроме того, государство-член может нести ответственность перед третьей стороной
>
> i) в силу обязательств, взятых на себя государством, или
>
> ii) если международная организация в правовом или фактическом отношении выступала в качестве агента государства[167].

90. Общий подход в резолюции Института международного права, как представляется, соответствует тем элементам, о которых говорилось в вышеприведенном анализе практики. За исключением промежуточного арбитражного решения по делу *Westland Helicopters* (см. пункт 76, выше) и мнения меньшинства, выраженного лордом Норсом в Апелляционном суде по делу Совета по олову (см. пункт 81, выше), рассмотренные выше решения соответствовали тому мнению, что не существует никакой презумпции приобретения государствами-членами ответственности (см. пункты 77–82, выше). Это же мнение разделяло подавляющее большинство государств: все те (свыше 25), к которым был обращен иск по двум рассмотренным в пунктах 76–82, выше, делам, и большинство из тех, кто прокомментировал этот вопрос в связи с проведением настоящего исследования (см. пункты 84–85, выше).

91. Государства часто считаются в порядке исключения ответственными за международно-противоправное деяние, совершенное организацией, членами которой они состоят, в одном случае, – когда государства соглашаются нести ответственность. Согласие, как правило, подразумевает лишь субсидиарную ответственность в том случае, если организация не выполняет свои обя-

---

[162] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 45.

[163] См. Adam, *Les organismes internationaux spécialisés: contribution à la théorie générale des établissements publics internationaux*, p. 130; Ginther, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten*, pp. 177–179 and 184; Hoffmann, "Der Durchgriff auf die Mitgliedstaaten internationaler Organisationen für deren Schulden", p. 586; Pitschas, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, pp. 92–96; Sadurska and Chinkin, "The collapse of the International Tin Council: a case of State responsibility?", pp. 887–890; Schermers, "Liability of international organizations", p. 9; and Wenckstern, "Die Haftung der Mitgliedstaaten für internationale Organisationen", pp. 108–109. В Brownlie, in *Principles of Public International Law*, p. 655, отмечается, что "в случае с более специализированными организациями, насчитывающими небольшое число членов, может понадобиться опора на коллективную ответственность государств-членов".

[164] См. Hartwig, *Die Haftung der Mitgliedstaaten für Internationale Organisationen* , pp. 290–296; Klein, op. cit., pp. 509–510; Pellet, "L'imputabilité d'éventuels actes illicites: responsabilité de l'OTAN ou des États membres", pp. 198 and 201; Pernice, "Die Haftung internationaler Organisationen und ihrer Mitglieder", pp. 419–420; and Ritter, "La protection diplomatique à l'égard d'une organisation internationale", pp. 444–445.Кроме того, авторы, упомянутые в сноске 160, считают, что государства-члены не несут ответственности при противопоставлении правосубъектности организации государствам, не являющимся членами.

[165] Несколько авторов придерживались мнения о том, что следует допускать исключение, когда государства-члены соглашаются с тем, что они могли бы считаться ответственными за международно-противоправное деяние организации. В фундаментальной работе Shihata "Role of law in economic development: the legal problems of international public ventures", p. 125, утверждается применительно к международным компаниям о том, что "все соответствующие положения и обстоятельства должны быть исследованы для установления намерения сторон в этом отношении и того, насколько об их намерении были уведомлены третьи стороны в отношениях с предприятием". Что касается членов международной организации, то в Seidl-Hohenveldern, "Liability of member States for acts or omissions of an international organization", p. 739, выражается согласие с тем, что следует также учитывать "все соответствующие положения и обстоятельства". В Klein, op. cit., pp. 509–510, говорится, что поведение государств-членов могло бы подразумевать, что они дают гарантию по обязательствам, возникающим для организации. В работе Herdegen, "The insolvency of international organizations and the legal position of creditors: some observations in the light of the International Tin Council crisis", p. 141, говорится следующее: "Членство само по себе не может служить надлежащей основой для предъявления требований и вменения ответственности, если государства-члены явно не намеревались разделять права и обязательства организации". В работе Amerasinghe, "Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and judicial precedent", p. 280, говорится, что исходя из "соображений политики" "презумпция отсутствия ответственности могла бы быть вытеснена наличием доказательств того, что члены (некоторые или все из них) или организация с одобрения членов дали кредиторам основание полагать, что члены (некоторые или все из них) согласились бы с параллельной или вторичной ответственностью, даже без прямо или имплицитно выраженного намерения на этот счет в учредительном документе". Согласно Hartwig, op. cit., pp. 299–300, and Hirsch, op. cit., p. 165, потерпевшая сторона имела бы право требовать, чтобы члены выполнили свои обязательства по предоставлению средств соответствующей организации.

[166] Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 66, part II (Session of Lisbon, 1996), p. 449.

[167] Ibid.

зательства перед государством, не являющимся членом. К примеру, в своем мнении по делу Международного совета по олову лорд Ральф Гибсон сослался на согласие на ответственность в "учредительном документе"[168]. Согласие может также быть выражено в ином, нежели учредительный акт, документе. Вместе с тем, как указывалось при рассмотрении пункта 7 статьи 300 Договора о создании Европейского сообщества (см. пункт 86, выше), государства-члены несли бы ответственность по международному праву лишь в том случае, если их согласие на ответственность породило правовые последствия в их отношениях с потерпевшим государством, не являющимся членом. Скорее всего это случилось бы на основе договорного положения, наделяющего правами третьи государства[169]. Потерпевшее государство не могло бы поддерживать свой иск просто на основании учредительного документа, который не связывает обязательствами государства-члены в их отношениях с государствами, не являющимися членами.

92. В то время как случай согласия на ответственность представляется простым, есть еще один случай, который требует аналогичного решения. Это случай, когда государства-члены своим поведением побуждают государство, не являющееся членом, полагаться в своих отношениях с организацией на субсидиарную ответственность государств-членов этой организации. Некоторые обнаруженные в практике примеры[170] могли бы подпадать под исключение, касающееся расчета на субсидиарную ответственность государств-членов. Одно заявление непосредственно на этот счет было сделано в арбитражном решении по делу *Westland Helicopters*. Суд сослался на "доверие третьих сторон, заключающих контракты с организацией, в отношении ее способности выполнять свои обязательства ввиду постоянной поддержки со стороны государств-членов"[171]. Когда приходится устанавливать наличие основания для государства, не являющегося членом, полагаться на ответственность государств-членов, то актуальное значение могли бы иметь разнообразные факторы. К числу этих факторов можно было бы отнести, как это предлагалось в комментарии Беларуси, "малочисленность членского состава"[172]. Вместе с тем нельзя полагать, что наличие одного или нескольких из этих факторов само по себе подразумевает возникновение ответственности для государств-членов.

93. Упомянутые в предыдущих пунктах два исключения необязательно касаются всех государств, являющихся членами той или иной международной организации. К примеру, если лишь некоторые государства-члены соглашаются на субсидиарную ответственность, то можно было бы считать, что ответственность существует лишь для этих государств. С другой стороны, если ответственность возникает для организации как следствие решения, принятого одним из ее органов, то тот факт, что решение, о котором идет речь, было принято по результатам голосования лишь некоторых государств-членов, не подразумевает возникновение ответственности лишь для этих государств[173]. Не всегда оправдано проведение различия между государствами, которые голосовали за, и другими государствами. Это было бы связано и с политической причиной, поскольку придание излишнего значения этому различию могло бы негативно отразиться на процессе принятия решений во многих организациях ввиду того, что риск приобретения ответственности мешал бы достижению консенсуса.

94. В пользу предложенного здесь решения говорят и некоторые другие связанные с политикой соображения. Прежде всего, если рассматривать государства-члены как в целом несущие ответственность, хотя и субсидиарную, то пострадали бы отношения международных организаций с государствами, не являющимися членами, поскольку эти организации испытывали бы затруднения в самостоятельной деятельности. Кроме того, как указывалось, "если членам известно, что они потенциально могут нести ответственность за ущерб от невыполнения контрактов или ущерб в результате гражданского правонарушения, причиненный деяниями международной организации, они обязательно будут вмешиваться в практически весь процесс принятия решений международными организациями"[174]. Оба предложенные исключения также основываются на соображениях политики, поскольку они увязывают ответственность государств-членов с их поведением. Если государства-члены согласились с ответственностью или дали повод государству, не являющемуся членом, полагаться на их ответственность, то представляется справедливым, чтобы государства-члены отвечали за последствия своего собственного поведения.

95. По соображениям, приведенным в пункте 57 выше, в предлагаемом проекте статьи будут рассматриваться государства лишь в качестве членов международной организации. Тем не менее, как отметило МАГАТЭ:

> Prima facie, любая потенциальная ответственность государства – члена международной организации и международной организации, которая является членом другой международной организации, должна рассматриваться аналогичным образом[175].

96. Вышеизложенные замечания позволяют сделать вывод о том, что государство, являющееся членом меж-

---

[168] См. пункт 81, выше. В том же пункте приводится выдержка из мнения лорда Норса, в которой также речь идет о "уставе" соответствующей международной организации.

[169] Тогда применялись бы условия, изложенные в статье 36 Венской конвенции о праве международных договоров.

[170] См. пункты 76, 83 и 85, выше. Некоторые из исключений, о которых говорится в резолюции Института международного права, цитировавшейся в пункте 82 выше, касаются того же рода обстоятельств, в то время как случай, когда "международная организация выступала в правовом или фактическом отношении в качестве агента государства" (статья 5 *c*) ii)), как представляется, поднимает вопрос присвоения поведения.

[171] Эта выдержка приводилась в пункте 78, выше.

[172] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание, пункт 52.

[173] Важность обстоятельства голосования за соответствующее решение была подчеркнута в заявлениях Китая (там же, 11-е заседание, пункт 53) и Беларуси (там же, 12-е заседание, пункт 51).

[174] Higgins, loc. cit., p. 419.

[175] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, раздел B.1 *b*), стр. 28.

дународной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации лишь в исключительных случаях. Это можно было бы отразить в нижеследующем тексте:

"***Статья 29. Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации***

За исключением предусмотренного в предшествующих статьях настоящей главы, государство, являющееся членом международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации только в том случае, если:

a) оно согласилось применительно к потерпевшей третьей стороне на то, что оно может считаться несущим ответственность; или

b) оно дало повод потерпевшей третьей стороне полагаться на его ответственность".

ДОКУМЕНТ A/CN.4/568 и Add.1

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*17 марта и 12 мая 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе 152

Работы, цитируемые в настоящем докладе 153

Введение 153

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций 153

A. Общие замечания 153
Европейская комиссия 153
Международная организация труда 154
Организация по запрещению химического оружия 154
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 154
Всемирная организация здравоохранения 154

B. Проект статьи 1 – Сфера охвата настоящих проектов статей 155
Международная организация труда 155

C. Проект статьи 2 – Употребление терминов 155
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 155

D. Проект статьи 3 – Общие принципы 156
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 156

E. Проект статьи 4 – Общее правило о присвоении поведения международной организации 157
Международная организация труда 157
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 157

F. Проект статьи 5 – Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией 160
Международная организация труда 160

G. Проект статьи 6 – Превышение полномочий или нарушение указаний 161
Международная организация труда 161

H. Проект статьи 8 – Наличие нарушения международно-правового обязательства 161
Европейская комиссия 161
Международная организация труда 162

Стр.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 162
Всемирная организация здравоохранения 163

I. Проект статьи 15 – Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям 163
Европейская комиссия 163
Международная организация уголовной полиции 164
Международная организация труда 164
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 165
Всемирная организация здравоохранения 165

J. Обстоятельства, исключающие противоправность, – общие соображения 165
Международная организация уголовной полиции 165
Международная организация труда 166
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 167

K. Обстоятельства, исключающие противоправность, – необходимость 167
Всемирный банк 167

L. Ответственность государств за международно-противоправные деяния международных организаций 168
Европейская комиссия 168
Международная организация уголовной полиции 168
Международная организация труда 171
Организация по запрещению химического оружия 174
Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры 174
Всемирная организация здравоохранения 175

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919,* vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Устав Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (Лондон, 16 ноября 1945 года)	United Nations, Treaty Series, vol. 4, No. 52, p. 275.
Статьи Соглашения о Международном валютном фонде и статьи Соглашения о Международном банке реконструкции и развития (Вашингтон, О.К., 27 декабря 1945 года)	Ibid., vol. 2, No. 20, p. 39.
Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела (Москва, Лондон и Вашингтон, О.К., 27 января 1967 года)	Ibid., vol. 610, No. 8843, p. 205.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, О.К., 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF. 129/15.
Договор об учреждении Европейского сообщества с поправками, внесенными Ниццким договором от 26 февраля 2001 года	Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 33.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

CRAWFORD, James

The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

KLEIN, Pierre

La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens. Brussels, Bruylant, 1998.

Введение

1. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия международного права просила Секретариат ежегодно направлять международным организациям для их комментариев части ее доклада, касающиеся темы "Ответственность международных организаций"[1]. В ответ на эту просьбу отдельным международным организациям было предложено представить свои комментарии относительно соответствующих частей докладов Комиссии за 2003, 2004 и 2005 годы[2]. В самое последнее время Комиссия просила представить комментарии относительно главы VI ее доклада за 2005 год[3] и относительно представляющих для нее особый интерес вопросов, отмеченных в пункте 26 доклада за 2005 год[4].

2. По состоянию на 12 мая 2006 года письменные комментарии были получены от следующих семи международных организаций (срок представления указан в скобках): Интерпола (31 января 2006 года), ОЗХО (30 января 2006 года), Всемирного банка (31 января 2006 года) и ВОЗ (21 февраля 2006 года), Европейской комиссии (3 февраля 2006 года), МОТ (5 апреля 2006 года) и ЮНЕСКО (28 апреля 2006 года). Эти комментарии приводятся в разделе II ниже по отдельным темам.

[1] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 52, стр. 19.

[2] Письменные комментарии международных организаций, полученные до 9 мая 2005 года, изложены в *Ежегоднике.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, и *Ежегоднике.., 2005 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/547, стр. 23, и A/CN.4/556, стр. 33.

[3] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 43.

[4] Пункт 26 доклада за 2005 год гласит:

"В следующем докладе Специального докладчика будут рассмотрены вопросы, касающиеся 1) обстоятельств, исключающих противоправность, и 2) ответственность государств в связи с международно-противоправными деяниями международных организаций. Комиссия приветствовала бы замечания и соображения по этим вопросам, особенно по следующим аспектам:

a) в статье 16 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния рассматривается только случай, когда государство помогает или содействует другому государству в совершении международно-противоправного деяния. Следует ли Комиссии также включать в проект статей об ответственности международных организаций положение о помощи или содействии государства международной организации в свершении внутренне противоправного деяния? Применим ли ответ на предыдущий вопрос также к случаю руководства и контроля или принуждения со стороны государства в связи с совершением деяния международной организацией, которое являлось бы международно-противоправным деянием, если бы не принуждение?

b) помимо случаев, рассмотренных в рамках подпункта *a*, существуют ли другие случаи, когда государство может нести ответственность за международно-противоправное деяние международной организации, членом которой оно является?"

Комментарии и замечания, полученные от международных организаций

A. Общие замечания

ЕВРОПЕЙСКАЯ КОМИССИЯ

Общее мнение Европейской комиссии в отношении работы Комиссии международного права в целом в 2005 году было изложено 25 октября 2005 года в заявлении Европейского союза и Европейского сообщества в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание).

Европейская комиссия приветствует прогресс, достигнутый Комиссией международного права, и поздравляет Специального докладчика г-на Джорджо Гая с его третьим докладом[5]. Европейская комиссия придает большое значение работе Комиссии международного права и неизбежно оценивает ее через призму весьма специфической международной организации. В этой связи она ограничивает свои замечания лишь несколькими аспектами проектов статей.

Статьи 8, пункт 1, 9, 10 и 11 настоящего проекта статей идентичны статьям 12–15 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[6]. Действительно, нет нужды отступать в этом отношении от норм, разработанных для государств, и поэтому замечаний у Европейской комиссии нет.

Проекты статей 12–14, касающиеся интертемпорального права, отражают прецеденты статей 16–18 об

[5] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553, стр. 9 и далее.

[6] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 27–28.

ответственности государств за международно-противоправные деяния[7]. И они не требуют каких-либо комментариев со стороны Европейской комиссии.

Международная организация труда

Международная организация труда впервые вносит свой вклад в данное мероприятие. Поэтому некоторые замечания неизбежно будут посвящены проблемам, которыми Комиссия занималась до своей пятьдесят седьмой сессии, состоявшейся в 2005 году. Она надеется, что Специальному докладчику и Комиссии все же удастся принять эти замечания во внимание.

В целом можно сказать, что обширной практики в области международной ответственности МОТ не существует. Разумеется, накоплен большой объем практики, связанной с ответственностью организации перед своими сотрудниками, включая большое число прецедентов Административного трибунала МОТ. Однако, по мнению МОТ, эта практика в контексте настоящего мероприятия значения не имеет, поскольку она является отражением специфической правовой системы, как это более подробно поясняется ниже.

В общем, МОТ полагает, что комментарии по соответствующим частям докладов Комиссии за 2003 и 2004 годы со стороны ряда организаций, а именно Интерпола и МВФ в отношении различий между правовыми нормами об ответственности государств и правовыми нормами об ответственности международных организаций, носят полезный характер. В этой связи она считает особо важным выделить два момента. Во-первых, то обстоятельство, что вопросы, затрагивающие органические принципы или внутреннее управление международных организаций, регулируются международным правом, в то время как применительно к государствам внутренние законы, включая национальные конституции, с точки зрения международного права и международных судов представляют собой лишь факты, которые отражают волю и деятельность государств[8]. С другой стороны, применительно к международным организациям в отличие от государств их международная ответственность должна зависеть от целей и функций этих организаций, указанных или подразумеваемых в их учредительных документах и разработанных практикой, поскольку они не обладают общей компетенцией[9].

Организация по запрещению химического оружия

Что касается главы VI, то ОЗХО считаем, что она является весьма полной, подробной и сбалансированной в плане анализа широкого спектра вопросов, которые возникают в контексте международной ответственности международных организаций. В ней многое сделано для разъяснения и уточнения состояния международного права по этой теме.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Прежде всего ЮНЕСКО хотела бы отметить, что она поддерживает сделанный Комиссией выбор использовать в принципе тот подход, который закреплен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния[10]. Вместе с тем, как будет пояснено ниже, ЮНЕСКО полагает, что даже в отсутствие практики в этой области Комиссии следует действовать осмотрительно и не следовать буквально этим статьям в тех случаях, когда объективные особенности международных организаций указывают на необходимость разработки иного решения. Некоторые из принятых в предварительном порядке статей основаны на элементах практики, относящейся во многих случаях к какому-то одному виду деятельности (военная деятельность, осуществляемая миротворческими силами). Между тем большинство международных организаций такой деятельностью не занимаются. Следует изучить и другую классификацию действий и мероприятий, осуществляемых международными организациями, а также порядка возникновения у такой организации ответственности.

Что касается просьбы Комиссии представить информацию в отношении претензий в связи с нарушениями международного права, заявленных против ЮНЕСКО, то с момента создания подобных претензий к организации не предъявлялось.

Тем не менее можно отметить гражданские иски, в которых ЮНЕСКО участвовала в качестве ответчика и которые могут иметь значение для настоящего исследования, поскольку они формируют аргументационную базу (например, по вопросу о присвоении поведения), которую по аналогии можно бы было применить к области ответственности за международно противоправные деяния.

Всемирная организация здравоохранения

Что касается главы VI, то ВОЗ отмечает, что Комиссия действует, согласуясь со своим решением построить свою работу на основе статьей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[11] с учетом необходимой адаптации. ВОЗ, в принципе, согласна с решением Комиссии действовать таким образом с учетом отсутствия конкретных вопросов, затрагивающих применение по отношению к международным организациям принципов, изложенных в вышеупомянутых статьях. Однако в то же время ВОЗ разделяет озабоченность, выраженную несколькими международными организациями в их комментариях к проектам статей, когда они подчеркивают основополагающие различия между государствами и международными организациями как субъектами международного права и между международными организациями. Такие различия обусловливают необходимость скрупулезного анализа Специальным докладчиком и Комиссией решений, которые могут идти вразрез с интересами международных организаций. Скудность имеющейся практики и

---

[7] Там же, стр. 28.

[8] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, комментарии Интерпола, раздел L.2, стр. 54–58.

[9] Там же, комментарии МВФ, раздел L.3, стр. 58–59.

[10] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26.

[11] Там же.

явно менее устоявшийся статус норм международного права в этой области по сравнению с нормами об ответственности государств придает всей этой ситуации сложный и деликатный характер. Это особо очевидно в случае положений, таких, как проекты статьей 12–14, которые касаются особых политически деликатных вопросов в отношениях между международной организацией и ее государствами-членами.

С учетом вышеизложенных соображений ВОЗ рекомендует проводить регулярные консультации между Комиссией и Специальным докладчиком, с одной стороны, и заинтересованными международными организациями, с другой стороны, в ходе процесса, ведущего к принятию новых проектов статей. В этой связи ВОЗ приветствует тот факт, что вопрос об ответственности международных организаций будет одним из пунктов повестки дня предстоящего совещания юрисконсультов системы Организации Объединенных Наций и что Специальный докладчик принял приглашение участвовать в этом совещании.

Как отмечала ВОЗ в одном из предыдущих сообщений, в ней отсутствует какая-либо практика, касающаяся утверждений о нарушении ею ее международных обязательств; поэтому ее ответы на вопросы, поднятые Комиссией, могут носить лишь умозрительный характер или основываться снова на аналогиях со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Хотя Секретариат ВОЗ желает содействовать дальнейшей работе Комиссии над этой темой, он не всегда может изложить официальную позицию по правовым вопросам общего характера, в отношении которых он не имеет практического опыта и которые могут иметь последствия политического характера. Поэтому тот факт, что ВОЗ не ответила на некоторые или все вопросы, поднятые Комиссией, не следует рассматривать как безразличие с ее стороны или молчаливое согласие с применяемым ею подходом.

B. Проект статьи 1 – Сфера охвата настоящих проектов статей

3. В проекте статьи 1, принятом Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят пятой сессии в 2003 году, говорится следующее:

Статья 1. 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 также применяются к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации*.

* *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 53, стр. 19.

Международная организация труда

Что касается пункта 2 проекта статьи 1, то, как представляется, совместная ответственность[12] государства в связи с деянием международной организации, видимо, более характерна для Европейского сообщества как международной организации sui generis, чем для любой другой международной организации. По сути, как указывается в проекте статьи 2, правосубъектность организации должна быть "своей собственной" и в этой связи "отличной от правосубъектности ее государств-членов"[13].

В отношении ограниченной практики МОТ в этой области МОТ ссылается на свой комментарий, ниже, по конкретным вопросам, заданным Комиссией в отношении ответственности государств в случаях оказания помощи или содействия, руководства и контроля или принуждения со стороны государства в связи с совершением деяния международной организацией.

C. Проект статьи 2 – Употребление терминов

4. В проекте статьи 2, принятом Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят пятой сессии в 2003 году, говорится следующее:

Статья 2. 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, наряду с государствами, и другие образования*.

* *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 53, стр. 19.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Согласно этому положению, под термином "международная организация" понимается "организация, учрежденная на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающая своей собственной международной правосубъектностью. Международные организации могут включать в качестве членов, наряду с государствами, и другие образования"[14].

Ссылка на организации, учрежденные "иным документом, регулируемым международным правом", находит подтверждение в практике ЮНЕСКО в отношении создания межправительственных организаций по упрощенной процедуре, когда руководящие органы ЮНЕСКО (Генеральная конференция или Исполнительный совет) принимают их уставы, а те государства-члены, которые проявляют интерес к их деятельности, могут уведомить генерального директора о признании этих уставов. Так обстояло дело с Международным центром по изучению вопросов сохранения и восстановления культурных ценностей (ИККРОМ), учрежденным в 1959 году в Риме. Во время принятия Гене-

[12] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541, пункт 8, стр. 6, и *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 479, стр. 111.

[13] См. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), комментарий к проекту статьи 2, пункт 10, стр. 23.

[14] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 53, стр. 19.

ральной конференцией ЮНЕСКО уставных документов ИККРОМ не было высказано никаких сомнений в том, что имплицитно они представляли собой юридический обязательный международный документ, создающий межправительственную организацию[15]. В неопубликованном письме заместителя юрисконсульта ЮНЕСКО Клода Люсье от 22 мая 1959 года на имя юрисконсульта МОТ Фрэнсиса Вульфа пояснялось, что процедура учреждения ИККРОМ представляла собой один из правовых инструментов, используемых Организацией для создания органов, которые дополняют деятельность ЮНЕСКО. В числе таких инструментов он назвал: *a*) многостороннее межправительственное соглашение, заключенное под эгидой ЮНЕСКО (как в случае ЦЕРН); и *b*) национальный акт, учреждающий организации, которые функционируют в рамках правовой системы государства-участника. Случай ИККРОМ назван "средним вариантом" между этими двумя решениями. В еще одном консультативном заключении юрисконсульт ЮНЕСКО Хана Саба заявила, что Центр был создан Генеральной конференцией и что его международная правосубъектность вытекает из решения этого органа[16]. Впоследствии уставные документы ИККРОМ были зарегистрированы в Секретариате Организации Объединенных Наций, что явилось подтверждением того, что они рассматриваются в качестве подразумеваемого международного соглашения.

Один из примеров последнего времени касается Международного центра по использованию синхротронного излучения в научных экспериментах и прикладных исследованиях на Ближнем Востоке (СЕЗАМЕ), который был создан в 2002 году и структурно является межправительственной организацией. Его устав был утвержден Исполнительным советом ЮНЕСКО (органом, имеющим ограниченный состав: 58 членов, избираемых Генеральной конференцией) на основании полномочий, делегированных Генеральной конференцией, и вступил в силу после получения Генеральным директором определенного числа (шести) документов о принятии, представленных государствами-членами из соответствующего региона[17].

D. Проект статьи 3 – Общие принципы

5. В проекте статьи 3, принятом Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят пятой сессии в 2003 году, говорится следующее:

Статья 3. 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*.

* *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 53, стр. 19.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Пункт 2

Что касается возможности наступления ответственности международных организаций в результате бездействия, то ЮНЕСКО разделяет выраженное МВФ мнение (см. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, раздел D.2, пункт 4) относительно необходимости учитывать тот факт, что бездействие может просто возникать в результате осуществления процесса принятия решений в соответствии с учредительным документом соответствующей международной организации. К примеру, в случаях, когда для принятия решения руководящим органам организации требуется единогласие, можно было бы задаться вопросом о том, насколько факт правомерного использования одним из государств-членов его права вето, не позволивший в итоге организации принять меры, имел бы значение для того, чтобы исключить или ограничить ответственность этой организации за бездействие, связанное с ситуацией политической безвыходности.

Специальный докладчик пытался ответить на аргумент МВФ, отметив, что трудности с выполнением, связанные с процессом принятия политических решений, могут также возникать внутри государств и применительно к обязательствам принимать меры позитивного характера. В этой связи Специальный докладчик упомянул непредотвращение Организацией Объединенных Наций геноцида в Руанде (см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553, пункты 8–10). Вместе с тем можно задаться вопросом относительно того, может ли быть ситуация, в которой Совет Безопасности не достигает согласия между своими членами для принятия каких-то необходимых мер в целях предотвращения геноцида, сопоставима с ситуацией, когда решение о невмешательстве принимается Генеральным секретарем как высшим должностным лицом в системе управления в ходе военной операции миротворческих сил Организации Объединенных Наций в условиях массовых актов геноцида: будет ли Организация Объединенных Наций рассматриваться как несущая ответственность за бездействие в обоих случаях в одинаковой степени?

[15] См. UNESCO, *Records of the General Conference, Ninth Session, New Delhi, 1956, Resolutions*, 9C/Resolution 4.53, по адресу http://unescodoc.unesco.org.

[16] Меморандум Х. Саба на имя начальника Отдела музеев и исторических памятников ЮНЕСКО И.К. ван дер Хагена от 12 ноября 1959 года (неопубликованный документ).

[17] См. решение 164 EX/3.33 Исполнительного совета в *Решениях, принятых Исполнительным советом на его сто шестьдесят четвертой сессии, Париж, 21–30 мая 2002 года,* размещено на веб-сайте ЮНЕСКО по адресу http://unesdoc.unesco.org/ulis.

ЮНЕСКО полагает, что последствия применения принципа, изложенного в проекте статьи 3, пункт 2, к международным организациям следует изучить дополнительно, особенно с учетом того типа органа (коллективного или индивидуального политического или административного характера), который несет ответственность за решение не действовать. Следует учесть тот факт, что представительной основой международной организации являются государства, то есть другие субъекты международного права.

E. Проект статьи 4 – Общее правило о присвоении поведения международной организации

6. В проекте статьи 4, принятом Комиссией в предварительном порядке на ее пятьдесят шестой сессии в 2004 году, говорится следующее:

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*.

* *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 71, стр.54–55.

Международная организация труда

Пункт 2

Определение термина "агент" в проекте статьи 4, пункт 2, "включает должностные лица и другие лица или образования, через которые действует организация". С учетом общей значимости определения и его последствий для следующих положений[18] МОТ выражает озабоченность по поводу широты его сферы охвата[19]. В комментарии к этому положению разъясняется, в частности, что правовая природа "агента" "не является решающим фактором для целей присвоения поведения"[20]. По-видимому, этот термин может также включать в себя образования, "посторонние" по отношению к организации, такие, как частные компании[21]. Что касается комментариев, полученных от других международных организаций (см. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, разделы A.2 и H.3), то МОТ аналогичным образом представляется сложным предусмотреть ситуацию, когда деяния такого образования могут присваиваться МОТ. Поэтому оно хотело бы, чтобы Комиссия привела такие примеры.

Пункт 3

Вопрос об определении термина "агент" представляется еще более важным в свете проекта статьи 4 пункта 3, согласно которому "функции органов и агентов организации определяются на основе правил организации". В то время как МОТ приветствует ссылку на правила организации, в комментарии разъясняется, что формулировка "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"[22]. По-прежнему не совсем ясно, какими могут быть такие "исключительные обстоятельства", и что будет служить основанием для возложения функций в таких ситуациях. По мнению МОТ, если поведение не основывается на правилах организации, то такое поведение лица или образования может присваиваться организации, только если они действуют по ее указаниям или под ее руководством или контролем[23].

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Пункты 2–3

У ЮНЕСКО вызывает особую озабоченность определение термина "агент" в проекте пункта 2 статьи 4, поскольку он был бы применим не только к должностным лицам и экспертам в командировке ЮНЕСКО, но и в общем смысле к "другим лицам или образованиям, через которые действует организация".

[18] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 72, комментарий к проекту статьи 4, пункт 14, стр. 59.

[19] Статья 4 статей об ответственности государств, содержащая общие правила о присвоении деяния органов государства государству, ограничивается "любым лицом или образованием, которые имеют такой статус [органа] по внутригосударственному праву" (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 26), то есть любым физическим или юридическим лицом, таким, как должностное лицо, комиссия, департамент или другие структуры, осуществляющие государственную власть (там же, пункт 40, комментарий к проекту статьи 4, пункт 2. Вопрос о присвоении деяний "внешних" образований охватывается в статье 5 ("Поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти") и статье 8 ("Поведение под руководством или контролем государства") (там же, стр. 27), которые в проектах статей об ответственности международных организаций были "объединены" в основное положение о присвоении, что придает ему очень большую сферу охвата.

[20] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 72, комментарий к проекту статьи 4, пункт 6, стр. 57.

[21] Там же, пункты 12 и 13.

[22] Там же, пункт 9.

[23] См. статью 8 статей об ответственности государств ("Поведение под руководством или контролем государства"), которая содержит основной принцип присвоения в международном праве, то есть принцип, согласно которому деяния присваиваются только если "лицо или группа лиц фактически действует по указаниям либо под руководством или контролем этого государства при осуществлении такого поведения" (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 27).

Как представляется, наличие функциональной связи между организацией и ее агентом в качестве необходимого условия для присвоения его/ее поведения организации подразумевается в содержащейся в проекте пункта 1 статьи 4 ссылке на тот факт, что орган или агент действуют "при выполнении функций такого органа или агента"[24]. В соответствии с проектом пункта 3 статьи 4 параметром, определяющим эти функции, в принципе, как указывается, являются правила организации. Вместе с тем ссылка на функциональную связь разработана недостаточно для того, чтобы ясно установить рамки категории "агентов".

В этой связи ЮНЕСКО хотела бы упомянуть о наличии положения, включенного в контракты между Организацией и ее частными подрядчиками, которое гласит:

> Ни подрядчик, ни любое лицо, которое подрядчик нанимает для выполнения работы, не будут рассматриваться в качестве агента или сотрудника ЮНЕСКО, и, если в настоящем контракте не говорится об ином, они не имеют право ни на какие привилегии, иммунитеты, компенсацию или возмещение и не уполномочены принимать обязательства в отношении любых расходов со стороны ЮНЕСКО, или иные обязательства.

Подрядчики ЮНЕСКО могут осуществлять весьма различные виды оперативной деятельности (в том числе оказывать техническую помощь) по контрактам с выплатой единовременного гонорара[25] и контрактам на услуги консультанта[26]. Хотя те же виды деятельности могли бы выполняться должностными лицами ЮНЕСКО, ЮНЕСКО применительно к подрядчикам считает, что действия последних не могут рассматриваться в качестве действий Организации, поскольку правила организации ясно исключают эту возможность. Кроме того, контракты, о которых идет речь, налагают на подрядчиков лишь обязательство, связанное с результатом (к примеру, осуществление того или иного проекта на местах), в то время как Организация не руководит и не контролирует их действия и не может осуществлять дисциплинарные полномочия по отношению к ним.

Вместе с тем в своем комментарии к проекту пункта 3 статьи 4 Комиссия ссылается на 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"[27]. Ясно не объясняется, в каких случаях возникали бы эти исключительные обстоятельства. Как представляется, комментарий к статье 4 указывает на то, что подобное обстоятельство возникало бы в связи с так называемыми фактическими органами, то есть лицами или группами лиц, фактически действующими по инструкциям или под руководством или контролем организации[28], однако помимо этого последнего случая мы не можем представить себе иных случаев, при которых присвоение проведения организации не основывалось бы на ее внутренних правилах и положениях. В этой связи ЮНЕСКО предлагает Комиссии дополнительно осветить вопрос о том виде ситуаций, которые практически предусматривались бы. По мнению ЮНЕСКО, помимо деяний должностных лиц или экспертов в командировке, совершаемых ими в их официальном качестве, организации могли бы быть присвоены лишь деяния лиц или образований, действующих фактически по инструкциям или под руководством или контролем этой организации.

Поведение подрядчиков может порождать правовые проблемы, когда условия их контрактов не ясны в части подлинного характера связи, существующей между ними и Организацией, что может вводить в заблуждение третьи стороны. К примеру, Организация однажды заключила контракт, по которому подрядчик был уполномочен использовать название и логотип ЮНЕСКО для организации культурных и спортивных мероприятий, которые, как предполагалось, должны были финансироваться самим подрядчиком за счет кампании по сбору средств без прямого участия ЮНЕСКО. Хотя в контракте ясно указывалось, что деятельность подрядчика никоим образом не будет влечь за собой правовую или финансовую ответственность со стороны Организации и содержалось приводимое в пункте 3 настоящего свода комментариев положение, ЮНЕСКО по арбитражному решению была признана частично ответственной перед подрядчиком, который должен был нести соответствующую финансовую ответственность перед своими кредиторами, за невыполнение обязательства сотрудничать с ним, а также за создание очевидного риска введения в заблуждение третьих сторон ввиду того, что она уполномочила подрядчика использовать ее название и эмблему. В данном случае подрядчик не рассматривался как агент ЮНЕСКО, однако Организация была сочтена как несущая часть ответственности,

---

[24] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 72, комментарий к проекту статьи 4, пункт 7, стр. 58.

[25] ЮНЕСКО заключает контракт с выплатой единовременного гонорара с физическим или юридическим лицом, обладающими специализированными знаниями, с тем чтобы получить продукцию или услуги специального характера, такие, как подготовка или заказ неопубликованной рукописи или оригинального труда, разработка новой или улучшенной продукции или процесса или оказание других услуг, особенно подходящих для Организации, в обмен на выплату единоразовой суммы (включающей вознаграждение подрядчика) и к оговоренному сроку. См. UNESCO Administrative Manual, vol. I, chap. VII, item 700.

[26] Консультантом является специалист высокого уровня, нанятый ЮНЕСКО на конкретный краткосрочный период, к примеру, для выполнения той или иной приоритетной задачи в ее программе деятельности с проведением на месте анализа сложных проблем и поиска нестандартных решений в той области, в которой у Секретариата нет специалистов; для присутствия на конференции или совещании, организуемых соответствующим подразделением, в качестве технического советника; для участия в качестве обеспечивающего специальное обучение инструктора в работе семинара или курса профессиональной подготовки, организуемых соответствующим подразделением; или для выполнения краткосрочной миссии в государстве-члене с последующим составлением доклада в целях предоставления консультаций правительству или национальному ведомству по вопросу, касающемуся программы деятельности соответствующего подразделения (ibid., vol. II, chap. 24, item 2435).

[27] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 72, стр. 58, комментарий к проекту статьи 4, пункт 9.

[28] Там же, пункт 13.

в частности, за создание двусмысленной ситуации в отношении его реального статуса[29].

За исключением только что упомянутого случая, упомянутое в пункте 12 положение, как представляется, эффективно защищает ЮНЕСКО от претензий, которые могли бы возникать в связи с поведением ее подрядчиков. ЮНЕСКО не известны никакие конкретные случаи, когда Организация была сочтена прямо или косвенно ответственной за действия ее подрядчиков.

Пункт 2 проекта статьи 4 в связи с проектом статьи 5

Что касается "образований", через которые может действовать организация, то ЮНЕСКО отмечает, что содержание этого понятия недостаточно уточняется в комментариях к проектам статей 4-5. ЮНЕСКО интересует вопрос о том, не могло бы ли широкое определение "агентов", включенное в проект пункта 2 статьи 4 без каких бы то ни было дальнейших оговорок, открывать возможность для присвоения организации деяний государственных или частных организаций (таких, как университеты, исследовательские институты и т.д.), которые являются ее "подрядчиками". ЮНЕСКО согласна с выраженным в комментарии к статье 4 мнением о том, что ссылка на "поведение лиц или образований, осуществляющих элементы государственной власти", которая делается в статье 5 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, была бы неуместна применительно к международным организациям[30]; однако ЮНЕСКО полагает, что данный вопрос нуждается в дальнейшей доработке, с тем чтобы более четко определить связь, которая должна существовать между этими образованиями и соответствующей организацией.

В правовом контексте ЮНЕСКО в этой связи можно сделать ссылку на национальные комиссии, которые не являются частью ЮНЕСКО, однако упомянуты в Уставе ЮНЕСКО[31]. Они могут быть либо правительственными учреждениями, то есть государственными органами (обычно департаментом или подразделением в компетентном министерстве государства-члена), но могут быть и неправительственными организациями. В рамках специальных соглашений, заключенных в соответствии с Уставом национальных комиссий по делам ЮНЕСКО, на эти образования могут быть возложены конкретные задачи органами Организации[32]. Деятельность, которая может быть отдана на подряд этим образованиям, носит самый разный характер, но вместе с тем если в этих целях не заключается конкретное соглашение, то ЮНЕСКО никоим образом не сохраняет эффективного контроля над их поведением, поскольку они являются образованиями, явно отдельными от Организации. Ввиду того, что в проекте статьи 5 речь идет лишь об органах или агентах, "предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией", это положение, как представляется, не подходит для случая национальных комиссий по делам ЮНЕСКО, особенно если агент, предоставленный в распоряжение ЮНЕСКО, приходит из неправительственной организации. Тем не менее национальные комиссии могли бы подпадать под широкое определение "агентов", предусмотренное в проекте пункта 2 статьи 4, в котором прямо не излагается требование эффективного контроля.

Было бы хорошо иметь более четкое определение связи между организациями и внешними образованиями, которые могли бы, возможно, рассматриваться как действующие от имени Организации, поскольку ЮНЕСКО в особой степени подвержена риску связанных с ответственностью претензий в связи с деяниями отдельных в правовом отношении образований, установивших, еще и по историческим причинам, тесные отношения с Организацией. К примеру, существует целый ряд институтов и центров, упомянутых как "институты и центры категории 2", которые являются организациями на национальной основе либо межправительственными организациями, находящимися под эгидой ЮНЕСКО. Это образования, которые в правовом отношении не являются частью Организации, однако ассоциированы с ней через официальные соглашения, утвержденные Генеральной конференцией, и могут вносить свой вклад в осуществление программы ЮНЕСКО[33]. Можно также сослаться на клубы и ассоциации ЮНЕСКО, созданные по всему миру в конце Второй мировой войны и выполняющие функции пропаганды деятельности Организации. Они являются

[29] Копия арбитражного решения была приложена к представлению ЮНЕСКО.

[30] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 72, комментарий к проекту статьи 4, пункт 12, стр. 58.

[31] Статья VII, пункт 2, Устава: "В тех странах, где существуют национальные комиссии или национальные сотрудничающие органы, они выполняют консультативные функции при делегации своей страны на Генеральной конференции, при представителе своей страны в Исполнительном совете и при его заместителях, а также при своем правительстве по всем проблемам, касающимся Организации, и играют роль органа связи по всем интересующим ее вопросам". См. "Основные документы", (Париж, 2004 год), на веб-сайте ЮНЕСКО по адресу http://unesdoc.unesco.org.

[32] В соответствии с пунктом 2 статьи II Устава национальных комиссий по делам ЮНЕСКО, принятого Генеральной конференцией ЮНЕСКО: "В соответствии с положениями, предусмотренными каждым государством-членом, национальные комиссии, кроме того, могут: брать на себя самостоятельно или в сотрудничестве с другими органами ответственность за выполнение проектов ЮНЕСКО в стране и за участие своей страны в субрегиональных, региональных или международных мероприятиях ЮНЕСКО". В пункте 4 статьи III вышеупомянутого Устава предусматривается, что национальные комиссии "должны быть способны эффективно содействовать выполнению программы ЮНЕСКО: […] *b*) принимая на себя самостоятельное выполнение некоторых мероприятий программы ЮНЕСКО". В соответствии с пунктом 3 статьи V, "ЮНЕСКО может, благодаря национальным комиссиям, продолжать и развивать свою деятельность: a) заключая с ними, по мере необходимости, контракты на выполнение мероприятий, предусмотренных в ее программе" (там же, стр. 158–161).

[33] См. "Принципы и директивы, касающиеся создания и функционирования институтов и центров ЮНЕСКО (категория 1) и институтов и центров под эгидой ЮНЕСКО (категория 2)" (33 C/19 от 4 августа 2005 года), в печатной форме размещен на веб-сайте ЮНЕСКО по адресу: http://unesdoc.unesco.org.

частными ассоциациями, созданными в соответствии с внутренним законодательством государств-членов, и ЮНЕСКО не обладает прямым контролем над ними. Вместе с тем как институты и центры категории 2, так и клубы ЮНЕСКО уполномочены использовать название и логотип организации в своей пропагандисткой деятельности.

ЮНЕСКО полагает, что лишь деяния должностных лиц или экспертов в командировке в их официальном качестве, а также деяния образований, которые считаются составной частью Организации, могли бы быть присвояемы Организации. Во всех случаях, касающихся подрядчиков, безотносительно к тому, являются ли они частными физическими, государственными или частными юридическими лицами или национальными комиссиями, их деяния не могут быть присвоены ЮНЕСКО и не могут порождать ее ответственность, за исключением наличия конкретных положений, принятых для того, чтобы поставить их под контроль Организации, или за исключением тех случаев, когда Организация впоследствии утвердила их действия.

Пункт 4

ЮНЕСКО поддерживает включение ссылки на правила организации в проекты пункта 4 статьи 4, касающегося общей нормы присвоения поведения. ЮНЕСКО считает достаточным определение, включенное в проект пункта 4 статьи 4, и одобряет решение расширить определение, изложенное в Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями и между международными организациями (статья 2, пункт 1 *j*), с тем чтобы охватить вместе с "решениями" и "резолюциями" "другие акты, принятые организацией". В ЮНЕСКО существует свод детальных административных положений, которые регулируют функционирование Организации и указывают сферу круга ведения и функции ее органов.

F. Проект статьи 5 – Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией

7. В проекте статьи 5, принятом Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии в 2004 году в предварительном порядке, говорится следующее:

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*.

---

* *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 71, стр. 55.

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ТРУДА

Как указал Специальный докладчик в своем втором докладе, "большая часть практики в области присвоения поведения в случае передачи государственного органа в распоряжение организации связана с силами по поддержанию мира" (*Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541, пункт 34). Однако МОТ отмечает, что получила широкое распространение практика, согласно которой государства-члены или другие международные организации передают своих должностных лиц в распоряжение такой международной организации, как МОТ. Об этой практике уже упоминалось в замечаниях, представленных Интерполом (см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел F.1).

Правовая основа, на которой должностные лица предоставляются в распоряжение МОТ, может привести к возникновению двух разных ситуаций. В первой ситуации государственное должностное лицо или должностное лицо другой международной организации становится должностным лицом МОТ. В таком случае МОТ становится ответственной за поведение этого должностного лица, поскольку оно становится ее агентом.

Вторая ситуация возникает тогда, когда соответствующее должностное лицо сохраняет трудовые отношения с предоставившим его государством или международной организацией. Эта форма временной передачи (известная так же, как "прикомандирование" в терминологии общей системы Организации Объединенных Наций) основывается на соглашении между соответствующим государством и международной организацией или между двумя организациями. Вопрос об осуществлении эффективного контроля над поведением такого должностного лица не является столь очевидным. Статус такого должностного лица определяется условиями его назначения на должность в предоставившей его организации или государстве, и такая предоставившая должностное лицо организация или государство по-прежнему несет ответственность за все расходы, связанные с назначением этого должностного лица, например, вознаграждение, отпуск, пособия, медицинское обслуживание, пенсия, а также расходы, связанные с производственной травмой или болезнью. Предоставившее должностное лицо государство или международная организация обычно сохраняет свою компетенцию в отношении дисциплинарных мер.

Вместе с тем такое должностное лицо работает под административным надзором какого-либо должностного лица МОТ и располагает теми же возможностями, что и штатный персонал МОТ в отношении служебного помещения, компьютерного и другого оборудования, необходимых для выполнения его функций в МОТ. Такое должностное лицо обязано соблюдать стандарты поведения и другие правила, применимые к должностным лицам МОТ, только в той степени, в какой это оговорено в соглашении между предоставляющей должностное лицо организацией или государством и МОТ.

С учетом вышеизложенного МОТ приветствовала бы дальнейшие разъяснения в отношении выражения "эффективный контроль" в контексте проекта статьи 5.

G. Проект статьи 6 – Превышение полномочий или нарушение указаний

8. В проекте статьи 6, принятом Комиссией на ее пятьдесят шестой сессии в 2004 году в предварительном порядке, говорится следующее:

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*.

* *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 71, стр. 55.

Международная организация труда

МОТ согласна с принципом, согласно которому какая-либо международная организация может признаваться ответственной за поведение ultra vires своих органов или должностных лиц, когда такое поведение сопряжено с превышением полномочий какого-либо конкретного органа или должностного лица, предусмотренных правилами этой организации, или, a fortiori, когда такое поведение выходит за пределы полномочий, предоставленных организации ее учредительным документом. Вместе с тем следует проводить различие между этими двумя ситуациями. Если поведение сопряжено с превышением полномочий какого-либо органа или должностного лица, но остается в рамках полномочий организации, то возникает такая же ситуация, как и в случае поведения ultra vires органов какого-либо государства: третьи стороны нуждаются в защите, поскольку нельзя предполагать, что они осведомлены о внутренних правовых нормах государства или организации, в которых определяются полномочия соответствующего органа или должностного лица. Иная ситуация возникает в том случае, когда поведение является ultra vires в отношении международной организации, то есть в случае, возникновение которого нельзя себе представить применительно к государствам вследствие их общей компетенции. Поскольку в таких случаях третьи стороны, как представляется, нуждаются в меньшей защите, включение в данную статью исключений из ответственности организации, таких, как исключения, предложенные Интерполом и МВФ (см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел G), представляется приемлемым.

Что касается условия, на котором деяние ultra vires организации требует, что соответствующий орган или должностное лицо действовало в своем официальном качестве, то Специальный докладчик отметил, что выражение "в этом качестве" является "довольно туманным и неопределенным" (см. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541, пункт 57). Хотя, несомненно, существует необходимость установления в практике более детальных критериев, можно отметить, что в другом контексте, то есть в контексте применения привилегий и иммунитетов, международные организации уже установили давнюю и обширную практику с точки зрения определения того, действовали ли их должностные лица в своем официальном качестве, с учетом того, что юрисдикционный иммунитет обычно предоставляется должностным лицам только в отношении деяний, совершенных в таком качестве.

H. Проект статьи 8 – Наличие нарушения международно-правового обязательства

9. В проекте статьи 8, принятом Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии в 2005 году в предварительном порядке, говорится следующее:

Статья 8. Наличие нарушения международно-правового обязательства

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства имеет место, когда деяние данной международной организации не соответствует тому, что требует от нее данное обязательство, независимо от его происхождения или характера.

2. Пункт 1 распространяется также на нарушение обязательства по международному праву, установленного правилом международной организации*.

* *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 46.

Европейская комиссия

Статьи 8, пункт 1, 9, 10 и 11 настоящих проектов статей являются идентичными статьям 12, пункт 1, 13, 14 и 15 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[34]. В действительности нет необходимости для государств отходить от этих правил в этом отношении и, следовательно, у Европейской комиссии нет каких-либо замечаний.

Вместе с тем статья 8, пункт 2, касающаяся нарушения "обязательства по международному праву, установленного правилом международной организации", ставит некоторые вопросы. Данная норма не содержит какого-либо указания на то, какого рода правила международной организации могут квалифицироваться как "обязательства по международному праву". В случае Европейского сообщества, несомненно, возникнет важный вопрос о том, влечет ли за собой нарушение вторичных норм права Сообщества каким-либо учреждением Сообщества международную ответственность Европейского сообщества. С учетом того, что Европейский суд с 60-х годов неизменно характеризовал Европейское сообщество как свой собственный правопорядок, превалирующая точка зрения в Сообществе заключается в том, что такое нарушение не влечет за собой международную ответственность Европейского сообщества. (То же самое было бы верным, по мнению Европейской комиссии, в отношении нарушения вторичных норм права Сообщества каким-либо государством-членом.) В этом отношении комментарий мог бы принести какую-то пользу, поскольку в нем указывается, что данная статья не призвана отражать какую-либо позицию в прениях между теми, кто рассматривает "внут-

[34] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 27–28.

реннее" право международных организаций как частично или полностью автономное по отношению к международному праву, и теми, кто считает такое право неотъемлемой частью международного права. Тем не менее остается открытым вопрос о том, является ли статья 8, пункт 2, важной частью данных проектов статей.

Международная организация труда

Проект статьи 8, пункт 2, предусматривает, что "пункт 1 распространяется также на нарушение обязательства по международному праву, установленного правилом международной организации". Оставляя открытым противоречивый вопрос о правовом характере правил международных организаций, это положение, как представляется, не обеспечивает международным организациям необходимую правовую стабильность. С другой стороны, правовой характер этих правил может и не быть определяющим при условии, что организации способны полагаться на две оговорки, которые существенно ограничивают сферу возможной международной ответственности за несоблюдение какого-либо правила международной организации.

Первая оговорка заключалась бы в полном применении принципа lex specialis derogat legi generali. В своем комментарии к проекту статьи 8 Комиссия указывает на тот факт, что "[п]равила организации могут предусматривать конкретный режим обращения с нарушениями обязательств также применительно к вопросу о наличии нарушения"[35]. Хотя Комиссия приводит два примера случаев, когда специальные правила необязательно имеют приоритет перед принципами, излагаемыми в настоящих проектах статей, МОТ считает, что огромное большинство возможных нарушений ее внутренних правил, включая, в частности, ее различные административные положения и правила, не будет влечь за собой международную ответственность организации согласно данным проектам статей, поскольку соответствующие обязательства устанавливаются, выполняются и иногда обеспечиваются исключительно в рамках специального внутреннего правопорядка организаций, часть которого они образуют. В этом отношении Положения о персонале МОТ являются наиболее бесспорным примером. Поскольку эти положения принимаются Управляющим органом МОТ в целях регулирования взаимоотношений между организацией и ее должностными лицами и такая ответственность, установленная согласно этим правилам, может обеспечиваться через посредство Административного трибунала МОТ, нет оснований для возникновения международной ответственности согласно lex generalis, кодифицированном в данных проектах статей.

Вторая оговорка заключалась бы в том, что отдельная правосубъектность международной организации в полной мере учитывается тогда, когда решается вопрос о том, вправе ли какое-либо государство ссылаться на ответственность этой организации в случае нарушения ее правил. Например, если секретариат какой-либо международной организации своими действиями причинил финансовый ущерб организации в результате несоблюдения финансовых положений данной организации (например, в отношении инвестирования средств или осуществления закупок), то следует признать, что нарушены обязательства – это обязательства перед самой организацией, а не перед государствами-членами, которые вносят свои взносы в бюджет этой организации. Правосубъектность международных организаций представляет собой надежную "завесу" в двух отношениях: она не только ограждает государства-члены от ответственности перед третьими сторонами за их поведение в рамках международной организации (по этому аспекту см. замечания, содержащиеся в разделе К ниже и касающиеся конкретных вопросов, поставленных Комиссией), но и напротив, она не дает государствам-членам возможности ссылаться на обязательства, которые в действительности установлены перед организацией как отдельным субъектом международного права. В практике МОТ о случаях, подобных вышеуказанному примеру, как предполагается, будет сообщено внешним ревизором Управляющему органу, а Генеральный директор примет на себя политическую ответственность за такой ущерб, применяя, в свою очередь, внутренние санкции в отношении непосредственно виновных в этом должностных лиц.

При условии, что Комиссия примет во внимание две вышеуказанные оговорки при рассмотрении вопроса о lex specialis и ссылки на ответственность международной организации[36], неопределенность, порождаемая формулировкой пункта 2 проекта статьи 8, представляется приемлемой.

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Что касается противоречивого правового характера правил организации в сопоставлении с международным правом, то ЮНЕСКО отмечает, что в формулировке пункта 2 статьи 8, касающегося наличия нарушения международно-правового обязательства, Комиссия решила оставить открытой возможность применения принципов, установленных согласно нынешним проектам статей, к нарушениям обязательств, вытекающих из правил организации. По этому аспекту ЮНЕСКО разделяет мнение, высказанное другими организациями и заключающееся в том, что нарушения таких обязательств должны рассматриваться как специальный режим и по этой причине их следует исключить из сферы настоящего исследования.

Что касается трудовых взаимоотношений между организацией и ее сотрудниками, то ответственность организации за нарушение внутренних правил устанавливается в рамках ее внутреннего правопорядка, согласно которому в принципе предусматриваются соответствующие средства правовой защиты. Это следует

[35] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, комментарий к статье 8, пункт 7, стр. 49.

[36] Соответствующими положениями статей об ответственности государств являются статьи 55 и 42, соответственно, (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 30–32).

считать "автономным режимом". В случае ЮНЕСКО Административный трибунал МОТ, который компетентен рассматривать жалобы, касающиеся нарушений Положений и правил о персонале ЮНЕСКО самой организацией, в состоянии обеспечить защиту основных прав сотрудников ЮНЕСКО в случае их нарушения организацией либо в результате игнорирования Положений о персонале, либо в результате принятия положений о персонале, которые не соответствуют общим принципам права, касающимся международной гражданской службы (в отношении, например, коллективных прав ассоциаций персонала).

Что касается нарушения обязательств международной организации перед ее государствами-членами, вытекающих из ее внутренних правил, то внутренний правопорядок данной организации в целом устанавливает систему сдержек и противовесов в отношениях между органами, которая должна в достаточной мере защищать права государств-членов, установленные согласно учредительному договору. В случае, когда государство-член считает, что организация нарушила эти права, оно может прибегнуть к средствам разрешения споров, предусмотренным данным учредительным договором[37].

С учетом вышеизложенного ЮНЕСКО считает пункт 2 проекта статьи 8 не более чем тавтологией, поскольку в нем просто утверждается, что принципы, установленные согласно данным проектам статей, будут также применяться к нарушениям внутренних правил организации в той мере, в какой они устанавливают обязательства по международному праву. Факт признания такой возможности не дает ясного указания в отношении сферы настоящего исследования, и международные организации не могут согласиться с такой степенью неопределенности в этом основополагающем вопросе.

Всемирная организация здравоохранения

Что касается некоторых статей, принятых Комиссией в предварительном порядке, то ВОЗ согласна с формулировкой статьи 8, пункт 2, касающейся релевантности правил организации при определении существования нарушения ее международных обязательств. Как указывается в комментарии к статье 8 и как отмечалось в комментариях некоторых государств, вопрос о юридическом характере правил организации (как они определены в проекте статьи 4 и их связи с международным правом является сложным и не поддается единообразному урегулированию. ВОЗ в общем поддерживает мнение о том, что вопрос, могут ли обязательства, возникающие для организации в силу ее правил, рассматриваться в качестве международных обязательств, зависит от источника и предмета регулирования соответствующих правил. В то время как нет сомнений в том, что обязательства, вытекающие непосредственно из учредительного документа организации, по отношению к государствам-членам носят международный характер, этого же нельзя сказать, по мнению ВОЗ, в отношении обязательств между Организацией и ее должностными лицами согласно положениям и правилам о персонале. Поэтому, как представляется, решение, зафиксированное в статье 8, пункт 2, является приемлемым компромиссом в этом отношении.

I. Проект статьи 15 – Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям

10. В проекте статьи 15, принятом Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии в 2005 году в предварительном порядке, говорится следующее:

Статья 15. Решения, рекомендации и разрешения, адресованные государствам-членам и международным организациям

1. Международная организация несет международную ответственность, если она принимает решение, обязывающее государство-член или международную организацию-член совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы международное обязательство самой такой организации.

2. Международная организация несет международную ответственность, если:

a) она разрешает совершение государством-членом или международной организацией-членом деяния, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы международное обязательство самой такой организации, либо рекомендует государству-члену или международной организации-члену совершить такое деяние; и

b) такое государство или такая международная организация совершают данное деяние, опираясь на это разрешение или эту рекомендацию.

3. Пункты 1 и 2 применяются независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для государства-члена или международной организации-члена, которым адресовано решение, разрешение или рекомендация*.

Европейская комиссия

Европейская комиссия с интересом отмечает, каким образом Комиссия международного права подошла к вопросу о "нормативном контроле" за решениями, рекомендациями и разрешениями международных организаций в проекте статьи 15. Европейская комиссия соглашается с Председателем Редакционного комитета в том, что не существует явных практических примеров, которые могли бы способствовать разработке этого конкретного положения. В связи с этим Европейская комиссия предполагает, что Комиссии международного права следует проявлять значительную осторожность в ходе своего будущего обсуждения.

[37] См. статью XIV.2 Устава ЮНЕСКО, согласно которой "все вопросы и споры, касающиеся толкования настоящего Устава, передаются на разрешение либо Международному Суду, либо третейскому суду, в зависимости от решения, принятого Генеральной конференцией согласно ее Правилам процедуры".

* *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 205, стр. 47.

Европейская комиссия приветствует тот факт, что в статье 15 проводятся различия между обязательными решениями международной организации (пункт 1) и простыми разрешениями или рекомендациями (пункт 2). Лежащая в основе этого идея заключается в том, что международная организация не должна нести ответственность за деяния своих государств-членов, если эта организация не требовала от них совершения определенного действия, но они по своей собственной воле решили совершить такое действие независимо от наличия разрешения или рекомендации со стороны международной организации.

Тем не менее это различие может и не быть достаточно точным. В качестве примера из права Сообщества можно привести положения статьи 249 Договора об учреждении Европейского сообщества, согласно которому вторичные нормы права Сообщества могут быть обязательными во всей своей совокупности и прямо применимыми во всех государствах-членах (положения) или только обязательными в отношении результата, который предполагается достичь (директивы), или же обязательными только для тех, кому они адресованы (решения). Предполагается, что обязательство результата (как, например, в директиве Сообщества) весьма близко приближается к обязательному решению, но, тем не менее, оставляет государствам-членам организации определенную степень усмотрения. По этой причине пункты 1–2 проекта статьи 15 вполне могут нуждаться в некотором уточнении в этом отношении.

Возвращаясь к статье 15, пункт 1, можно сказать, что в нем установлено обязательное требование того, чтобы государства-члены, совершающие международно-противоправные деяния, предписанные международной организацией, также "обошли" международное обязательство данной международной организации. Вместе с тем Европейская комиссия задается вопросом о том, является ли понятие такого обхода абсолютно необходимым с учетом собственного комментария Комиссии международного права к статье 15. Если, как говорится в комментарии, выполнение членами обязательного решения предполагается[38], то понятие обхода полностью может стать излишним. В заключительной части текста пункта 1 статьи 15 в таком случае вместо слов "обходило бы" лучше было бы включить слова "нарушало бы". С другой стороны, если придерживаться мнения о том, что идея об обязательном положении права, представляющем собой нарушение международного права, ограничивается узкой областью права ВТО и не получила закрепления в общем международном праве или в любом случае зависит от того, что фактически предусматривается этим правом, то в таком случае понятие обхода не должно быть отражено в пункте 1. Представляется целесообразным, чтобы Комиссия международного права вновь рассмотрела эту статью и замечания в отношении нее на более поздней стадии для обеспечения большей ясности в отношении этого вопроса.

[38] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, комментарий к статье 15, пункт 5, стр. 54–55.

Международная организация уголовной полиции

Генеральный секретариат Интерпола хотел бы вновь выразить свою обеспокоенность и сделать оговорки в отношении правила, закрепленного в проекте статьи 15, особенно постольку, поскольку оно касается ответственности международных организаций за деяния их членов, совершенные по рекомендации организации. Генеральному секретариату неизвестен прецедент или практика, когда бы международная организация намеренно приказывала или рекомендовала своим членам совершить международно противоправное деяние, на которых предлагаемая Комиссией норма могла бы быть основана. Концептуальная основа предлагаемой нормы также не понятна, особенно применительно к деяниям, совершенным просто по рекомендациям международных организаций. В случае Интерпола это еще усугубляется тем обстоятельством, что статья 9 Устава прямо предусматривает, что "члены организации в пределах своей компетенции и в соответствии со своими обязательствами будут делать все возможное для выполнения решений Генеральной Ассамблеи".

Кроме того, формулировка проекта статьи 15 предполагает, что предлагаемая норма будет применяться даже в том случае, когда рекомендация касается вопроса, в отношении которого международная организация не обладает компетенцией. Интерполу было бы трудно согласиться с таким последствием с учетом того, что в статье 8 *g* Устава Интерпола рекомендательные полномочия Генеральной Ассамблеи прямо ограничиваются вопросами, которые Организация компетентна решать.

Международная организация труда

Следует отметить, что согласно проекта статьи 15, пункт 1, международная организация несет международную ответственность в силу самого факта принятия решения, обязывающего государство-член или международную организацию совершить описанное деяние противоправного характера без фактического совершения деяния государством-членом; в соответствии с этой формулировкой сам факт установления несогласующегося международного обязательства без дополнительных факторов представляется недостаточным, особенно если государство-член будет ссылаться на противоправность в порядке защиты факта несоблюдения им этого обязательства. Одно из двух условий для совершения международно-противоправного деяния международной организации заключается в том, что соответствующее поведение "представляет собой нарушение международного обязательства этой организации". МОТ задается вопросом о том, может ли простой факт принятия обязательного решения, указанного выше, без фактического совершения деяния государством представлять собой нарушение международного обязательства соответствующей организации. Напротив, совершение деяния на основании разрешения или рекомендации сделать это, о которых говорится в проекте статьи 15, пункт 2, хотя и представляется разумным, по всей видимости, противоречит посылке, согласно кото-

рой в пункте 1 предусматривается единственное основание для противоправности.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСАМ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ И КУЛЬТУРЫ

С общей точки зрения ЮНЕСКО согласна со структурой и формулировкой, выбранными для этого проекта статьи. Однако было бы хорошо доработать ее в части возможных случаев, которые будут подпадать под действие этого положения.

В частности, ЮНЕСКО считает, что следует более тщательно разъяснить сферу применения пункта 2 проекта статьи 15, возможно, в комментарии к этому положению, а именно со ссылкой на выражение "деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если бы оно было совершено самой такой организацией, и обходило бы международное обязательство самой такой организации": должно ли совершенное международно-противоправное деяние и обход международного обязательства в обязательном порядке касаться одного и того же международного обязательства?

ВСЕМИРНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

Проект статьи 15 касается потенциально политически деликатного вопроса для международных организаций, в частности, для такого специализированного учреждения, как ВОЗ, нормативные функции которого состоят в вынесении рекомендаций в адрес государств-членов либо руководящими органами Организации или Секретариатом. ВОЗ поддерживает формулировку в пункте 1 комментария к соответствующей статье[39] о том, что нельзя допускать, чтобы международная организация "отдавала на сторону" действия, которые были бы незаконными, если бы они были осуществлены непосредственно этой организацией. В то же время ВОЗ считает сложным представить себе на практике ситуацию, которая подпадала бы под действие проекта статьи 15, пункт 2, в частности, в случаях, когда поведение государства или международной организации, которым адресовано разрешение или рекомендация, не является противоправным, как это предусмотрено в пункте 3 этой же статьи. Кроме того, ВОЗ принимаем к сведению заявления, излагаемые в докладе Специального докладчика, и позиции некоторых международных организаций, отраженных в их комментариях, согласно которым международная организация не должна рассматриваться как несущая ответственность за деяния, осуществленные ее членами на основании разрешения или рекомендации организации. Поэтому в этой связи было бы целесообразным в должном порядке переработать комментарий к проекту статьи 15 и включить в него практические примеры ситуаций, которые, как представляется, Комиссия имела в виду.

[39] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, стр. 54.

J. Обстоятельства, исключающие противоправность, – общие соображения

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИЦИИ

Вопрос об обстоятельствах, исключающих противоправность деяний международных организаций, рассматривался международными административными трибуналами. Прецеденты этих трибуналов подтверждают, что обстоятельства, исключающие противоправность, являются неотъемлемой частью правового регулирования ответственности за нарушение международных обязательств. Таким образом, эта тема справедливо рассматривается на предмет ее включения в проекты статей об ответственности международных организаций за международно-противоправные деяния.

Тем не менее было бы, видимо, необходимо уточнить употребление терминов и подумать над вопросом о том, могут ли институты, использованные в соответствующих положениях статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, то есть согласие, контрмеры, форс-мажор, бедствие, состояние необходимости и соблюдения императивных норм, быть в полном объеме применимы к ответственности международных организаций. В этом контексте Генеральный секретариат Интерпола хотел бы отметить три дела, рассмотренных международными административными трибуналами.

1. *Административный трибунал Организации американских государств, решение № 24*[40]

Это дело касается решения ОАГ освободить заявителя от должности директора Управления Генерального секретариата и прервать его контракт с организацией предположительно по причинам форс-мажора, о которых, как утверждается, заявителю было известно, но которые были вне контроля организации. Отвергая этот аргумент, Трибунал придерживался узкого понятия "форс-мажор" и в то же время отметил, что невозможность также может считаться обстоятельством, исключающим противоправность:

> Трибунал считает, что в данном случае нет обстоятельств форс-мажора, которые сделали бы невозможным для Генерального секретариата выполнение срочного контракта, поскольку в праве существует четкое понимание того, что под форс-мажором понимается действие непреодолимой силы. Здесь также ответствует невозможность выполнения контракта по причинам, носящим внешний характер по отношению к Генеральному секретариату.

2. *Административный трибунал Международной организации труда, решение № 24*[41]

В данном деле Административный трибунал МОТ ответил obiter dicta на вопрос о том, может ли бедствен-

[40] См. по адресу http://www.oas.org/tribadm/catalog_test/english/hist_76/24.doc. С решениями Административного трибунала ОАГ можно ознакомиться по адресу: www.oas.org/tribadm/search_busqueda/query_en.asp.

[41] С решениями Административного трибунала МОТ можно ознакомиться по адресу www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.advancedSearch?p_lang=en.

ное финансовое положение, вызванное иными причинами, помимо неспособности стран внести свои членские взносы в бюджет организации, использоваться в качестве обстоятельства, исключающего противоправность. Заявителю был предложен контракт с указанной организацией в должности консультанта, который он принял. Проект, по которому заявитель должен был работать, был в ведении ПРООН. ПРООН испытывала финансовые трудности и вынуждена была приостановить или отменить выдачу средств. Выдача средств на оплату консультативных услуг заявителя была прекращена. В этой связи организация сообщила ему, что она отзывает предложение о назначении. Административный трибунал МОТ встал на сторону заявителя:

Вполне возможно, что такое событие, как сокращение финансирования ПРООН, можно бы было изобразить как имеющее настолько парализующее воздействие на способность организации продолжать выполнение контракта, что оно представляло собой разумные основания для его прекращения. Однако в деле нет материалов, которые позволяли бы Трибуналу сделать какой бы то ни былом вывод относительно последствий сокращения финансирования. В контракте нет ссылок на ПРООН. Предположительно ПРООН должна была выплачивать заявителю оклад полностью или частично, однако нигде в материалах дела надлежащим образом не указано, в чем состояла финансовая договоренность с ФАО или каким образом она влияла на способность организации финансировать свои контракты. Из ПРООН было представлено только две телеграммы. В первой телеграмме от 22 января 1976 года говорится, что ПРООН "не в состоянии утвердить" три месяца предлагаемого консультирования и предлагает другой источник. Во второй телеграмме от 29 января утверждается одна предлагаемая должность консультанта, однако говорится, что организация "не в состоянии утвердить" оставшиеся три месяца выполнения заявителем функций консультанта. Ничто здесь не позволяет связать отказы в утверждении с какой-либо финансовой ситуацией. Решение ФАО отменить свою договоренность с заявителем было принято лишь 17 февраля; эта задержка говорит о том, что могли действовать и другие факторы. И наконец, прекращение найма существенно отличается от досрочного прекращения контрактов, которые уже были заключены. По всей видимости, с учетом информации, предоставленной ей Организацией, ПРООН считала, что в случае заявителя она должна лишь прекратить дополнительный набор; отсюда не следует, что она бы действовала аналогичным образом в случае заключенного контракта.

3. *Административный трибунал Международной организации труда, решение № 2183*

В данном деле заявитель находилась в отпуске по болезни продолжительное время и никто не мог проверить ее электронную почту. Ее непосредственный начальник запросил доступ к ее компьютерным файлам, проверил ее электронную почту и сообщил, что отделил служебные сообщения от частных сообщений, которые были помещены в новый файл. Услышав об этом, что, по ее мнению, было "нарушением ее прав в отношении электронной почты", заявитель пожаловалась Директору по вопросам управления. Заявитель была не удовлетворена полученным ответом и оспорила его содержание. Организация ответила на это ссылкой на состояние необходимости. Административный трибунал МОТ отклонил это заявление, применив к имеющимся в деле фактам следующие принципы:

Во-первых, правила ЦЕРН, которые применялись в соответствующий момент… свидетельствуют о том, что

…Компьютерные терминалы, включая сети, могут использоваться только для той цели, для которой они предназначены в связи с официальной программой работы ЦЕРН, за исключением случаев наличия специального соглашения.

Однако ЦЕРН признает, что, как и другие организации, она терпимо относится к использованию электронных адресов для частных целей в определенных пределах и при условии, что это отрицательно не сказывается на ее функционировании.

Во-вторых, принцип конфиденциальности частных сообщений, сохраненных в служебной электронной почте, должен соблюдаться.

В-третьих, в случае, если потребуется доступ к электронной почте по причинам срочности или ввиду продолжительного отсутствия ее владельца, организация должна иметь возможность открыть почту с использованием надлежащих технических предосторожностей. Такое состояние необходимости, обосновывающее доступ к данным, которые могут иметь конфиденциальный характер, должно оцениваться с проявлением крайней осторожности[42].

Следует отметить, что, хотя Трибунал использовал термин "состояние необходимости", можно утверждать, что критерий, установленный в статье 16 *a* статьи Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния[43], удовлетворен не был.

Международная организация труда

Без ущерба для возможных замечаний МОТ в отношении предстоящей работы Комиссии по вопросу об обстоятельствах, исключающих противоправность, МОТ считает, что международные организации могут ссылаться на такие обстоятельства, какие признаны согласно общему международному праву. МОТ отмечает, что особый характер международных организаций должен быть надлежащим образом принят во внимание при кодификации этих норм.

В ответ на вопрос о том, может ли международная организация ссылаться на состояние необходимости при аналогичной совокупности обстоятельств, которые перечислены в статье 25 статей об ответственности государств за совершение международно-противоправных деяний[44], можно отметить, что МОТ ничего не известно о какой-либо соответствующей практике в этом отношении. МОТ согласна с тем, что ссылка на состояние необходимости ограничивается исключительными ситуациями и допускается только на жестких условиях, таких, как, в частности, защита "существенного интереса от большой и неминуемой угрозы"[45]. С учетом различных мандатов и функций международных организаций, а также широкого спектра "существенных интересов", на которые государства ссылаются в своей практике для обоснования своей ссылки на состояние необходимости[46], МОТ считает, что международные организации не должны лишаться возможности ссылаться на такое состояние необходимости. МОТ приветствовала бы изучение Комиссией вопроса о том, можно ли ссы-

---

[42] См. сноску 41, выше.

[43] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[44] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

[45] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 40, para. 50.

[46] Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, p. 183.

латься в этом контексте на "существенные интересы" международных организаций, закрепленные в их учредительных документах[47].

Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры

Что касается применимости к международным организациям проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касающихся обстоятельств, которые исключают противоправность, то эти положения в принципе могут быть перенесены в настоящее исследование.

Хотя проекты статей, касающиеся согласия, самообороны, бедствия и форс-мажора, как представляется, не порождают особых проблем, применимость mutatis mutandis положений о контрмерах и состоянии необходимости выглядит более проблематичной.

Что касается контрмер, то ЮНЕСКО придерживается мнения о том, что если вопрос о контрмерах следует урегулировать в данных проектах статей, то его необходимо четко отграничить от вопроса о санкциях, которые могут быть приняты организацией в отношении своих собственных государств-членов.

Что касается состояния необходимости, то ЮНЕСКО разделяет позицию, занятую Специальным докладчиком в его четвертом докладе (A/CN.4/564 и Add.1–2, пункты 35–46)[48], согласно которой ссылка на учредительный документ была бы слишком ограничительной для того, чтобы определять "существенный интерес", который организации, возможно, потребуется защищать от серьезной и неминуемой угрозы. ЮНЕСКО полагает, что ссылка на "функции" организации, включенная в предложенный проект статьи 22, более надлежащим образом определяла бы сферу применения этого положения.

K. Обстоятельства, исключающие противоправность, – необходимость

11. В своем докладе за 2004 год Комиссия поставила следующий вопрос, касающийся необходимости:

> *b*) 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 "деяние, не соответствующее международно-правовому обязательству этого государства, […] является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности". Могла ли бы международная организация ссылаться на "необходимость" при аналогичном ряде обстоятельств?*

* *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 25, стр. 16.

Всемирный банк

В проекте статей Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния необходимость признается как одно из обстоятельств, исключающих противоправность, однако лишь в исключительных случаях и в строгих пределах: в соответствии с проектом статьи 25[49] государство не может ссылаться на необходимость за исключением тех случаев, когда это *a*) является единственным для государства путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности, и *b*) не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует данное обязательство, или международного сообщества в целом. Кроме того, государство не может ссылаться на необходимость, если это государство способствовало возникновению состояния необходимости, или в нарушение обязательства, исключающего возможность ссылки на состояние необходимости.

В этих строгих пределах трудно понять, почему международная организация также не может ссылаться на необходимость. Одним из основных предварительных условий для ссылки на необходимость является защита "существенного интереса". Поскольку международные организации обладают правосубъектностью, отдельной от правосубъектности их государств-членов, а поэтому являются отдельными субъектами права, нельзя заранее отвергать, что они также обладают существенными интересами, подлежащими защите в соответствии с их учредительными документами.

Актуальность исключительных обстоятельств в деятельности Всемирного банка подтверждается некоторыми положениями Общих условий, которые включаются в финансовые соглашения Всемирного банка и на которые здесь можно сослаться по аналогии. Раздел 6.02 *e*) Общих условий, применимых к Займовым и Гарантийным соглашениям для Займов в единой валюте (от 30 мая 1995 года с поправками по 1 мая 2004 года включительно), предусматривает возможность полной или частичной приостановки права заемщика снимать средства со счета Займа, если:

> В результате событий, происшедших с даты Соглашения о займе, сложилась чрезвычайная ситуация, из-за которой стало маловероятным, что Проект удастся завершить, или что Заемщик или Гарант смогут выполнить обязательства, вытекающие из Соглашения о займе или Гарантийного соглашения.

Аналогичным образом, в разделе 6.02 *k*) Общих условий, применимых к Займовым и Гарантийным соглашениям для Займов с фиксированным спредом (от 1 сентября 1999 года с поправками по 1 мая 2004 года включительно), предусматривается возможность приостановления, если:

[47] См. ответ Европейской комиссии в *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.1.

[48] Воспроизводится в настоящем томе.

[49] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 29.

Возникла чрезвычайная ситуация, при которой любые дальнейшие снятия средств по Займу будут противоречить положениям статьи III раздела 3 Статей соглашения Банка[50].

И наконец, в отношении опасности, которая служит основанием для ссылки на необходимость, Международный Суд по делу *Gabčíkovo-Nagymaros Project* отметил, что опасность должна быть объективно установлена, а не просто рассматриваться как возможная и что "опасность", возникающая в долговременном плане, могла бы считаться "неминуемой", как только она установлена[51]. Это последнее уточнение имеет крайне важное значение для практики Всемирного банка, в которой неминуемые опасности могут возникать в контексте долговременных финансовых обязательств. В связи с этим, по мнению Всемирного банка, это уточнение МС должно быть отражено либо в тексте соответствующей статьи, который будет принят Комиссией, либо, по крайней мере, в комментарии к нему.

С учетом вышесказанного Всемирный банк считает, что в проекте Комиссии:

a) должно быть указано, что международная организация может ссылаться на необходимость как на одно из обстоятельств, исключающих противоправность, в условиях, аналогичных тем, при которых государство может ссылаться на необходимость в целях защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; и

b) должно, предпочтительно в тексте соответствующей статьи или, по крайне мере, в комментарии к нему, прямо говориться о том, что опасность, возникающая в долговременном плане, могла бы рассматриваться как неминуемая, как только она установлена.

[50] Статья III раздела 3 гласит: "Общая остающаяся сумма по гарантиям, участие в займах и прямые займы, выданные Банком, не повышаются в любое время, если в результате такого повышения общая сумма превышала бы 100 процентов номинального подписного капитала, резервов и излишков Банка".

[51] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J Reports 1997*, p. 42, para. 54:

> "Слово "опасность", безусловно, ассоциируется с идеей "риска"; именно это отличает "опасность" от материального ущерба. Однако состояние необходимости не могло бы существовать без "опасности", должным образом установленной в соответствующий момент времени; простое понимание возможной "опасности" в этом отношении не могло бы быть достаточным. Кроме того, по-иному вряд ли и могло бы быть, когда "опасность", составляющая состояние необходимости, одновременно должна быть "большой" и "неминуемой". "Неминуемость" синонимична "непосредственности" или "близости" и выходит далеко за рамки понятия "возможности". Как подчеркивала в своем комментарии Комиссия международного права, "крайне большая и неминуемая" опасность должна "быть угрозой интересу в действительное время"… Это не исключает, по мнению Суда, того, что "опасность", возникающая в долговременном плане, могла бы считаться "неминуемой", как только она установлена в соответствующий момент времени, что реализация этой опасности, какой бы отдаленной по срокам она ни была, не является в результате этого сколько-нибудь менее определенной или неизбежной".

L. Ответственность государств за международно-противоправные деяния международных организаций

Европейская комиссия

Со ссылкой на вопросы, поставленные в пункте 26 доклада Комиссии международного права за 2005 год (см. пункт 1 Введения, выше), можно заявить, что Европейская комиссия не усматривает веской причины, по которой должны быть урегулированы эти вопросы. Данные проекты статей касаются международной ответственности международной организации. Как уже указывается в проекте статьи 16, они не затрагивают международной ответственности государств, включая государств-членов данной международной организации. Существующие нормы об ответственности государств вполне возможно применять по аналогии в том случае, когда какое-либо государство оказывает помощь и содействие не другому государству, но международной организации для совершения международно-противоправного деяния.

С другой стороны, в своей практике Европейская комиссия сталкивалась с предъявлением требований, согласно которым, как утверждалось, Сообщество несет ответственность за оказание третьим государствам помощи или содействия в совершении международно-противоправных деяний, что тем самым предположительно приводило к возникновению международной ответственности самого Сообщества. Соответствующим примером является дело, которое было возбуждено в суде третьего государства в отношении Сообщества в связи с предположительно имевшим место финансированием незаконной деятельности публичного органа, действия служащих которого, как утверждалось, привели к смерти членов семьи заявителя. В такой ситуации весьма важно применять столь же высокий порог для задействования международной ответственности, какой установлен в отношении содействия или помощи государств, оказываемых согласно статье 16[52] статей об ответственности государств. Соответственно, помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния может привести к возникновению международной ответственности международной организации только в том случае, если:

a) данная международная организация делает это с осознанием обстоятельств международно-противоправного деяния; и

b) данное деяние было бы международно-противоправным в случае его совершения этой международной организацией.

Международная организация уголовной полиции

Что касается вопроса об ответственности государств за противоправные деяния международных организаций, то, насколько можно судить, если только Комиссия не намерена в какой-то момент объединить

[52] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

различные области ответственности за международно-противоправные деяния во всеобъемлющую базу, эта проблема относится к области ответственности государств, а не ответственности международных организаций. Заданные Комиссией вопросы вскрывают одно последствие того обстоятельства, что международная ответственность в общем рассматривается в применении к государствам как к обычным субъектам международного права. Попытка изучать также ответственность международных организаций отражает одновременное признание международных организаций в качестве субъектов международного права. Между тем международная ответственность по сути представляет собой более широкий вопрос, не отделимый от вопроса о том, кто является стороной, которая должна выполнить международное обязательство, которое было нарушено. Иными словами, международно-противоправные деяния любого субъекта (будь то государства, международной организации, физического или национального юридического лица) относятся к сфере правового регулирования международной ответственности. Таким образом, теория и практика свидетельствуют о том, что этот вопрос шире, чем просто ответственность государств за противоправные деяния международных организаций. Следовательно, выделение ответственности государств за противоправные деяния международной организации может отражать неоправданно избирательный подход.

Вышеизложенное становится более понятным при рассмотрении двух конкретных поставленных вопросов, а именно: *a*) должен ли проект статей содержать положения относительно помощи или содействия со стороны государства международной организации в совершении международно противоправного деяния; и *b*) могут ли быть такие случаи, когда государство будет нести ответственность за международно-противоправные деяния международной организации, членом которой оно является. Как будет пояснено ниже, эти вопросы должны рассматриваться в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

1. *Помощь, содействие, руководство и контроль*

Как представляется, статьи 16–17 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[53] в плане сферы применения носят необоснованно ограниченный характер. Они касаются только случаев помощи или содействия со стороны другого государства и руководства и контроля со стороны другого государства в совершении международно-противоправного деяния, но не случаев помощи и содействия в совершении международно-противоправных деяний другими субъектами международного права, такими, как международная организация. Если бы статьи 16–17 не были сформулированы ограничительно, тогда бы не возникло необходимости поднимать вопрос о том, должны ли статьи об ответственности международных организаций содержать положение о помощи и содействии, предоставленной государством международной организации при совершении международно-противоправного деяния или руководстве и контроле международной организацией при совершении международно-противоправного деяния. С учетом ограничительных формулировок статей 16–17 поставленный Комиссией вопрос, как представляется, является одной из проблем из области ответственности государств, которая в силу статьи 56 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[54] продолжает регулироваться применимыми нормами международного права. В этой связи следует напомнить, что общая формулировка, использованная ППМП в деле *Factory at Chorzów*[55], достаточно широка и охватывает случаи оказания помощи и содействия или руководства и контроля со стороны другого субъекта международного права в совершении международно-противоправного деяния.

Отсюда следует, что только в том случае, когда в общем международном праве отсутствует норма, которая гласит, что государство несет ответственность в случаях оказания помощи или содействия или руководства и контроля международной организацией при совершении международно противоправного деяния (что не очевидно), тогда бы речь шла о пробеле, который необходимо заполнить путем прогрессивного развития. Но даже в этой ситуации мы не считаем, что статьи об ответственности международных организаций были бы надлежащим местом для этой цели. Можно было бы возразить против ограничения ответственности международной организации вопросами помощи/контроля/принуждения со стороны государства или другой международной организации при нарушении ими международного права (см. статьи 12–14 проекта).

2. *Ответственность членов*

В определенной степени вышеприведенное обсуждение частично отвечает на вопрос о том, есть ли случаи, в которых государство может нести ответственность за международно-противоправное деяние международной организации, членом которой оно является. Не совсем понятно, какие еще можно предположить случаи, которые уже не были охвачены. Одна из функций статьи 57 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[56] заключается в исключении из сферы действия статьей вопроса об ответственности любого государства за поведение международной организации. Однако это положение не исключает из сферы действия статей какого-либо вопроса об ответственности государства за его собственное поведение, то есть поведения, присваиваемого государству согласно части первой, глава II, статей об ответственности государств. Выраженное Комиссией намерение в отношении статьи 57 состоит в исключении этих вопросов, хотя формально они подпадают под сферу действия статей об ответственности государств, поскольку они касаются вопросов ответственности гос-

[53] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[54] Там же, стр. 32.

[55] *Factory at Chorzów , Merits, Judgment No. 13, 1928, P.C.I.J., Series A, No. 17*.

[56] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 32.

ударств, сходных с теми, о которых говорится в части первой, глава IV. Таким образом, сфера применения статьи 57 у́же и охватывает лишь то, что иногда называют производной или вторичной ответственностью государств-членов за действия или долги международной организации[57].

Как ранее отмечал Генеральный секретариат Интерпола (Ежегодник.., 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел M.2), в этом контексте следует подумать над ситуацией, которая может возникнуть в случае оставления организации ее членами без финансовых ресурсов. Следует напомнить, что в деле *Effect of Awards*[58] МС разъяснил, что функция утверждения бюджета не означает, что пленарный орган международной организации имеет абсолютные полномочия утверждать или не утверждать предложенные ему расходы, поскольку определенная часть этих расходов связана с обязательствами, которые организация уже на себя взяла, и в этом объеме у пленарного органа нет альтернативы, кроме как выполнить эти обязательства. Между тем, разве не охватывается отказ членов обеспечить организации возможность выполнить ее обязательства положением, касающимся принуждения? Дело Международного совета по олову представляет сбой исключительный случай, когда члены просто покинули организацию, что привело к невыполнению обязательств и ее последующей гибели. Можно себе представить, что случай такого финансового оставления мог бы послужить основанием для возникновения ответственности членов в силу правила, сходного со статьей 18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[59]. Помимо этого примера остается неясным, что может охватываться названием "Ответственность государства за международно противоправные деяния международной организации".

a) *Lex specialis*

Насколько можно судить, статья 55 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[60] и пункт 3 статьи 74 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1 уже охватывают случаи lex specials, когда нормы международной организации прямо предусматривает ответственность государства за международно противоправные деяния международной организации, членом которой это государство является. Это произойдет в случае, когда либо учредительный документ, либо иная норма организации устанавливает производную или вторичную ответственность членов организации за действия или долги организации. В качестве примера можно привести статью 300, пункт 7 Договора, учреждающего Европейское сообщество, которая предусматривает, что соглашения, заключенные Европейским сообществом на условиях, установленных в этой статье, являются обязательными для учреждений Сообщества и государств-членов.

b) *Pactum tertiis*

Аналогичным образом, когда международно противоправное деяние международной организации является результатом нарушения обязательства, установленного международным соглашением между этой организацией и государством или другой международной организацией, из статей 34–35 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями следует, что только в том случае, если страны-члены организации-правонарушителя взяли на себя гарантию исполнения обязательств по соглашению, у них будет возникать ответственность за нарушение обязательства этой организацией.

c) *Отсутствие средств*

Одна из ситуаций, которая приводится в доктрине, обосновывающей ответственность государств за противоправные действия международных организаций, касается случаев, когда организация не выполняет своих обязательств ввиду отсутствия средств. Если оставить в стороне случаи финансовых обязательств, не регулируемых международным правом, то в прецедентах международных судов и трибуналов можно найти определенное обоснование, которое предполагает, что эти случаи охватываются обстоятельствами, исключающими противоправность.

Этот момент можно проиллюстрировать двумя решениями международных административных трибуналов. Одно касается ситуации, которая может возникнуть, когда организация сталкивается с финансовыми проблемами в результате действия внешних факторов, а другое – ситуации, обусловленной невыполнением членами финансовых обязательств перед этой организацией.

Как уже отмечалось выше, в своем решении № 339 Административный трибунал МОТ положительно ответил на вопрос о том, может ли тяжелое финансовое положение, обусловленное причинами, не связанными с невнесением странами своих членских взносов в эту организацию, использоваться в качестве обстоятельства, исключающего противоправность. Однако согласно решению № 124 Административного трибунала Организации американских государств, когда причина носит не внешний характер, а обусловлена невыполнением членами своих финансовых обязательств, тяжелое финансовое положение ведет лишь к временной невозможности выполнять обязательства:

> Трибунал считает, что Организация несет обязательство произвести выплату, однако в то же время признает, что *исключительные обстоятельства* или форс-мажор могут временно лишить ее возможности выполнять свое юридическое обязательство.
>
> С учетом такой возможности применимый в данном случае правовой принцип заключается в том, что обязательства погаша-

[57] См. Crawford, op. cit., commentary on article 57, p. 311, para. (5).

[58] *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 59.

[59] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

[60] Там же, стр. 32.

ются только в порядке, предусмотренном во внутренней правовой системе Организации и общих принципах права, таких, как временная отмена, платеж, истечение срока и компенсация, а ни каким-либо иным способом, как-то невыплата начисленных взносов государствами-членами.

С учетом обоих аспектов (невыплата начисленных взносов государствами-членами и юридически обязательный характер обязательства) Организация обязана открыть специальный счет от имени сотрудников общего секретариата под управлением казначея и под его ответственность, с тем чтобы создать резерв для служащих, который будет использоваться только и исключительно для выплаты любых пособий, которые Организация должна своим сотрудникам. Состояние резерва будет учитываться в ведомостях, и он будет исчерпываться по мере того, как государства-члены начнут вовремя выполнять свои финансовые обязательства перед Организацией путем внесения своих начисленных взносов. (См. статьи 6 и 54 Устава и резолюцию AG/RES.900 (XVII-0/87), в которой Генеральная Ассамблея заявила, что "внесение установленных квот и взносов является юридическим обязательством государств-членов перед Организацией американских государств"; см. также "Обязательный характер резолюций Генеральной Ассамблеи, устанавливающих квоты, которые государства-члены обязаны вносить для финансирования ОАГ", документ OEA/Ser.G/CP/doc.1907/88 от 7 июля 1988 года, стр. 1 и 2, подготовлен генеральным секретариатом ОАГ и представлен постоянному совету Организации. См. также консультативное заключение "Определенные расходы Организации Объединенных Наций (пункт 2 статьи 17 Устава)" от 20 июля 1962 года (I.C.J., Recueil, 1962) Международного Суда, цитируется также генеральным секретариатом ОАГ в вышеуказанном документе, в котором Суд подтвердил обязательный характер определения квот, устанавливаемых Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, и меморандум Юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 7 августа 1978 года, в котором он указал, что статья 17 Устава "возлагает на членов правовое обязательство вносить квоты, установленные для них Генеральной Ассамблеей" (*Digest of United States Practice in International Law*, pp. 225–226)[61].

Судя по всему, последнее решение предполагает, что, поскольку согласно международному праву государства, являющиеся членами международной организации, обязаны вносить взносы, начисленные компетентным органом этой организации, сама организация обязана принимать меры в связи с ситуациями, когда члены не успевают вносить свои взносы. В то же время вытекающее из членства в международной организации юридическое обязательство вносить квоты, установленные для них пленарным органом, остается res inter alios acta и, по всей видимости, не может быть приравнено к тому, что называется производной или вторичной ответственностью государств-членов за действия или долги международной организации.

d) *Отказ от общих принципов?*

Как указывалось выше, по-прежнему не понятно, что должно охватываться заголовком "Ответственность государства на международно-противоправные деяния международной организации". Здесь можно предвидеть еще две возможности.

Во-первых, в позитивном общем международном праве ответственность государства за международно-противоправные деяния международной организации отличается от общих принципов, закрепленных в главах I и III статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[62]. В статье 1 говорится, что каждое международное противоправное деяние государства влечет за собой международную ответственность этого государства. А в статье 13 указывается, что никакое деяние государства не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данное государство во время совершения деяния. Однако не существует международной практики, которая бы подкрепляла вывод о том, что сложилась какая-то иная обычная норма международного права, согласно которой государство также несет ответственность за международно-противоправные деяния международной организации, членом которой оно является. Даже весьма либеральное толкование арбитражного решения по делу *Westland Helicopters*/*Arab Organization for Industrialization* (АОИ)[63] все равно ведет к выводу о том, что арбитраж по существу счел, что деяния АОИ присваиваются государствам-членам, поскольку АОИ по сути от них неотделима. Таким образом, помимо того обстоятельства, что впоследствии швейцарский суд справедливо отменил это решение[64], арбитражное решение по делу *Westland Helicopters*/*AOI* по сути представляет собой применение общих принципов, закрепленных в главе I статей об ответственности государств за международно противоправные деяния.

Во-вторых, может оказаться так, что в качестве lege ferenda будет норма, отступающая от общих принципов, закрепленных в главах I и III статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Однако, в отличие от национальных правовых систем, международное сообщество не располагает ни юридико-административным процессом инкорпорации, ни какими-либо общими стандартами для международных организаций. Таким образом, осуществление такого мероприятия потребует решения целого ряда вопросов, обусловленных разнообразием международных организаций. В качестве примера можно привести следующее: должны ли банковские учреждения пользоваться таким же режимом, что и небанковские международные организации; должно ли иметь значение то обстоятельство, что одни организации носят интеграционный характер, а другие такого характера не носят? Следует ли проводить разграничение между видами обязательств? Отвечают ли внутренние механизмы контроля всех международных организаций условиям, которые позволяют действовать такой норме?

Международная организация труда

Вопрос a)

Основная позиция МОТ по вопросу (a) заключается в том, что статьи 16–18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[65]

[61] *Jairo Torres* et al. v. *Secretary General of the Organization of American States* (www.oas.org), p. 31.

[62] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 27–28.

[63] *International Law Reports*, vol. 80 (1989), p. 595.

[64] Ibid., p. 622.

[65] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28.

нельзя перенести в проекты статей об ответственности международных организаций, если только сфера их применения не будет разъяснена в том смысле, что они применяются только к ответственности государств-членов, возникающей тогда, когда они действуют вне уставных рамок организации.

В случае переноса статей 16–18 в проекты статей об ответственности международных организаций они потребуют сотрудничества или иного взаимодействия между государством и международной организацией в совершении международно-противоправного деяния этой организацией. В этом отношении следует провести коренное различие между двумя разными уровнями, на которых международная организация может взаимодействовать с государством-членом. С одной стороны, государство-член может действовать в уставных рамках и в рамках процедур организации. В качестве одного из членов органов этой организации оно участвует в принятии коллективных решений, в том числе решений об одобрении (или неодобрении) правовых документов организации. Оно также выполняет свои основные обязательства в качестве члена организации согласно учредительному договору, такие, как уплата начисленных ему взносов. С другой стороны, государство-член может взаимодействовать с международной организацией вне рамок его уставных обязательств как члена организации; в таких случаях государство и организация взаимодействуют друг с другом как два самостоятельных субъекта международного права, отношения между которыми регулируются, в частности, любыми соответствующими нормами международного права, применимыми к их взаимоотношениям. Так обстоит дело в случае, например, когда государство предоставляет организации средства для ее деятельности в области технического сотрудничества, финансируемой за счет внебюджетных средств, или является бенефициаром такой деятельности или когда оно предлагает разместить на своей территории ее штаб-квартиру, отделение и проводить совещания и предоставляет организации привилегии и иммунитеты.

В комментарии Комиссии к статье 57 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[66] высказывается предположение о том, что государство может нести международную ответственность в силу своего членства в международной организации. Как представляется, это подразумевало бы, что государства-члены, действующие в уставных рамках организации, могут нести ответственность за последствия международно-противоправных деяний, совершенных этой организацией. Если статьи 16–18 статей об ответственности государств будут воспроизведены mutatis mutandis в проектах статей об ответственности международных организации, то это действительно может быть одним из возможных последствий. По мнению МОТ, такое последствие, однако, не отражало бы применимые обычаи и практику.

Как правильно указывается в принятой в 1995 году Институтом международного права резолюции, отсутствует общая норма международного права, согласно которой государства-члены только в силу своего членства несут параллельную или субсидиарную ответственность применительно к обязательствам международной организации, членами которой они являются[67]. В отсутствие положений об обратном в учредительных документах соответствующей организации или в отсутствие в какой-либо иной форме согласия соответствующих государств-членов последние могут прикрыться собственной и самостоятельной правосубъектностью этой организации. Хотя учредительные документы некоторых международных организаций действительно содержат положения о совместной ответственности международной организации и ее государств-членов[68], дело обстоит иным образом применительно к большинству из них, включая Устав МОТ[69], и практика, свидетельствующая о существовании такой параллельной или субсидиарной ответственности, отсутствует. Хотя в трудах ученых получило отражение мнение о том, что в некоторых случаях государства-члены могут нести ответственность за международно-противоправные деяния организаций, оно, как представляется, главным образом основывается на делах *International Tin Council* и *Westland Helicopter*, масштаб и значимость которых, как представляется, преувеличиваются[70]. Не вдаваясь далее в общую дискуссию по этому вопросу, МОТ желает заявить, что она не считает, что эти дела являются прецедентами, которые применялись бы к международной ответственности организаций, таких, как МОТ, мандат которых не сопряжен с какой-либо масштабной экономической деятельностью согласно внутригосударственному законодательству.

Гипотетический перенос статей 16–18 статей об ответственности государств в проекты статей об ответственности международных организаций[71], как представляется, в частности, привел бы к охвату ситуаций, когда государства-члены способствовали совершению международно-противоправного деяния международной организацией посредством своего участия в принятии решения организации, лежащего в основе противоправного деяния (которое может заключаться в действии или бездействии), посредством голосования за или против него, воздержания или допуска формирования консенсуса, или воспрепятствования этому в компетентном коллективном директивном органе. В этой связи, помимо более общих соображений, затронутых в предыдущем пункте, существует конкретная причина,

---

[66] Там же, стр. 172–173.

[67] Статью 6 резолюции II, принятой Институтом международного права на его сессии 1995 года, можно найти по адресу www.idi-ili.org.

[68] См., например, Конвенцию о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, предусматривающую систему совместной ответственности организаций и государств-членов за ущерб, причиненный деятельностью согласно Договору о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела.

[69] Часть XIII Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор).

[70] См., например, Klein, *La responsabilité internationale des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, pp. 430–438.

[71] См. сноску 65, выше.

по которой МОТ должна полагаться на "занавес" своей международной правосубъектности. Все руководящие органы МОТ имеют трехстороннее членство, что означает, что, помимо представителей правительств, в работе этих органов и в принятии решений участвуют на равной основе с правительствами неправительственные члены, то есть представители предпринимателей и представители трудящихся. В частности, Административный совет Международного бюро труда, который является центральным органом МОТ, облеченным важными директивными полномочиями, состоит наполовину из представителей предпринимателей и представителей трудящихся, которые участвуют в принятии решений Административного совета с равным правом голоса. Поскольку они избираются Международной конференцией труда в своем личном качестве, они не могут рассматриваться как агенты какого-либо правительства-члена или даже их соответствующих организаций предпринимателей или трудящихся[72].

Если правительства-члены можно будет привлекать к параллельной ответственности за международно-противоправные деяния МОТ, являющиеся результатом решений Управляющего органа, в то время как это может вряд ли быть сделано в отношении представителей предпринимателей и представителей трудящихся в Управляющем органе, это создаст перекос, не согласующийся со структурными принципами, присущими Уставу МОТ. Внесенное Интерполом предложение о том, чтобы проект статьи 1, пункт 2, также охватывал ответственность негосударственных образований (см. Ежегодник.., 2005 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/556, раздел B), помогало бы лишь с точки зрения того, что он охватывал бы также индивидуальных членов органов организации, которые сами не являются членами организации. Однако в любом случае МОТ не поддержала бы такое расширение сферы применения проектов статей, поскольку, как представляется, практика в этой связи отсутствует.

С учетом вышеизложенного МОТ предлагает, чтобы сфера применения статей 16–18, если они будут перенесены в проекты статей об ответственности международных организаций, была ограниченной и исключала параллельную или субсидиарную ответственность государства-члена, действующего исключительно в уставных рамках и в рамках процедур организации, за исключением случаев, когда организация и ее государства-члены могут в ясно выраженной форме договориться об ином. Однако это не влияло бы на собственную ответственность этого государства согласно статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния в случае нарушения положений учредительного документа организации.

При условии ограничения сферы их применения, о чем говорилось выше, МОТ поддержала бы перенос по меньшей мере статьи 16 в эти проекты статей и не возражала бы против этого же в отношении статей 17–18, хотя ей ничего не известно о какой-либо практике относительно двух последних статей. В качестве общего замечания можно отметить, что ответственность согласно этим адаптированным статьям не надо будет ограничивать государствами, которые являются членами соответствующей международной организации, поскольку некоторые из деяний, которые будут квалифицироваться как содействие, помощь, руководство, контроль или принуждение согласно этим статьям, вполне могут совершаться государствами-нечленами.

Что касается статьи 16, то ее применение mutatis mutandis к случаю государства, которое оказывает международной организации помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния последней, представляется обоснованным. Такая помощь или содействие принимают, например, форму предоставления средств организации для ее финансируемой из внебюджетных средств деятельности по оказанию технической помощи или размещения на территории государства ее штаб-квартиры, служебных помещений или проведения ее заседаний. Существование параллельной ответственности государства в таких случаях подтверждается на практике тем фактом, что государства иногда исключают эту ответственность посредством соглашения. Например, правительства стран – доноров МОТ иногда исключают свою ответственность за возможный ущерб, причиненный деятельностью МОТ в рамках финансируемых ими проектов[73]. В свою очередь МОТ на регулярной основе переносит главную ответственность в отношении претензий третьих сторон в связи с соответствующей деятельностью на правительство страны-бенефициара[74]. Аналогичным образом, соглашение между МОТ и Швейцарией предусматривает, что "Швейцария не несет по причине деятельности Международной организации труда на ее территории никакой международной ответственности за действие или бездействие Организации или ее агентов, действующих или воздерживающихся от действий в рамках выполнения своих функций"[75].

Что касается статьи 17 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния,

[72] См. Устав МОТ, статья 7.

[73] Например, соглашения о дотациях с одним учреждением правительства-донора содержат следующее положение: "[Донор] не принимает на себя ответственность по каким-либо претензиям третьих сторон за ущерб, причиненный в результате использования дотации".

[74] Типовое соглашение МОТ с правительствами стран-бенефициаров включает следующую оговорку, аналогичную оговорке, как правило, содержащейся в типовом основном соглашении об оказании помощи ПРООН (DP/107, annex I):

> "Назначенное учреждение проводит разбирательство и несет ответственность по любым претензиям третьих лиц или спорам, связанным с деятельностью согласно настоящему Соглашению, в отношении МОТ, ее сотрудников или других лиц, оказывающих услуги от ее имени, и ограждает их от таких претензий или споров. Если претензия или спор связаны с грубой небрежностью или злоумышленным поведением вышеупомянутых лиц, стороны проводят консультации на предмет выработки удовлетворительного решения".

[75] Соглашение между Федеральным советом Швейцарии и Международной организацией труда по вопросу о правовом статусе Международной организации труда в Швейцарии, статья 24 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 103, p. 383).

то следует отметить, что примеры, упомянутые в комментарии Комиссии к этой статье применительно к руководству или контролю над государством со стороны другого государства, не подходят для международных организаций[76]. Фактически, не совсем ясно, как государство может взять на себя руководство или контроль над международной организацией вне ее уставных рамок. В любом случае любая попытка сделать это представляла бы собой нарушение принципа независимости международной организации и положений ее учредительного документа, которые гарантируют независимость ее административного руководителя и других сотрудников, что повлечет за собой ответственность самого государства. Однако, если предположить, что государство может установить фактическое руководство или контроль над организацией, то положения статьи 17, как представляется, дадут надлежащий ответ на вопрос о параллельной ответственности государства.

Аналогичным образом, что касается статьи 18, то МОТ не знает о какой-либо практике, когда государство принуждает международную организацию, однако считает, что эти положения могут распространяться на такие гипотетические ситуации.

Вопрос b)

Помимо случаев, рассмотренных выше, МОТ на основе своей практики не считает, что могут иметь место другие случаи, когда государство может быть привлечено к ответственности за международно-противоправное деяние международной организации, членом которой оно является.

ОРГАНИЗАЦИЯ ПО ЗАПРЕЩЕНИЮ ХИМИЧЕСКОГО ОРУЖИЯ

В главе III.C своего доклада за 2005 год[77] Комиссия просила представить замечания и соображения по трем аспектам.

1. *Помощь, содействие, руководство и контроль или принуждение*

Первый вопрос (пункт 26 *a*) заключается в том, следует ли Комиссии включать в проект статей об ответственности международных организаций положение о помощи или содействии со стороны государства международной организации в совершении внутренне противоправного деяния. Второй вопрос заключается в том, должен ли ответ на первый вопрос также применяться к случаю руководства и контроля или принуждения со стороны государства в связи с совершением деяния международной организацией, которое являлось бы международно противоправным деянием, исключая принуждение. ОЗХО считает, что оба вопроса весьма актуальны в современных международных делах и исходит из того, что Комиссии действительно необходимо их рассмотреть. При рассмотрении этого вопроса Комиссия, возможно, пожелает изучить практические последствия возможного установления того, что государство несет ответственность в обоих сценариях. Кроме того, было бы желательно уточнить, является деяние, о котором говорится во втором вопросе, внутренне противоправным деянием или же международно-противоправным деянием, поскольку в пункте 26 *a* это не уточняется.

2. *Ответственность государств-членов международной организации*

Последний вопрос (пункт 26 *b*) заключается в том, существуют ли другие случаи, когда государство может нести ответственность за международно противоправное деяние международной организации, членом которой оно является. ОЗХО считает, что события последнего времени, как это можно отметить на примере международных и национальных разбирательств, а также научная литература свидетельствуют о том, что этот вопрос имеет значительно практическую ценность, поскольку вопрос о потенциальной материальной ответственности государств-членов возникал в целом ряде случаев. Однако в научной литературе сложился консенсус в отношении того, что данная правовая ситуация не до конца ясна. В этой связи рассмотрение этого вопроса в Комиссии могло бы содействовать уточнению состояния международного права по этому вопросу, независимо от результатов такого рассмотрения.

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ ПО ВОПРОСАМ ОБРАЗОВАНИЯ, НАУКИ И КУЛЬТУРЫ

При рассмотрении вопроса *a*) Комиссии следует учитывать, что международные организации, к которым будут применяться настоящие проекты принципов, обладают международной правосубъектностью, а поэтому они являются субъектами, которые в принципе автономны по отношению к своим государствам-членам. Исходя из этой посылки необходимо ясно указать, что все деяния государств-членов в контексте уставных рамок организации (с точки зрения их вклада в решения их организации действовать или бездействовать) не повлекут за собой их ответственности, за исключением того случая, когда в ее учредительном договоре в этих целях предусмотрено конкретное положение. Ответственность государств-членов могла бы утверждаться лишь в том случае, когда можно было бы сказать, что государства сохраняют в полной мере контроль над действиями организации, и таким образом ее правосубъектность рассматривалась бы как простая фикция.

В свете вышесказанного вышеупомянутое положение, касающееся случая, когда то или иное государство помогает или содействует международной организации в совершении международно-противоправного деяния, следует ограничить, с одной стороны, отношениями между организацией и государствами, не являющимися членами, и, с другой стороны, в части отношений с государствами-членами, теми случаями, в которых организация и государство-член взаимодействуют в качестве независимых субъектов международного права. Таковым будет случай, когда военные силы одного из государств-членов сотрудничают с силами, находящимися под командованием организации, с тем чтобы незаконно свергнуть иностранное правительство, или когда то или иное государство-член получает техниче-

[76] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 79–81.

[77] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14.

скую помощь от организации и агенты государства сотрудничают с персоналом организации в совершении международно-противоправных деяний, таких, как незаконный оборот культурных ценностей.

В этой связи стоит упомянуть о том, что в случае деятельности по оказанию технической помощи между организацией и государством-бенефициаром заключаются конкретные соглашения, с тем чтобы исключить ответственность организации по претензиям или ответственность, вытекающую из деятельности персонала организации в стране. Стандартные соглашения о технической помощи, заключаемые между ЮНЕСКО и странами-бенефициарами, включают в себя следующее стандартное положение, которое отражает установленную практику специализированных учреждений системы Организации Объединенных Наций для данного типа соглашения:

> Правительство несет ответственность за разбирательство по любым возможным претензиям третьих сторон в отношении ЮНЕСКО, ее имущества и ее сотрудников и иных лиц, оказывающих услуги от имени ЮНЕСКО, и обеспечивает невредимость ЮНЕСКО, его имущества, сотрудников и таких лиц в случае любых претензий или ответственности, вытекающих из деятельности в рамках настоящего Плана операции, за исключением тех случаев, когда ЮНЕСКО и правительство договариваются о том, что подобные претензии или ответственность являются результатом халатности или умышленного проступка таких сотрудников или лиц.

Кроме того, в тех случаях, когда государство-член желает предоставить Организации средства для деятельности по оказанию технической помощи, которую предстоит осуществлять на территории другого государства-члена, правительство-донор часто просит включить в соглашение с ЮНЕСКО нижеследующее положение об отсутствии ответственности:

> [Государство-член X] не несет ответственности за любые претензии третьей стороны по поводу ущерба, связанного с настоящим грантом.

Что касается ситуаций, в которых государство руководило бы международной организацией и осуществляло бы контроль над ней при совершении международно-противоправного деяния или принуждало бы ее, то они представляются довольно маловероятными. В весьма гипотетическом случае принуждение могло бы иметь место со стороны государства, к примеру, в отношении секретариата организации после военной оккупации территории государства, принимающего у себя понуждаемую организацию. Вместе с тем в учредительных рамках организации осуществление руководства и контроля со стороны государства-члена в отношении деятельности организации не представляется возможным, учитывая правовые гарантии, которые, как правило, предусматриваются в учредительных договорах.

Всемирная организация здравоохранения

Что касается главы III.C доклада[78], то ВОЗ отмечает, что Комиссия не просит представить комментарии по каким-либо конкретным обстоятельствам, исключающим противоправность, и что применимость утверждения о состоянии необходимости по отношению к международным организациям была предметом предыдущей просьбы Комиссии, касающейся представления комментариев. Говоря в общем на этом этапе, ВОЗ рекомендовала бы Специальному докладчику и Комиссии учитывать основополагающие различия между государствами и международными организациями и различия в функциях и целях между международными организациями при оценке того, какое из обстоятельств, исключающих противоправность, перечисленных в части первой, глава V, статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[79], может рассматриваться в качестве применимого к международным организациям, особенно с учетом вероятного отсутствия практики в этой области. Например, в то время как ясно, что то или иное обстоятельство, такое, как самооборона, в силу своего самого характера применяется лишь к действиям государства, может возникнуть вопрос о том, могут ли международные обязательства, обычно присваиваемые международным организациям, быть такими обязательствами, которые вполне могут привести к нарушению одной из императивных норм общего международного права согласно статье 26 статей об ответственности государств[80].

Комиссия также задает вопрос о том, следует ли ей включать в проекты статей случаи, когда государство помогает или содействует международной организации в совершении международно-противоправного деяния, а также случаи руководства и контроля или принуждения со стороны государства в связи с нарушением международной организацией международно-противоправного деяния. Как отмечается в докладе, это – ситуация, которая предусмотрена статьями 16–18 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[81]. Общий ответ ВОЗ на этот вопрос заключается в том, что т.к. ни один из этих трех рассматриваемых случаев не влечет за собой международную ответственность международной организации, представляется логичным включить эту ситуацию в проекты статьи. С учетом структуры и содержания статей об ответственности государств так будет, как правило, обстоять дело в случае помощи или содействия, или руководства и контроля со стороны государства в связи с совершением международной организацией международно-противоправного деяния. Однако, как представляется, ответ будет иным в случае, когда государство принуждает международную организацию совершить деяние, которое будет противоправным, кроме случая принуждения, поскольку эта конкретная ситуация исключала бы ответственность подвергнувшейся принуждению организации.

---

[78] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 13–14.

[79] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 28–29.

[80] Там же, стр. 29.

[81] Там же, стр. 28.

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

[Пункт 6 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/569 и Add.1

Девятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо

[*Подлинный текст на испанском языке*]
[*6 апреля 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		178
Работы, цитируемые в настоящем докладе		178
	Пункты	
Введение	1–9	181
Глава		
I. Односторонние акты государств	10–124	183
A. Действительность и продолжительность односторонних актов	10–78	183
1. Основания недействительности	11–78	183
a) Недействительность одностороннего акта, вызванная отсутствием надлежащих правомочий у представителя	18–34	185
i) Статья 46 Венской конвенции 1969 года	22–30	186
ii) Специальные ограничения правомочий на выражение согласия государства	31–34	188
b) Основания недействительности, связанные с выражением согласия	35–66	189
i) Ошибка	36–43	189
ii) Обман	44–47	190
iii) Подкуп представителя	48–52	191
iv) Принуждение	53–66	192
a. Принуждение представителя государства	54–58	192
b. Принуждение государства посредством угрозы силой или ее применения	59–66	193
c) Недействительность вследствие противоречия одностороннего акта норме jus cogens	66–78	195
B. Прекращение и приостановление односторонних актов и аналогичные концепции	79–124	198
1. Ситуации, обусловливаемые волей автора одностороннего акта	95–108	201
2. Ситуации, вызванные внешними обстоятельствами, не поддающимися контролю авторов одностороннего акта	109–124	204
a) Ситуации, предусмотренные в Венской конвенции 1969 года	110–119	204
b) Ситуации, прямо не предусмотренные в Венской конвенции 1969 года	120–124	206

Глава	*Пункты*	*Стр.*
II. Проекты руководящих принципов, выносимые на рассмотрение Рабочей группы	125–161	208
A. Определение одностороннего акта	126–139	208
B. Формулирование одностороннего акта	140–152	210
1. Правоспособность государств формулировать односторонние акты	140–141	210
2. Лица, правомочные формулировать односторонние акты от имени государства	142–150	211
3. Последующее подтверждение акта, сформулированного лицом, не имеющим на то полномочий	151–152	212
C. Основа обязательного характера односторонних актов	153–156	212
D. Толкование односторонних актов	157–161	213
Приложение: Проекты руководящих принципов		215

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция об обеспечении свободного плавания по Суэцкому каналу (Константинополь, 29 октября 1888 года)	N. Singh, ed., *International Maritime Law Conventions*, vol. 4 (London, Stevens, 1983), p. 2834.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919*, vol. CXII (London, HM Stationery Office, 1922), p. 1.
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Межамериканская конвенция против коррупции (Каракас, 29 марта 1996 года)	ILM, vol. 35, No. 5 (September 1996), p. 724.
Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2216, No. 39391, p. 173.
Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 15 мая 2003 года)	Ibid., vol. 2466, No. 39391, p. 168.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

Akehurst, Michael

"The hierarchy of the sources of international law", BYBIL *1974–1975* (Oxford), vol. 47, 1977, pp. 273–285.

Alexidze, Levan

"Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981–III*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Vol. 172, pp. 219–270.

Aspremont Lynden, Jean d'

"Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États", RGDIP, vol. CIX, 2005, pp. 163–189.

Barberis, Julio A.

"Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", *in* Manuel Pérez González and others, eds., *Hacia un nuevo orden internacional y europeo: estudios en homenaje al Profesor Don Manuel Díez de Velasco*. Madrid, Tecnos, 1993, pp. 101–116.

Bondía García, David

Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados. Barcelona, Bosch, 2004. 221 p.

Brownlie, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003. 742 p.

CAPOTORTI, Francesco

"L'extinction et la suspension des traités", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1971–III.* Leiden, Sijthoff, 1972. Vol. 134, pp. 417–587.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio

"Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law, *European Journal of International Law* (Florence), vol. 8, 1997, pp. 583–595.

CASADO RAIGÓN, Rafael

Notas sobre el jus cogens internacional. Córdoba, Spain, 1991. 43 p.

CASADO RAIGÓN, Rafael and Eva María VÁZQUEZ GÓMEZ

"La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos", *in* Ana Salinas de Frías and Marina Vargas Gómez-Urrutia, eds., *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Seville, University of Seville, 2005. Vol. I, pp. 343–360.

CASANOVAS LA ROSA, Oriol

"La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXI, No. 1, January-March 1968, pp. 328–345.

CASSESE, Antonio

International Law. Oxford, Oxford University Press, 2001. 469 p.

CHARPENTIER, Jean

"Engagements unilatéraux et engagements conventionnels: différences et convergences, *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century*. The Hague, Kluwer, 1996, pp. 367–380.

COUSSIRAT-COUSTÈRE, Vincent and Pierre Michel EISEMANN, eds.

Repertory of international arbitral jurisprudence. Vol. I, 1794–1918. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989. 546 p.

DANILENKO, Gennady M.

"International *jus cogens*: issues of law-making, *European Journal of International Law* (Florence), issue 1, 1991, pp. 42–65.

DEGAN, Vladimir-Djuro

"Unilateral act as a source of particular international law", *Finnish Yearbook of International Law* (Helsinki), vol. V, 1994, pp. 149–266.

DEHAUSSY, J.

"La déclaration égyptienne de 1957 sur le canal de Suez", *Annuaire Français de Droit International* (Paris), vol. VI, 1960, p p. 169–184.

ELIAS, T. O.

"Problems concerning the validity of treaties", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1971–III.* Leiden, Sijthoff, 1972. Vol. 134, pp. 333–416.

FERNÁNDEZ TOMÁS, Antonio

"El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad, *in* Ana Salinas de Frías and Marina Vargas Gómez-Urrutia, eds., *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*. Seville, University of Seville, 2005. Vol. I, pp. 619–638.

GAJA, Giorgio

"*Jus cogens* beyond the Vienna Convention", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981–III.* The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Vol. 172, pp. 271–316.

GÓMEZ ROBLEDO, Antonio

"Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1981–III*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1982. Vol. 172, pp. 9–217.

El ius cogens *internacional: Estudio histórico-crítico*. Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003. 195 p.

GONZÁLEZ VEGA, Javier A.

"El reconocimiento de Belice ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: la sentencia de 3 de noviembre de 1992", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLV, No. 2, July-December 1993, pp. 580–585.

GUGGENHEIM, Paul

"The validity and the nullity of international legal acts", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1949–I.* Paris, Sirey, 1949. Vol. 74, pp. 191–268.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo

Derecho Internacional Público. Madrid, Trotta, 1995. 699 p.

"Sobre las normas imperativas del derecho internacional", Pacis Artes*: Obra Homenaje al profesor Julio D. González Campos*, vol. I, *Derecho Internacional Público y Derecho Comunitario y de la Unión Europea*. Madrid, Editer, 2005, pp. 273–288.

HANNIKAINEN, Lauri

*Peremptory Norms (*Jus Cogens*) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*. Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988. 781 p.

HARASZTI, György

"Treaties and the fundamental change of circumstances", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1975–III.* Leiden, Sijthoff, 1977. Vol. 146, pp. 1–93.

HIGGINS, Rosalyn

Problems and Process: International Law and How We Use It. Oxford, Clarendon Press, 1994. 274 p.

JACQUÉ, Jean-Paul

Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. 511 p.

"À propos de la promesse unilatéral", *Mélanges offerts à Paul Reuter—le droit international: unité et diversité*. Paris, Pedone, 1981, pp. 327–345.

KISS, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vol. I. Paris, Centre National de la Recherche Scientifique, 1962.

KOSKENNIEMI, Martti

"Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre", *in* Pierre Michel Eisemann and Martti Koskenniemi, eds., *State Succession: Codification Tested against the Facts*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 65–132.

LAUTERPACHT, H., ed.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1935–1937. London, Butterworth, 1941.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1919–1942. London, Butterworth, 1947.

Annual Digest and Reports of Public International Law Cases: Years 1943–1945. London, Butterworth, 1949.

MARSTON, Geoffrey, ed.

"United Kingdom materials on international law 1981", BYBIL *1981*, vol. 52, 1982, pp. 361–534.

"United Kingdom materials on international law 1982", BYBIL *1982*, vol. 53, pp. 337–570.

"United Kingdom materials on international law 1987", BYBIL *1987*, vol. 58 (1988), pp. 497–650.

MERON, Theodor

"Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (*ultra vires* treaties): some recent cases", BYBIL *1978*, vol. 49, 1979, pp. 175–199.

MOORE, John Bassett

History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party. Washington, D.C., Government Printing Office, 1898.

NAHLIK, S. E.

"The grounds of invalidity and termination of treaties", *American Journal of International Law*, vol. 65, 1971, pp. 736–756.

NAVARRO BATISTA, Nicolás

"La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias", *Revista de Instituciones Europeas* (Madrid), vol. 22, No. 1, 1995, pp. 475–507.

NICOLOUDIS, E. P.

La nullité de jus cogens et le développement contemporain du droit international public. Athens, Papazissi, 1974.

ORAISON, André

"Le dol dans la conclusion des traités", RGDIP, vol. 75, No. 3, July-September 1971, pp. 617–673.

L'erreur dans les traités. París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1972. 281 p.

ORTEGA TEROL, Juan Miguel

Textos y documentos sobre los desmembramientos de la Unión Soviética y de Yugoslavia. Cuenca, Universidad de Castilla-La Mancha, 1996. 100 p.

Aspectos teóricos y prácticos de la continuidad en la identidad del Estado", *Anuario de Derecho Internacional* (Pamplona), vol. XV, 1999, pp. 273–323.

PECOURT GARCÍA, Enrique

"El principio del 'estoppel' en derecho internacional público", *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XV (1962), Nos. 1–2, págs. 97–139.

POCH DE CAVIEDES, Antonio

"From the *clausula rebus sic stantibus* to the revision clause in international conventions", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1966–II*. Leiden, Sijthoff, 1968. Vol. 118, pp. 105–208.

REMIRO BROTONS, Antonio

Derecho Internacional Público. Vol. II: *Derecho de los Tratados,* Madrid, Tecnos, 1987. 551 p.

RODRÍGUEZ CARRIÓN, Alejandro J.

Lecciones de derecho internacional público. 5th ed. Madrid, Tecnos, 2002. 659 p.

ROUSSEAU, Charles

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXXXV, 1981.

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXXXVI, 1982.

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXXXVIII, 1984.

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXXXIX, 1985.

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXCI, 1987.

"Chronique des faits internationaux", RGDIP, vol. LXCII, 1988.

ROZAKIS, Christos L.

The concept of jus cogens in the law of treaties. Amsterdam, Elsevier, 1976. 206 p.

RUBIN, Alfred P.

"The international legal effects of unilateral declarations", *American Journal of International Law*, vol. 71, 1977, pp. 1–30.

RUDA, José M.

"Terminación y suspensión de los tratados", *in* Emmanuel G. Bello and Bola A. Ajibola, eds., *Essays in honour of Judge Taslim Olawale Elias*. Vol. I: *Contemporary International Law and Human Rights*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 93–116.

RUILOBA GARCÍA, Eloy

Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos. Saragossa, Real Instituto de Estudios Europeos, 2001. 559 p.

SEVE DE GASTÓN, Alberto

"Los actos jurídicos internacionales unilaterales con especial atinencia a los intereses marítimos argentinos", *Anuario Argentino de Derecho Internacional* (Córdoba, Argentina), vol. I, 1983, pp. 251–357.

SICAULT, Jean-Didier

"Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", RGDIP, vol. LXXXIII, 1979, pp. 633–688.

SINCLAIR, Sir Ian

The Vienna Convention on the Law of Treaties. 2th ed. Manchester, Manchester University Press, 1984. 270 p.

SKUBISZEWSKI, Krzysztof

"Unilateral acts of States", *in* Mohammed Bedjaoui, ed., *International Law: Achievements and Prospects*. Paris, UNESCO, 1991, pp. 221–240.

SZTUCKI, Jerzy

Jus cogens and the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Critical Appraisal. Vienna, Springer-Verlag, 1974. 204 p.

TORRES CAZORLA, María Isabel

"Rights of private persons on State succession: an approach to the most recent cases", *in* Pierre Michel Eisemann and Martti Koskenniemi, eds., *State Succession: Codification Tested against the Facts.* The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 663–717.

Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo. Málaga, October 2001. 182 p. Mimeographed.

"El derecho del menor a una nacionalidad: análisis de los recientes casos de sucesión de Estados", *Los Derechos del Niño: Estudios*

con motivo del X Aniversario de la Convención de los Derechos del Niño. Madrid, Ministry of Labour and Social Affairs, 2002, pp. 193–212.

"El último cambio de Yugoslavia: de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) a la Unión de Serbia y Montenegro", *Revista Española de Derecho Internacional* (Madrid), vol. LV, No. 1, January–June 2003, pp. 487–492.

URIOS MOLINER, Santiago

Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común. Castellón, Universitat Jaume I, April 2001. Mimeographed. (Thesis, University Jaume I, Spain)

VAN BOGAERT, E.

"Le sens de la clause 'rebus sic stantibus' dans le droit des gens actuel", RGDIP, vol. LXX, 1966, pp. 49–74.

VENTURINI, Gian Carlo

"The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1964–II*. Leiden, Sijthoff, 1964. Vol. 112, pp. 363–467.

VERDROSS, Alfred

"*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law", *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 60, 1966, pp. 55–63.

VERHOEVEN, Joe

La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales. Paris, Pedone, 1975.

"La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?", *Annuaire Français de Droit International* (Paris), vol. XXXIX, 1993, pp. 7–40.

VERZIJL, J. H. W.

"La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", *Revue de droit international* (París), vol. XV, No. 2, April-May-June 1935, pp. 284–339.

International Law in Historical Perspective. Part VI: *Juridical facts as sources of international rights and obligations*. Leiden, Sijthoff, 1973.

VIRALLY, Michel

"Réflexions sur le 'jus cogens'", *Revue de droit international* (Paris), vol. XII, 1966, pp. 5–29.

VISSCHER, Paul de

"Remarques sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux", *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Essays in International Law in honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 459–465.

WEIL, Prosper

"Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1992–VI*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1996. Vol. 237, pp. 9–370.

WEILER, J. H. H. and Andreas L. PAULUS

"The structure of change in international law or is there a hierarchy of norms in international law?", *European Journal of International Law* (Florence), vol. 8, 1997, pp. 545–565.

ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, Rafael

Aproximación a una teoría de los actos unilaterales de los Estados. University of Seville, 2001. Mimeographed.

Введение

1. Комиссия международного права рассмотрела восьмой доклад об односторонних актах государств[1] на своих 2852–2855-м заседаниях 15, 19–21 июля 2005 года. В соответствии с просьбами Рабочей группы по односторонним актам государств, членов Комиссии и государств, представленных в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, в этом докладе были приведены различные примеры односторонних актов государств, которые, хотя и не все из них являются односторонними актами в том смысле, который интересует Комиссию, могли бы способствовать обсуждению и дальнейшему рассмотрению этой темы.

2. В ходе прений, которые состоялись в Комиссии, было вновь отмечено, что "многообразие последствий и важная роль контекста, в котором формулируются эти акты, весьма затрудняют разработку теории или режима односторонних актов"[2]. Вместе с тем другие члены отметили, что установление такого режима возможно[3], хотя и высказали по этому поводу ряд оговорок.

3. В ходе обсуждения этой темы в Комиссии также указывалось, что "уже изученная практика, обогащенная, при необходимости, дополнительным изучением других актов… может представлять собой основу для выработки четко сформулированного, но в то же время достаточно гибкого определения"[4]. После выработки такого определения "необходимо будет изучить вопрос о полномочиях и компетенции автора одностороннего акта"[5]. Кроме того, было высказано мнение о том, что

[1] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, стр. 147.

[2] Там же (часть вторая), пункт 303, в котором излагается мнение г-жи Эскарамейя, г-на Броунли и г-на Коскенниеми.

[3] Там же, в частности мнения г-на Камто, г-на Пелле, г-на Кандиоти и г-жи Сюэ.

[4] Там же, мнение г-на Фомбы.

[5] Там же, пункт 305, в частности мнения г-жи Эскарамейя и г-на Кандиоти.

следует "подготовить итоговый отчет о работе Комиссии по этой теме в виде декларации, дополненной общими или предварительными выводами, с изложением всех пунктов, которые были приняты путем консенсуса"[6]. Также отмечалось, что "важно не упускать из виду необходимость сохранения за государствами свободы выступать с политическими заявлениями в любой момент, не чувствуя себя принуждаемыми возможностью принятия юридических обязательств"[7].

4. Другая точка зрения, которая уже неоднократно высказывалась в Комиссии, заключается в том, что "односторонние акты являются столь различными, а также многообразными и разнородными по своему характеру, что их, по-видимому, невозможно кодифицировать в виде проектов статей"[8]; в этой связи "«описательное» исследование было бы наилучшим способом рассмотрения этой темы с учетом того, что контекст совершения этих актов играет главную роль в деле их квалификации"[9]. С учетом тех трудностей, с которыми столкнулась Комиссия в деле выработки единого подхода к нормам общего характера, по мнению некоторых членов, было бы разумнее "ориентироваться на директивы или принципы, которые могли бы помогать государствам и направлять их действия при обеспечении большей степени определенности в данной области"[10].

5. Другой аспект, который рассматривался в ходе прений в Комиссии на пятьдесят седьмой сессии и в ходе заседаний Рабочей группы по односторонним актам государств[11], касался "возможности отзыва акта"[12] в качестве важного элемента всестороннего исследования, в связи с чем этот вопрос подробно изучается в настоящем докладе[13].

6. Доклад и материалы прений Комиссии были рассмотрены представителями стран в Шестом комитете в ходе шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи в 2005 году. На заседаниях, состоявшихся 24 октября – 3 ноября 2005 года, представители правительств отметили сложный характер рассматриваемой темы[14], а также высказали определенные опасения по поводу темпов работы[15], поддержали постановку вопроса в восьмом докладе Специального докладчика[16], а также задали более конкретные вопросы по этой теме. В частности, было указано на необходимость ограничить объект исследования обязательствами, которые государства могут принимать в силу одностороннего заявления, а также условиями действительности[17] и последствиями, которые они могут иметь для третьих государств, включая соответствующие права указанных государств, отказавшись при этом от рассмотрения сложнейшего вопроса о поведении[18].

7. Что касается формы продолжения этой работы, то некоторые делегации отметили необходимость завершить работу в 2006 году[19] путем формирования общих выводов на базе предыдущей работы Комиссии[20] с учетом, однако, собственного характера односторонних актов, то есть не придерживаясь слишком строго положений Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года)[21]. Вместе с тем другие делегации отметили, что положения, касающиеся права международных договоров, могут оказаться полезными в качестве отправной точки и даже применимыми mutatis mutandis[22]. Тогда же было указано на необходимость прекратить рассмотрение этой темы, как об этом уже говорилось на предыдущих сессиях[23]; а также отмечено, что в связи с крайне сложным характером этих актов их кодификация и прогрессивное развитие невозможны[24]. Другие делегации отметили, что рассмотрение этой темы

---

[6] Там же, пункт 307, мнения г-на Кандиоти и г-жи Сюэ.

[7] Там же, пункт 309, мнение г-на Пелле.

[8] Там же, пункт 310, мнения г-на Коскенниеми и г-на Броунли.

[9] Там же, мнение г-на Броунли.

[10] Там же, пункт 314, в частности мнения г-на Кандиоти и г-на Пелле.

[11] Рабочая группа открытого состава под председательством г-на Пелле провела четыре заседания 11 и 18 мая, 1 июня и 25 июля 2005 года (там же, пункты 327–332).

[12] Там же, пункт 315.

[13] Председатель Комиссии г-н Момтаз по просьбе Комиссии предложил государствам, представленным в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, предлагать свои комментарии в отношении практики отзыва или пересмотра односторонних актов, конкретных условий и обстоятельств таких действий, последствий отзыва или пересмотра таких актов, а также возможной реакции третьих государств *(Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой* комитет, 13-е заседание, пункт 80).

[14] Там же, 11-заседание, пункт 59, мнение представителя Испании; A/C.6/60/SR.16, пункт 12, мнение представителя Российской Федерации; 19-заседание, пункт 14, мнение представителя Ливийской Арабской Джамахирии; 20-заседание, пункт 38, мнение представителя Боливарианской Республики Венесуэла.

[15] Там же, 11-заседание, пункт 46, мнение представителя Марокко; 14-заседание, пункт 52, мнение представителя Японии; 15-заседание, пункт 10, мнение представителя Республики Корея; 16-заседание, пункт 52, мнение представителя Гватемалы; пункт 72, мнение представителя Кении.

[16] Там же, 14-заседание, пункт 10, мнение представителя Австрии; пункт 44, мнение представителя Новой Зеландии; пункт 52, мнение представителя Японии; там же, 16-заседание, пункт 12, мнение представителя Российской Федерации; пункт 21, мнение представителя Польши; пункт 46, мнение представителя Чили.

[17] Там же, 11-заседание, пункт 59, мнение представителя Испании; пункт 74, мнение представителя Франции.

[18] Там же, пункт 59, мнение представителя Испании; пункт 74, мнение представителя Франции; 16-заседание, пункт 22, мнение представителя Польши; в том же ключе делегация Чили отметила, что было бы целесообразным закрепить успехи, достигнутые в отношении односторонних актов stricto sensu, прежде чем приниматься за детальное исследование поведения (там же, пункт 48).

[19] Там же, 15-заседание, пункт 42, мнение представителя Дании от имени государств Северной Европы; 16-заседание, пункт 35, мнение представителя Португалии.

[20] Там же, 12-заседание, пункт 42, мнение представителя Дании от имени государств Северной Европы; 13-заседание, пункт 106, мнение представителя Аргентины; 15-заседание, пункт 18, мнение представителя Китая.

[21] Там же, 14-заседание, пункт 44, мнение представителя Новой Зеландии.

[22] Там же, 15-заседание, пункт 10, мнение представителя Республики Корея; 16-заседание, пункт 54, мнение представителя Гватемалы.

[23] Там же, 14-заседание, пункт 7, мнение представителя Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

Комиссией способствует прояснению характера односторонних актов[25], и указали, что можно было бы приступить к разработке основных положений или принципов по этой теме[26], что могло бы стать хорошей основой для последующей кодификации.

8. Специальный докладчик в ответ на опасения, высказанные членами Комиссии, и для содействия рассмотрению этой темы представляет в этом году свой девятый доклад, который разделен на две главы: первая касается оснований недействительности односторонних актов, их изменений, приостановления их действия и других аналогичных концепций, которые не освещались в официальном порядке Специальным докладчиком в его докладах, хотя и рассматривались в ходе прений в предыдущие годы. Во главе II рассматриваются темы, которые уже обсуждались в Комиссии и Рабочей группе по односторонним актам государств, учрежденной в 2004 и 2005 годах под руководством г-на Алена Пелле, – определение одностороннего акта и его отличий от других актов, которые, формально являясь односторонними, могут относиться к сфере договорных отношений и таким образом подпадать под действие Венского режима, установленного Венской конвенцией 1969 года. Также проводятся различия между такими актами, как волеизъявление stricto sensu и одностороннее поведение, которое может вызывать аналогичные правовые последствия. В данном случае речь идет об адресате или адресатах одностороннего акта, причем это не мешает ограничивать тему односторонними актами, формулируемыми государствами. В этой связи в докладе содержатся два предложения, которые могут стать частью определения акта и определить сферу применения проекта руководящих принципов; во-вторых, в докладе излагаются предложенные формулировки, касающиеся представления актов: правомочность государства, лиц, управомоченных действовать от его имени и принимать от его имени юридические обязательства в его международных отношениях, и последующее подтверждение акта, сформулированного без уполномочия; в-третьих, предлагается проект, касающийся основания обязательного характера односторонних актов; и наконец, проект руководящих принципов, касающихся толкования односторонних актов. И в приложении к настоящему документу приводится перечень всех предлагаемых руководящих принципов с добавлением принципов, касающихся недействительности, прекращения и приостановления действия односторонних актов, которые рассматриваются в главе I.

9. Специальный докладчик предлагает рассмотреть главу I настоящего доклада на пленарных заседаниях, а главу II передать Рабочей группе по односторонним актам для дальнейшего рассмотрения в соответствии с ее мандатом и в целях оживления обсуждения этой темы в ходе текущей сессии.

[24] Там же, 15-заседание, пункт 2, мнение представителя Соединенных Штатов Америки.

[25] Там же, 16-заседание, пункт 46, мнение представителя Чили; пункт 54, мнение представителя Гватемалы; 17-заседание, пункт 6 и 10, мнение представителя Кубы; 18-заседание, пункт 74, мнение представителя Беларуси.

[26] Там же, пункт 93, мнение представителя Малайзии.

Глава I

Односторонние акты государств

A. Действительность и продолжительность односторонних актов

10. В этом разделе рассматривается вопрос о действительности и продолжительности односторонних актов государств, который, хотя и рассматривался Комиссией в ходе предыдущих сессий, заслуживает более подробного анализа в целях обоснования предлагаемых руководящих принципов. В Комиссии и Шестом комитете указывалось на необходимость самого детального рассмотрения этой темы. С этой целью предлагается исследование, в котором предпринята попытка рассмотреть этот вопрос с точки зрения доктрины и практики, хотя практика в данном случае является ограниченной.

1. Основания недействительности

11. В доктрине вопрос о действительности односторонних актов государств рассматривается недостаточно широко и весьма эпизодически[27]. Хотя в сфере права международных договоров возможные основания недействительности, прекращения и приостановления их действия являются объектом многочисленных заключений и исследований[28], в рассматриваемой нами теме[29]

[27] Анализ этого вопроса в значительной мере строится на выводах содержащихся в Torres Cazorla, *Los actos unilaterales de los Estados en el derecho internacional contemporáneo*, pp. 115–172.

[28] Необходимо учесть, что в Венской конвенции 1969 года 31 статья (с 42 по 72) и приложение посвящены регулированию недействительности, прекращения и приостановления действия договоров (часть V). В этой Конвенции ставилась похвальная задача – обеспечить стабильность и правовую предсказуемость договорных отношений, сделав случаи недействительности, прекращения или приостановления исключительными и просчитанными.

[29] По этой причине, вероятно, по-прежнему сохраняет свою значимость мнение Пекур Гарсии в “El principio del *estoppel* en derecho internacional público”, p. 125, хотя оно и было высказано до окончания работы над Венской конвенцией о праве междуна-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

сложилась иная ситуация. Вместе с тем это не означает, что данная тема не представляет интереса – скорее наоборот. В действительности практически с самого начала рассмотрения этой темы в Комиссии представители правительств в Шестом комитете говорили, что в будущем в рамках этой работы следует уделить основное внимание аспектам, касающимся разработки и условий действительности односторонних актов[30]. Сама Комиссия передала вопросы, касающиеся причин недействительности, на рассмотрение рабочей группе, указав, что "речь идет о деликатном вопросе, заслуживающем …более тщательного изучения при одновременном рассмотрении вопроса, касающегося условий действительности одностороннего акта"[31].

12. В доктрине встречаются некоторые замечания по этому вопросу и принцип добросовестности обосновывается необходимостью обеспечения соблюдения обязательств, принятых в одностороннем порядке. Этот принцип, в свою очередь, вытекает из морального обязательства выполнения данного обещания или же социального требования обеспечения стабильности международных отношений, причем посредством одного из двух аргументов: искренность заявителя или ожидания третьих сторон по поводу выполнения указанного одностороннего акта[32]. В той же доктрине указывается, что "в силу основополагающего требования стабильности международных отношений одностороннее обязательство обеспечивает гарантии выполнения, сопоставимые с теми, которые присущи обычному обязательству"[33]. Такой подход, в частности, подчеркивает сходство между этими двумя понятиями – односторонними актами и международными договорами, – что по мнению Специального докладчика является одной из причин того, что положения Венской конвенции 1969 года, касающиеся возможной недействительности, прекращения или приостановления действия договоров, должны рассматриваться в рамках изучения нашей темы, хотя с учетом особенностей односторонних актов эти статьи нельзя механически перенести в эту сферу[34].

13. Второй основной вопрос, который необходимо рассмотреть в этом исследовании, заключается в почти полном отсутствии учета непредвиденных обстоятельств, которые могут возникать в связи с односторонними актами. Международная практика в этой сфере также не изобилует примерами. Даже попытки экстраполировать определенные концепции, вытекающие из внутреннего права, вызвали в доктрине определенные сомнения, которые не удалось рассеять и в рамках ограниченной в этом вопросе практики. Как справедливо отмечал Гугенхейм:

> [В] конечном итоге при привнесении в международное право теории частного права, касающейся пороков согласия, в систему межгосударственных отношений переносится доктрина, первоначально применявшаяся в области внутреннего права, и при этом забывается, что разработка последовательной теории пороков согласия может быть результатом лишь долгосрочных усилий в судебной практике, чего не происходит в международном праве[35].

14. Доктрина, вероятно в результате попытки экстраполяции норм внутреннего права на международное право, различает пороки, которые непосредственно затрагивают самостоятельное волеизъявление и таким образом лишают его смысла, и те пороки, которые затрагивают волю субъекта, искажая ее, но не сводя на нет; следуя такой логике, последствия, которые изначально предполагалось вызвать в рамках обеих ситуаций, также могут быть различными. Как указывает Вентурини, "в первом случае правовой акт, лишенный одного из своих составляющих элементов, должен рассматриваться как лишенный силы и не более того, в то время, как во втором случае простое нарушение, к тому же неочевидное, может предоставить заинтересованному лицу лишь право оспаривать этот акт"[36]. Верзейл, который занимает более прагматичную позицию, считает, что эти различия, экстраполированные из различных систем права[37], могут также представлять интерес и для пуб-

---

(*продолжение сноски 29*)

родных договоров. Это мнение можно также применить к односторонним актам государств и заключается оно в следующем: "Отсутствие органической доктрины и единообразных принципов, которые бы регулировали действительность и недействительность международно-правовых актов, делает почти невозможным изучение таких аспектов в рамках определенной группы этих актов в контексте общего представления о действительности. Это влечет за собой необходимость изучения проблемы действительности и недействительности различных международных актов в рамках относительно независимых концептуальных и нормативных структур".

[30] В этой связи представляются показательными выступления представителей Австрии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание, пункт 10) и Румынии (18-е заседание, пункт 3).

[31] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/519, пункт 4, стр. 137. См. также пункты 5–6 и 19.

[32] Charpentier, "Engagements unilateraux et engagements conventionnels: différences et convergences", p. 378.

[33] Ibid., p. 380.

[34] Обе эти идеи высказаны в Akehurst, "The hierarchy of the sources of international law", pp. 280–281, где указывается: "эти акты настолько гетерогенны, что в отношении них крайне трудно делать какие-либо обобщения… в иных обстоятельствах односторонние акты являются источником права или по крайней мере юридических прав и обязательств… Такие акты по своим последствиям аналогичны договорам и, вероятно, имеют такую же иерархическую ценность, как и договоры; иными словами государство может путем обещания или отказа отказаться от свобод или прав, которыми оно пользовалось в соответствии с договорами или нормами обычного права, хотя последующий договор или обычай может погасить обязательства, принятые в обещании, и возродить права, утраченные в результате отказа".

[35] Guggenheim, "The validity and the nullity of international legal acts", p. 197.

[36] Venturini, "The scope and legal effects of the behaviour and unilateral acts of States", p. 420, вместе с тем этот автор отмечает, что различия между недействительностью и объявлением недействительности не получили полного признания в рамках доктрины. Фактически в Венской конвенции о праве международных договоров различие между этими понятиями не проводится.

[37] Verzijl, "La validité et la nullité des actes juridiques internationaux", p. 298, где в числе других обстоятельств отмечается абсолютное отсутствие акта в отличие от собственно его недействительности; недействительность и объявление о недействительности, абсолютная и относительная недействительность; недействительность, которую могут объявлять суды de oficio, в отличие от недействительности, о которой должны объявлять соответствующие стороны; полная и частичная недействительность; недействительность, которая может компенсироваться действительностью; объявление о недействительности, которая влечет за собой ex nunc и ex tunc.

личного международного права и, в частности, быть применимыми к односторонним актам[38].

15. Таким образом, в данном случае мы сталкиваемся с практически неизученной областью, которая почти не рассматривается в доктрине или же где доктрина, как правило, предусматривает отсылку к праву международных договоров, и где практически отсутствует практика. Все эти аспекты, безусловно, сужают и ограничивают сферу изучения этой темы, хотя, насколько это возможно, делается попытка проиллюстрировать рассматриваемые концепции соответствующими примерами.

16. В какой степени основания недействительности, предусмотренные в Венской конвенции 1969 года, могут быть применимы к односторонним актам? Как отмечалось, "когда они выступают в роли источника юридических прав и обязательств, общие требования к действительности односторонних актов по сути совпадают с требованиями, предъявляемыми к действительности договоров"[39]. Согласно этой принятой в доктрине концепции условия действительности являются следующими: односторонний акт должен быть сформулирован субъектом, имеющим на то соответствующие полномочия; его содержание должно быть материально выполнимым и не должно противоречить императивной норме общего международного права (jus cogens); волеизъявление автора должно соответствовать его реальному намерению и быть свободным от пороков или изъянов. Кроме того, что касается формы односторонних актов, то она должна быть свободной, однако, как указывается в той же доктрине, существуют некоторые односторонние акты, в отношении которых требуется (в целях обеспечения их своевременной публикации и правовой определенности)[40] уведомление (как, например, в морском праве в отношении определения базовых линий и делимитации соответствующих пространств)[41]. Итак, при анализе этого последнего примера односторонних актов, связанных с договорным режимом, как указывалось в предыдущих докладах и комментариях к настоящему докладу, можно отметить, что эти акты регулируются конкретным договорным режимом, к которому они относятся.

17. Основания недействительности, которые мы рассмотрим, можно разделить на три следующие категории: *a*) недействительность одностороннего акта, вызванная отсутствием соответствующих правомочий представителя; *b*) основания недействительности, связанные с выражением согласия; и *c*) недействительность вследствие противоречия одностороннего акта норме jus cogens.

a) *Недействительность одностороннего акта, вызванная отсутствием надлежащих правомочий у представителя*

18. Из международной практики явствует, и об этом подробно говорится в главе II, что помимо лиц, являющихся самыми высокопоставленными представителями государства, существуют и другие лица, которые в силу выполняемых ими функций и в определенном контексте могут действовать и принимать обязательства от имени государства в его внешних сношениях путем формулирования юридически обязательных односторонних актов.

19. В соответствии с наиболее распространенной доктриной и международной практикой можно считать, что такие лица, являющиеся самыми высокопоставленными представителями государства и обладающие таким образом правомочиями изъявлять согласие государств в договорной сфере, также обладают такими полномочиями по принятию обязательств от имени этого государства путем формулирования односторонних актов. Речь идет об экстраполяции, со всеми вытекающими отсюда негативными последствиями, статьи 7, пункт 2 *a*, Венской конвенции 1969 года. Вместе с тем в международном плане в этой связи существуют различные трудности, из которых будут отмечены, по крайней мере, одну: возможность того, что другие лица, некоторые из которых указаны в упомянутой статье (дипломатические агенты или представители на международной конференции), а другие не указаны (речь идет о заблаговременном представлении соответствующих полномочий), обладают определенными правомочиями по принятию обязательств от имени государства, которое они представляют, причем необходимо отметить, что этот вопрос рассматривался раньше в контексте темы о лицах, уполномоченных действовать и принимать обязательства от имени государства.

---

[38] Ibid., p. 306.

[39] Degan, "Unilateral act as a source of particular international law", p. 187. Практически такое же мнение высказано в Skubiszewski, "Unilateral acts of States", p. 230, где автор заявляет следующее: "Любой односторонний акт должен выражать подлинное намерение его автора. Таким образом, односторонние акты, совершенные в результате ошибки, обмана или подкупа представителя государства, могут быть объявлены недействительными, а акты, совершенные в результате принуждения (будь то в отношении представителя государства или самого государства), являются недействительными. В этом аспекте существуют значительные сходства между недействительностью договоров и односторонних актов".

[40] МС принял весьма жесткий критерий в этом отношении в недавнем решении по спору между Демократической Республикой Конго и Руандой (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 25, para. 41), где конкретно говорится о снятии оговорок и указывается: "Действительно, следует проводить четкое различие между решением снять оговорку к договору, принимаемым в рамках внутренней правовой системы государства, и осуществлением этого решения компетентными национальными органами в рамках международной правовой системы, что может осуществляться лишь посредством уведомления других государств-участников соответствующего договора о снятии данной оговорки".

[41] Это объясняется уникальным характером таких актов, связанных с обычными аспектами морского права. В этой связи, как говорится в Ruiloba García, *Circunstancias especiales y equidad en la delimitación de los espacios marítimos*, p. 34: "делимитация морских границ обладает гетерогенным характером в том плане, что каждый случай делимитации отличается собственными особенностями, которые делают его уникальным и неповторимым как снежинки".

20. Итак, что же происходит, когда представитель государства выходит за рамки своих полномочий? Этот вопрос более непосредственно связан с позицией, получившей широкое распространение во внутреннем законодательстве, в котором ситуация в отношении односторонних актов является иной, хотя в конституциях государств, как правило, достаточно подробно перечисляются внутренние органы, которые участвуют – и в какой форме они участвуют – в изъявлении согласия государства на принятие обязательств в соответствии с международным договором[42].

21. Венская конвенция 1969 года с осторожностью подходит к регулированию возможных оснований, влияющих на полномочность государственных представителей по принятию обязательств в форме договоров. Она исходит из исключительного характера таких положений и, таким образом, принципа сохранения и поддержания договорных отношений. Специальный докладчик считает, что в отношении односторонних актов следует уделять основное внимание такому же принципу, поскольку в противном случае это породит недоверие в международных отношениях и, таким образом, ограничит применение односторонних актов в качестве формы принятия действий и обязательств в этой сфере. Более того, такая возможная неопределенность и невыполнение данного обещания с ссылкой на одно из оснований недействительности, которые мы рассматриваем, вполне может повлечь за собой нарушение баланса в сторону подтверждения одностороннего акта, затрагиваемого таким пороком. Чтобы попытаться избежать такой неопределенности, Специальный докладчик считаем весьма полезным вновь, по крайней мере вкратце, рассмотреть две концепции части V Конвенции, чтобы установить применимость этих положений к нашей теме.

i) *Статья 46 Венской конвенции 1969 года*

22. Как известно, в пункте 1 статьи 46, озаглавленной "Положения внутреннего права, касающиеся компетенции заключать договоры", говорится следующее: "Государство не вправе ссылаться на то обстоятельство, что его согласие на обязательность для него договора было выражено в нарушение того или иного положения его внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности его согласия, если только данное нарушение не было явным и не касалось нормы его внутреннего права особо важного значения"[43].

23. Негативная формулировка этой концепции отражает ее исключительный характер, в связи с чем в принципе ни одно государство не может ссылаться на положение своего внутреннего права, касающегося компетенции заключать договоры, как на основание недействительности того или иного соглашения. Если таково положение вещей в сфере договорного права, то возникает вопрос о том, а нельзя ли воспользоваться этим же решением и в случае односторонних актов. Ссылаясь на заключение ППМП, вынесенное в 1932 году по делу *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin in the Danzig Territory*[44], следует, тем не менее, отметить, что в Венской конвенции 1969 года подход к этому вопросу является более акцентированным. Вероятно, это объясняется тем, что Комиссия с учетом исторических прецедентов заняла более реалистичную позицию[45] и поэтому поняла, что необходимо

---

[42] В этой связи Специальный докладчик полностью разделяет следующие критические замечания Ремиро Бротонса:

> "определение в конституционном порядке парламентского регулирования договоров является результатом статичного подхода к выработке международных норм и обязательств. Договорами эти аспекты не регулируются. Вспомните соответствующие международно значимые независимые односторонние акты (признание, обещание, протест, репрессалии)… Это не имеет отношения к участию палат, а в некоторых случаях даже и правительства в качестве коллегиального органа, что не совсем логично, поскольку без них можно принять обещания, которые лишь при их участии станут обязательствами, закрепленными в форме договора. Чтобы выйти из этой "серой зоны" необходимо выработать новый подход, который предусматривал бы иное решение вопроса об участии палат с учетом гибкости и позитивного характера таких обязательств. На данный момент существует немного государственных систем, которые осмелились отойти от такого подхода, и испанская система не относится к их числу. Можно привести конституции Дании (статья 19.3) и Швеции (глава X, статьи 2, 6–8; XIII, статья 2) в качестве примера новаторской модели всестороннего участия палат, причем уже не на условиях жесткого контроля, в принятии наиболее важных решений внешней политики, независимо от того, какую форму это принимает. В них предусматривается создание уменьшенных представительных органов, которые могут быть созваны незамедлительно, получают секретную информацию о ходе развития международных отношений и к которым правительства обращаются до принятия важных решений".

(Remiro Brotóns, *Derecho Internacional Público*, p. 116)

[43] Объяснение того, что понимается под явным нарушением, приводится в следующем пункте этой статьи, где говорится, что нарушение является явным, "если оно будет объективно очевидным для любого государства, действующего в этом вопросе добросовестно и в соответствии с обычной практикой". В этой связи см. Meron, "Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (*ultra vires* treaties): some recent cases".

[44] *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B., No. 44*, p. 24, где говорится:

> "Тем не менее следует отметить, что если, с одной стороны, в соответствии с общепринятыми принципами государство не может в отношении другого государства ссылаться на положения Конституции этого другого государства, а лишь на нормы международного права и в надлежащей форме принятые международные обязательства, с другой стороны, и наоборот, государство не может в отношении другого государства ссылаться на свою собственную Конституцию, чтобы уклониться от выполнения обязательств, которые налагает на него международное право или действующие договоры. Следствием применения этих принципов к случаям, о которых идет речь, является то, что вопрос об обращении с польскими гражданами и другими лицами польского происхождения или владеющими польским языком должен решаться исключительно на основе норм международного права и положений действующих соглашений между Польшей и Данцигом".

[45] Вместе с тем см. *Ежегодник,* 1966 *год*, том. II, документ A/6309/Rev.1, пункт 7, стр. 241 англ. текста, где затрагивается этот вопрос и указывается:

> "В практике государств существуют примеры заявлений о недействительности договоров по причинам, связанным с конституцией, однако ни в одном из таких случаев эти основания не были приняты другой стороной в споре. Кроме того, в трех случаях (принятие Люксембурга в Лигу Наций, случай с Политисом и вступление Аргентины) Лига Наций, как представляется, руководствовалась тем принципом, в соответствии с ко-

оставить определенную возможность для проявления гибкости в особых случаях[46], которые рассматриваются в статьях, анализируемых в данном разделе. В принципе необходимо исходить из необходимости сохранения действительности договора и считать указанные случаи исключениями.

24. Необходимо изучить вопрос о возможности ссылки в качестве основания недействительности одностороннего акта на тот факт, что он был сформулирован с явным нарушением положения внутреннего права, имеющего основополагающее значение и относящегося к договорной сфере. Как уже отмечалось выше, проблема возникает в связи с тем, что в отличие от сферы международных договоров, где, как правило, положениями конституции регулируются механизмы и органы, принимающие участие в изъявлении государственного согласия, этот вопрос как правило никак не регулируется в том, что касается односторонних актов.

25. Три закрепленных в статье 46 Венской конвенции 1969 года условия ссылки на недействительность договора являются следующими: *a*) он затрагивает нормы внутреннего права особо важного значения, каковыми является конституция, а также действующие законы, образующие так называемый конституционный блок (необходимо понимать, что в случае применения этого условия к односторонним актам действительность должна касаться как момента формулирования соответствующего одностороннего акта, так и момента ссылки на недействительность); *b*) второе условие касается нормы в отношении компетенции заключать договоры, причем эта фраза понимается в самом строгом смысле. Это положение, по мнению Специального докладчика, можно применить к односторонним актам с определенными оговорками, которые мы рассмотрим позднее; и *c*) нарушение внутреннего права должно быть явным, то есть быть очевидным для любого государства, которое обычно и добросовестно действует подобным образом[47].

26. Во втором докладе об односторонних актах государств Специальный докладчик предложил статью, которая достаточно близко следует положениям Венской конвенции 1969 года и содержит семь пунктов оснований недействительности одностороннего акта. Проект этой статьи гласил следующее:

Статья 7. Недействительность одностороннего акта

Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта:

…

g) если согласие государства, берущего на себя обязательства посредством одностороннего акта, выражено в явное нарушение нормы его внутреннего права, имеющей основополагающее значение[48].

27. Этот проект статьи носит менее ограничительный характер, чем статья 46 Венской конвенции 1969 года, поскольку в нем предусматривается явное нарушение нормы, имеющей основополагающее значение, однако не содержится конкретного указания на то, что норма касается компетенции заявлять согласие (в данном случае в отношении односторонних актов)[49].

28. Проект статьи, который был представлен в следующем году в третьем докладе об односторонних актах государств (статья 5 *h*), носил еще более лаконичный характер, и основания недействительности определялись в пункте 8 статьи 5 следующим образом: "Односторонний акт формулируется в нарушение нормы внутреннего права формулирующего его государства, имеющей основополагающее значение"[50]. Такая формулировка вызвала различную реакцию в Комиссии, поскольку, как указано в докладе о работе ее пятьдесят второй сессии в 2000 году:

торым согласие, заявленное на международном уровне представителем государства, явно обладающим соответствующими полномочиями, не может стать недействительным в результате того, что впоследствии обнаружилось, что этот представитель не обладал конституционными полномочиями по принятию обязательств от имени своего государства".

[46] Историческим примером одностороннего акта, противоречащего императивным конституционным нормам, что сделало невозможным его осуществление, является дело *George Croft* (Portugal *v.* United Kingdom), которое было разрешено 7 февраля 1856 года.

"Если в любой момент правительство Португалии или его юридический представитель дали правительству Великобритании в рамках обычных международных взаимоотношений обязательство по поводу того, что г-н Крофт должен получить помощь в получении удовлетворения его требований или что ему не будет предъявлено обвинение в этой связи, то нет никакого сомнения, что это породит абсолютно действительное право на получение удовлетворения или компенсации от португальской стороны, поскольку они представляют собой конституционные формы, признанные законодательством стран, в соответствии с которым принимаются международные обязательства одной страны по отношению к другой. Этого, однако, нельзя сказать в случае, из которого явствует лишь то, что правительство отдало распоряжение собственным властям в пользу иностранного субъекта, не приняв при этом до того никакого обязательства по отношению к правительству этого субъекта. Если в таком случае распоряжение не противоречит положениям конституции, что делает невозможным его осуществление, то по международному праву не допускается никакое требование к правительству о возмещении ущерба в связи с невыполнением этого распоряжения".

(Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, pp. 4982–4983). См также Coussirat-Coustère and Eisemann, *Repertory of International Arbitral Jurisprudence*, p. 46

[47] См. Elias, "Problems concerning the validity of treaties", pp. 357–358; см. также *Ежегодник.., 1966 год* (сноска 45, выше), пункт 11, стр. 242 англ. текста. Комиссия пришла к выводу о том, что будет непрактичным и нецелесообразным пытаться заранее определить случаи, в которых нарушение внутреннего права можно считать "явным", поскольку это в значительной мере зависит от конкретных обстоятельств каждого случая.

[48] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1, пункт 109, стр. 251.

[49] Во время прений, состоявшихся в Комиссии в ходе пятьдесят первой сессии, мнения ее членов по поводу этой статьи разделились: одни считали, что эта норма должна в большей степени соответствовать статье 46 Венской конвенции, а другие придерживались той точки зрения, что гибкость, которая должна быть присуща односторонним актам, необходимо отразить в этом положении (там же, том II (часть вторая), пункт 559, стр. 161.

[50] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/505, пункт 167, стр. 317.

По мнению некоторых членов Комиссии, данный подпункт в его нынешней редакции может толковаться как отдающий приоритет положениям внутреннего права над обязательствами по международному праву, а это неприемлемо. Некоторые члены Комиссии задались вопросом о том, не может ли этот подпункт сам по себе привести к такой ситуации, когда какое-либо государство будет использовать положения своего собственного внутреннего права, для того чтобы уклониться от выполнения международных обязательств, которые оно взяло на себя на основании действительного одностороннего акта[51].

Кроме того, одно из предложений, высказанных в ходе этих обсуждений, заключалось в том, что данный пункт следует сформулировать таким образом, чтобы подчеркнуть тот факт, что в момент формулирования акта была нарушена имеющая основополагающее значение норма внутреннего или конституционного права, "касающаяся способности выполнять международные обязательства или формулировать юридические акты на международном уровне"[52]. Если не последовать этому предложению, то из весьма общего характера проекта этой статьи может имплицитно вытекать, что любое нарушение нормы внутреннего права, безусловно имеющей основополагающее значение, может повлечь за собой недействительность одностороннего акта, со всеми вытекающими отсюда опасными последствиями.

29. Как это обсуждалось в Вене и было зафиксировано в Конвенции 1969 года, Специальный докладчик, безусловно, склоняется в пользу того, чтобы принять более ограничительный подход к основаниям недействительности в целом и в частности к тому аспекту, который рассматривался выше. Интересы обеспечения правовой определенности требуют, чтобы государственные представители обладали правомочиями по принятию международных обязательств и таким образом односторонних актов. Кроме того, всегда существует возможность оспорить действительность соответствующего акта, что позволяет не только избежать серьезных последствий объявления о недействительности, но и дает возможность государствам предстать в гораздо более выгодном свете в том, что касается принятия обязательств и выполнения обещаний[53].

30. С учетом сказанного выше можно сформулировать следующий руководящий принцип в отношении соответствия одностороннего акта нормам внутреннего права:

"*Недействительность одностороннего акта, противоречащего норме внутреннего права соответствующего государства, имеющей основополагающее значение*

Государство-автор одностороннего акта не может ссылаться на нарушение нормы своего внутреннего права в качестве основания недействительности кроме как в случае, когда речь идет о норме его внутреннего права, имеющей основополагающее значение, и когда такое нарушение носит явный характер".

ii) *Специальные ограничения правомочий на выражение согласия государства*

31. Рассматриваемый вопрос непосредственно касается статьи 47 Венской конвенции 1969 года, озаглавленной "Специальные ограничения правомочия на выражение согласия государств", которая гласит:

> Если правомочие представителя на выражение согласия государства на обязательность для него конкретного договора обусловлено специальным ограничением, то на несоблюдение представителем такого ограничения нельзя ссылаться как на основание недействительности выраженного им согласия, если только другие участвовавшие в переговорах государства не были уведомлены об ограничении до выражения представителем такого согласия.

32. Эта концепция является еще более ограничительной по сравнению с рассматривавшейся выше статьей 46. По мнению Нахлика, который говорит об обеих концепциях, это, безусловно, означает, что "практичес-

---

[51] Там же, том II (часть вторая), p. 98, пункт 602.

[52] Там же, пункт 603.

[53] Интересное дело в этой связи было разрешено Конституционным судом Гватемалы в его постановлении от 3 ноября 1992 года, в котором он утвердил действительность ряда решений, принятых президентом Республики Хосе Серрано Элиасом о признании Белиза и установлении дипломатических отношений с этой страной. Исторические трения между Гватемалой и Белизом явились причиной того, что в переходные положения Конституции Гватемалы 1985 года была включена статья 19.1, которая гласит следующее:

> "Исполнительная власть уполномочена принимать меры, направленные на урегулирование положения с правами Гватемалы в отношении Белиза с учетом национальных интересов. Любое окончательное соглашение должно быть вынесено Конгрессом Республики на всенародное обсуждение, предусмотренное в статье 173 Конституции".

Этот вопрос касался того, должно ли признание Белиза Гватемалой считаться "окончательным соглашением", и если да, то следовало ли в этой связи считать недействительными заявления и последствия действий президента. Большинство судей, участвовавших в принятии этого решения Конституционного суда, склонялось в пользу того, чтобы считать этот акт признания результатом преобразований, прошедших в результате получения независимости этой территории от Великобритании, и что его нельзя считать окончательным в том смысле и с теми последствиями, которые предусматриваются в Конституции. Вместе с тем Председатель и два члена Суда заняли иную позицию в своем "мотивированном особом мнении"; согласно мнению Гонсалеса Веги ("El reconocimiento de Belice ante la Corte de Constitucionalidad de Guatemala: la sentencia de 3 de noviembre de 1992", p. 580), который придерживался той же позиции, что и это меньшинство, при отсутствии мнения Конгресса Республики и народа акт признания Белиза не является решением государства и в связи с этим не может иметь никаких правовых последствий и следовательно не подлежит осуществлению. В этой связи автор настоящего доклада поддерживает следующую мысль:

> "Таким образом, этим объясняются четкие последствия, отстаиваемые меньшинством членов Конституционного суда, – недействительность акта признания и соответственно его отзывность в связи с тем, что он был принят органом, не имеющим на то полномочий по смыслу Конституции Гватемалы".

(Ibid., p. 584)

Вероятно, существовало множество факторов, которые мотивировали такое решение суда: быстрое изменение международной обстановки и нежелание ставить под сомнение позицию Гватемалы в результате заявления ее самого высокого представителя. По этому вопросу см. González Vega, loc. cit. Другой пример такого рода приводится в восьмом докладе об односторонних актах государств (*Ежегодник.., 2005 год* (сноска 1, выше), пункты 13–35, стр. 152–155, касающийся ноты министра иностранных дел Колумбии 1952 года относительно группы островов Лос-Монхес).

кие случаи ссылки на одну из этих двух статей будут крайне редкими"[54]. Вместе с тем применение идеи, изложенной в статье 47, не может in toto экстраполироваться на односторонние акты с учетом уже упомянутых особенностей этих актов, которые по сути обладают собственным механизмом формулирования. В отличие от международных договоров, где представитель государства имеет возможность довести до сведения представителей другого государства смысл ограничения на выражение своего согласия, сама суть односторонних актов, которая не допускает наличия других договаривающихся сторон, лишает указанное положение смысла. Фактически в числе оснований недействительности, упомянутых во втором и третьем докладах об односторонних актах государств[55], этот аспект не упоминался как таковой, что, однако, предусматривает ссылку на одну из изначальных предпосылок данного проекта статей, касающуюся возможности подтверждения одностороннего акта, о чем говорилось выше.

33. В это положение были включены два аспекта, аналогичные Венской конвенции 1969 года: указание на принятие обязательств от имени государства на международном уровне (что по сути присуще односторонним актам, хотя может быть применимым и к праву международных договоров) и положения, касающегося обязательного подтверждения.

34. На основании сказанного выше представляется следующий проект руководящего принципа при том понимании, что он может считаться излишним, поскольку уже существует руководящий принцип, касающийся подтверждения или признания акта, представленный на рассмотрение Рабочей группе по односторонним актам государств:

"*Недействительность акта, сформулированного лицом, не имеющим на то правомочий*

Односторонний акт, сформулированный лицом, не имеющим на то полномочий или правомочий, может быть объявлен недействительным без ущерба для возможности подтверждения этого акта соответствующим государством в соответствии с руководящим принципом 4".

b) *Основания недействительности, связанные с выражением согласия*

35. Все рассмотренные в этом разделе возможные основания недействительности имеют ту общую особенность, что они представляют собой порок при выражении соглашения на обязательность одностороннего акта. Отправным пунктом опять-таки служит Венская конвенция 1969 года. Три таких основания (ошибка, обман и принуждение) происходят от римской традиции и были включены в Конвенцию прежде всего исходя из двух следующих соображений – оба они являются своего рода гарантией безопасности в том случае, когда возникает одно из таких обстоятельств, хотя это и происходит редко. Их включение также исключает любые споры по поводу неисчерпывающего характера Конвенции в отношении оснований недействительности, что таким образом не дает возможности государствам изыскивать другие возможные основания недействительности. Ниже будет рассмотрено каждое из этих оснований.

i) *Ошибка*

36. Комиссия в докладе, представленном Генеральной Ассамблее на своей восемнадцатой сессии в 1966 году, в котором содержался проект статей о праве международных договоров с соответствующими комментариями, указала, что "редки те случаи, когда выдвигаются ссылки на ошибки, касающиеся существа, в качестве оснований, снижающих основную действительность договора. Почти все известные случаи такого рода касаются географических ошибок, а большинство из них – картографических ошибок"[56]. Если это положение справедливо для договорной сферы, то оно также может выполняться и для односторонних актов.

37. Как в международной практике ссылки на ошибку в качестве механизма, позволяющего заявлять о недействительности, так и в судебной практике в этой области существует ограниченное число примеров, хотя можно найти некоторые разъяснения; так, в деле *Legal Status of Eastern Greenland* судья Анцелотти в своем особом мнении указал:

> Совершенно иным является вопрос о том, является ли заявление министра иностранных дел Норвегии ошибочным по той причине, что оно было сделано при незнании того, что расширение суверенитета Дании повлечет за собой соответствующее расширение режима монополии и закрытия страны
>
> ...
>
> На мой взгляд, не было никакой ошибки, и молчание правительства Дании по так называемому вопросу о монополии отсутствие каких-либо замечаний или оговорок в ответе г-на Ихлена просто объясняются характером этого шага, предпринятого в целях достижения будущего урегулирования. Если же, тем не менее, предположить, что г-н Ихлен ошибочно истолковал последствия, к которым привело бы расширение суверенитета Дании, то необходимо признать, что эта ошибка не может повлечь за собой недействительность договора. *Любая ошибка должна быть простительной; трудно допустить, чтобы правительство не знало о законных последствиях расширения суверенитета**; я добавлю, что из всех правительств правительство Норвегии в последнюю очередь могло не знать датские методы управления Гренландией и роль, которую там играет режим монополии и закрытия страны[57].

38. В целом можно отметить, что для установления ошибочности согласия государств в рамках договора ошибка должна касаться вопроса, который представлял собой существенную основу для его согласия на обязательный характер такого договора. По мнению Специ-

---

[54] Nahlik, "The grounds of invalidity and termination of treaties", p. 741.

[55] *Ежегодник.., 1999 год* и *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноски 48 и 50, выше).

[56] *Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 45, выше), p. 243, пункт 1 комментария к статье 45, стр. 243 англ. текста.

[57] *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B., No. 53*, p. 92.

ального докладчика, это решение должно быть применимым mutatis mutandis к односторонним актам государств[58].

39. Во втором докладе об односторонних актах государств было предложено положение, почти идентичное статье 48 Венской конвенции 1969 года, касающейся ошибки, хотя в нем основные особенности такой ошибки рассматривались следующим образом:

Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта, если:

a) согласие государства, формулирующего такой акт, было выражено на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такие факты или ситуация представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного акта. Вышесказанное не применяется, если государство своим поведением способствовало возникновению этой ошибки или если обстоятельства были таковы, что это государство должно было обратить внимание на возможную ошибку[59].

40. В Комиссии высказывались различные мнения, касающиеся, например, необходимости чуть более отойти от Венской конвенции 1969 года с учетом различий между односторонними актами и международными договорами[60]; также говорилось о том, что не следует использовать термин "согласие" в связи с его коннотацией, которая слишком тесно связана с правом международных договоров[61]. Последняя мысль была отражена в третьем докладе об односторонних актах государств, в котором этот проект статьи остался без изменений, за исключением его вводной части, где вместо выражения "если согласие государства на формулирование акта проявилось", которое использовалось ранее, была включена фраза "если акт был сформулирован на основе"[62].

41. В общем-то Специальный докладчик считает, что ошибка в качестве обстоятельства, которое может повлечь за собой недействительность одностороннего акта, должна иметь существенное значение для поведения государства и затрагивать также необходимую добросовестность, то есть быть непосредственно связанной с тем, что государство, ссылающееся на предполагаемую недействительность, не способствовало своим поведением возникновению указанной ошибки. Такая ошибка в конечном итоге должна препятствовать возможным попыткам освободить государство от обвинений в том, что оно пытается отказаться от своих обязательств, принятых на международном уровне.

42. На ошибку должно ссылаться государство, которое сформулировало односторонний акт и совершило такую ошибку, хотя возможна гипотетическая ситуация, когда третье государство-бенефициар одностороннего акта с учетом конкретных обстоятельств, вызывавших такую ошибку, может довести эти обстоятельства до сведения государства, взявшего на себя обязательство. Такие случае крайне редки, однако не исключено, что ошибка могла быть вызвана обманным поведением третьей стороны, в связи с чем возникнут два возможных основания недействительности, которые лишат смысла соответствующий односторонний акт, если не возникнет случая, когда в результате конкретных обстоятельств и воли государства возникнет необходимость сохранить действительность этого акта путем его подтверждения.

43. В связи с этим возможным основанием недействительности предлагается следующий проект руководящего принципа 7, пункт 1, который соответствует первому пункту соответствующей статьи и после которого в соответствующих разделах будут изложены другие основания недействительности с соответствующими пояснениями:

"Недействительность односторонних актов

1. *a*) Государство-автор одностороннего акта не может ссылаться на ошибку в качестве основания, позволяющего объявить указанный односторонний акт недействительным, кроме как в случае, когда такой акт был сформулирован на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такой факт и такая ситуация представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного одностороннего акта.

b) Вышесказанное не применяется, если государство-автор своим поведением способствовало возникновению этой ошибки или если обстоятельства были таковы, что оно должно было обратить внимание на возможность такой ошибки"[63].

ii) *Обман*

44. В статье 49 Венской конвенции 1969 года указывается: "Если государство заключило договор под влиянием обманных действий другого участвовавшего в переговорах государства, то оно вправе ссылаться на обман как на основание недействительности своего согла-

---

[58] Как на это указано в Oraison, *L'erreur dans les traités*, p. 41.

[59] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 109, статья 7, стр. 251.

[60] Было отмечено, что ошибку, совершенную государством при формулировании заявления, проще исправить, чем ошибку, касающуюся международного договора, поскольку первые в отличие от вторых носят более гибкий и спонтанный характер (там же, том II (часть вторая), пункт 555, стр. 160.

[61] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 593, стр. 116.

[62] Там же, том II (часть первая) (см. сноску 50, выше), пункт 167, стр. 317.

[63] В качестве формулы, которая позволяет ссылаться на ошибку другим государствам, а не только тому, которое сформулировало односторонний акт, вниманию Комиссии можно предложить следующую:

"Допускается ссылка на ошибку в качестве основания, позволяющего объявить недействительным односторонний акт, если такой акт был сформулирован на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предложению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такой факт или такая ситуация представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного одностороннего акта".

сия на обязательность на него договора". Таким образом, следует отметить, что если такое основание недействительности применимо к международным договорам, то оно mutatis mutandis применимо к односторонним актам. Как указывает Сико, как обман[64], так и ошибка являются основаниями недействительности, которые в полной мере применимы к односторонним актам. Вероятно, совместное упоминание этих явлений объясняется тем, что между ними существуют незначительные отличия, как мы неоднократно видели на примерах из доктрины[65].

45. Если принять такое основание недействительности в отношении односторонних актов, то к нему должны применяться те же условия, которые предъявляются к обману в договорной сфере. Ремиро Бротон отмечает три категории, которым должно соответствовать поведение третьей стороны, чтобы его можно было считать обманным и объявить недействительным соответствующий акт: *a*) материальный элемент, который в качестве обманного поведения, по мнению Комиссии, включает "любое ложное заявление, любое неточное изложение фактов и другие обманные действия"[66]; *b*) психологический элемент – намерение и цель ввести в заблуждение (в контексте односторонних актов – это намерение побудить государство взять на себя указанный акт или выполнить указанное обязательство, независимо от его характера); и *c*) результат, полученный в результате обманных действий. В этой связи необходимо отметить, что обман должен быть существенным[67].

46. В сфере односторонних актов представленное Комиссии предложение во втором докладе Специального докладчика изложено в бывшем проекте статьи 7 *b*, в соответствии с которым государство вправе ссылаться на недействительность акта, если "государство сформулировало такой акт под воздействием обманных действий другого государства"[68]. В свое время было даже дополнительно указано, что "обман может произойти даже вследствие упущения, когда государство, которому известны определенные обстоятельства, не сообщает о них, под влиянием чего, государство совершает определенный правовой акт"[69]. Этот последний момент, тем не менее, вызвал различного рода критику со стороны некоторых членов Комиссии, которые считали, что такое толкование может осложнить "некоторые из принятых методов, с помощью которых государство проводит свою внешнюю политику и убеждает другие государства присоединиться к такой политике"[70]. Именно деятельность по толкованию должна обеспечить возможность провести различия между ситуациями, когда это является обманом и когда нет.

47. Пункт 2 предлагаемого руководящего принципа, касающегося оснований недействительности, сформулирован следующим образом:

"2. Допускается ссылка на обман в качестве основания, позволяющего объявить односторонний акт недействительным, если государство-автор сформулировало такой акт под воздействием обманных действий другого государства".

iii) *Подкуп представителя*

48. Хотя это положение было на более позднем этапе включено в проект статей, который лег в основу Венской конвенции 1969 года, поскольку сначала считалось, что такое основание недействительности может быть связано с обманом, в конечном итоге его было решено включить в статью 50, которая гласит: "Если согласие государства на обязательность для него договора было выражено в результате прямого или косвенного подкупа его представителя другим участвовавшим в переговорах государством, то первое государство вправе ссылаться на такой подкуп как на основание недействительности его согласия на обязательность на него такого договора". Безусловно, сама смысловая нагрузка, вытекающая из термина "подкуп", требует концептуального уточнения; к подкупу нельзя отнести обычные награды и проявления гостеприимства, принятые и обычные в дипломатической практике, здесь требуется что-то дополнительное[71]. Отсутствие прецедентов, вероятно, объясняется тем, что государства не стремятся признавать, что их представитель допустил нечто подобное при изъявлении согласия[72].

49. В отношении односторонних актов это возможное основание недействительности может играть почти такую же роль, что и в сфере международных договоров; анализируя термины, которые фигурируют в том же втором докладе об односторонних актах государств, можно отметить, что в нем существуют определенные ограничения, которые были устранены в третьем докла-

---

[64] Sicault, "Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public", p. 667: "Действительно надо признать, что если автор одностороннего обязательства был вынужден взять это обязательство в результате обманного поведения другого субъекта международного публичного права, то он может ссылаться на обман в качестве основания отказа от согласия быть связанным своим обязательством".

[65] См. Oraison, "Le dol dans la conclusion des traités", p. 622.

[66] *Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 45, выше), пункт 3 комментария к статье 46.

[67] Remiro Brotóns, op. cit., p. 435.

[68] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 109, стр. 251, и практически аналогичную формулировку в проекте статьи 5.2, содержащемся в третьем докладе, *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 50, выше), пункт 167, стр. 317.

[69] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 136, стр. 254.

[70] Там же, том II (часть вторая), пункт 555, стр. 160.

[71] Определение термина "подкуп" см. *Ежегодник.., 1966 год* (сноска 45, выше), пункт 4 комментария к статье 47, стр. 245 англ. текста, где указывается, что "лишь преднамеренные действия, имеющие целью оказать существенное влияние на решение представителя по заключению договора, могут считаться наносящими ущерб согласию, которое должен выразить представитель от имени государства", однако не "любая маленькая услуга или любезность", которые ему оказываются в целях заключения такого договора.

[72] Как указывает Синклер в *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, p. 175: "Нет никакого сомнения в существовании практической гарантии, связанной с тем, что государство не будет стремиться признавать, что его собственные представители стали жертвой подкупа".

де. Предлагаемая тогда статья (статья 7 *c*) гласила следующее:

> Государство вправе ссылаться на недействительность одностороннего акта:
>
> …
>
> *c*) если согласие государства, берущего на себя обязательства посредством одностороннего акта, было получено в результате прямого или косвенного подкупа его представителя другим государством[73].

50. Выражение "если согласие государства, берущего на себя обязательства" ограничивает сферу применения проекта статей, содержащегося в третьем докладе об односторонних актах государств, и было изменено следующим образом: "акт был сформулирован в результате прямого или косвенного подкупа совершающего его лица другим государством"[74]. Первая часть предложения повторяет внесенные изменения, и в данном случае в нем говорится о том, что "если акт был сформулирован" и термин "представитель" заменяется на "совершающее его лицо", что является более общим выражением, однако открывает более широкие возможности для неопределенности.

51. Безусловно, основание такого рода является необходимым и полезным с учетом международной реальности, которая может способствовать принятию актов такого рода. Некоторые члены Комиссии выступили в поддержку включения такого положения с учетом необходимости глобальной борьбы с этим явлением, о которой говорилось в Межамериканской конвенции против коррупции, а также в Конвенции, принятой Советом Европы об уголовной ответственности за коррупцию, и Дополнительном протоколе к ней. Другой интересный аспект, о котором говорила Комиссия в своем докладе Генеральной Ассамблее о работе ее пятьдесят второй сессии в 2000 году, касается предложения относительно "необходимости ограничения возможности подкупа в случае «прямых или косвенных действий со стороны другого государства»". В данном случае речь идет о явлении, которое, безусловно существует в рамках сегодняшних международных отношений, учитывая колоссальную власть, которую могут получить определенные органы, а именно о том, что "нельзя исключать возможность того, что лицо, формулирующее односторонний акт, может быть подкуплено другим лицом или компанией"[75].

52. С учетом сказанного выше предлагаемый руководящий принцип (пункт 3 упомянутого принципа) можно сформулировать следующим образом:

> "3. Допускается ссылка на подкуп представителя государства в качестве основания, позволяющего объявить недействительным односторонний акт, если такой акт был сформулирован в результате подкупа совершающего его лица".

iv) *Принуждение*

53. Наряду с ошибкой и подкупом и их разновидностями, которые мы рассмотрим ниже, принуждение является третьим основанием недействительности, предусмотренным в Венской конвенции 1969 года, которое вытекает из укоренившейся традиции Римского права. В Конвенции проводятся различия между двумя разными видами принуждения – принуждение представителя государства (статья 51) и принуждение самого государства посредством угрозы силой или ее применения (статья 52). Как представляется, обе эти формы в полной мере применимы к односторонним актам государств.

a. *Принуждение представителя государства*

54. На практике можно отметить некоторые случаи, когда принуждение представителя государства, в том числе путем угрозы его жизни, становилось причиной заключения соглашений и даже осуществления действий, которых бы не было в отсутствие такого принуждения[76]. Термин "принуждение", которое должно оказываться на представителя государства (в качестве лица, а не представителя государства), охватывает множество ситуаций различного рода, к которым, как указала сама Комиссия в комментариях к статьям, относятся "все формы запугивания или насилия"[77], затрагивающие как его физическую неприкосновенность, так и свободу, профессиональную карьеру, имущество, социальный или семейный статус потерпевшего и так далее

55. В сфере международных договоров одна из главных особенностей, которая отличает это основание от подкупа, заключается в том, что принуждение может осуществляться любой стороной, в то время как подкуп может осуществляться лишь другим государством, участвующим в переговорах. В сфере односторонних актов представляется целесообразным использовать оба этих аспекта двух упомянутых оснований, поскольку ничто не препятствует возможности подкупа со стороны юридических или физических лиц, которые по сути не являются государствами, однако обладают возможностью по оказанию давления в целях подкупа представителя, чтобы заставить его взять на себя обязательство, которое он бы не принял при отсутствии такого подкупа.

56. Возможно, не следует чрезмерно ограничивать это основание недействительности, как это было сделано в проекте статьи 7, представленном во втором докладе об

---

[73] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 109, стр. 251.

[74] *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 50, выше), пункт 167, стр. 317.

[75] Там же, том II (часть вторая), пункт 594, стр.116–117.

[76] Интересный пример в этом отношении приводится в Remiro Brotóns, op. cit., p. 438. "После заключения в тюрьму 20 апреля, ему [Фердинанду VII] под угрозой смертной казни по обвинению в государственной измене против своего отца Карла IV, было предложено отречься от престола, что он и сделал 6 мая. За день до этого в обмен на денежную компенсацию Карл IV отказался от своих прав в пользу Наполеона, который в свою очередь уступил их своему брату Жосефу. Эти действия были сочтены недействительными вследствие наличия *обмана* и *насилия* Кадисским судом, который впоследствии в 1811 году принял постановление о недействительности любого обязательства, принятого Фердинандом VII во время его тюремного заключения в Валенсии".

[77] *Ежегодник.., 1963 год*, том II, документ A/5509, пункт 2 комментария к статье 35, стр. 197 англ. текста.

односторонних актах государств, где допускалась возможность ссылки на недействительность одностороннего акта, "если согласие государства, берущего на себя обязательства посредством одностороннего акта, было получено путем принуждения его представителя действиями или угрозами, направленными против него"[78]. В свою очередь выражение "направленными против него" можно толковать в том смысле, что принуждение также может быть направлено – более удобный термин в отличие от принуждения, сопровождающегося элементом физического насилия, который может и отсутствовать, – против его прямых личных интересов (например, имущества или семьи), что может способствовать достижению результата, на который и было направлено принуждение.

57. В предложение, которое было сформулировано в следующем году, были внесены некоторые изменения, аналогичные положениям, касающимся подкупа, однако с сохранением общего характера остальных указанных выше элементов; это предложение было сформулировано следующим образом: "если формулирование акта явилось результатом принуждения совершающего его лица в виде действий или угроз, направленных против него"[79]. Комиссия отметила слишком общий характер этого основания недействительности, указав, что

использование принуждения в отношении лица, формулирующего акт, является особым случаем, поскольку в таких обстоятельствах соответствующее лицо не выражает волю государства, которое оно предположительно должно представлять, а волю государства, использующего принуждение. Без волеизъявления юридический акт не существует, и если не существует акта, то нет и объекта, который следует объявить недействительным. В то время как другие подпункты представляют собой случаи negotium nullum, данный пункт представляет собой случай non negotium[80].

Таким образом, из этого следует изначальная недействительность в связи с тем, что, поскольку отсутствует сам акт, он является недействительным с самого его начала.

58. Предлагаемый руководящий принцип в рамках принципа, касающегося оснований недействительности, можно сформулировать следующим образом:

"4. Допускается ссылка на принуждение в отношении лица, совершившего односторонний акт, в качестве основания недействительности такого акта, если это лицо сформулировало его в результате действий или угроз, направленных против него".

b. *Принуждение государства посредством угрозы силой или ее применения*

59. Это основание является самым важным и современным основанием недействительности договоров, появление и развитие которого связано с запретом применения силы и угрозы ее применения в международных отношениях, что позволило изжить один из традиционных механизмов приобретения территории (аннексия), которая, как правило, запрещается международным договором. Вместе с тем возникает ряд вопросов, связанных непосредственно с этим основанием недействительности. Первое из них касается вида силы, о которой говорится в статье 52 Венской конвенции 1969 года; Декларация о запрещении военного, политического или экономического принуждения к заключению договоров, которая была включена в Заключительный акт Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров и отражает позицию значительной группы государств (в частности группы развивающихся стран), свидетельствует о том, что в данном случае сторонники более широкого толкования концепции силы не согласились с ограничительной концепцией, которой в конечном итоге было отдано предпочтение[81]. Хотя, безусловно, возникает вопрос о целесообразности сохранения той же концепции силы, которая была принята в 1969 году, применительно к современному международному контексту, или же для целей экстраполяции этой идеи на возможные односторонние акты, что в данном случае представляет собой более широкий подход.

60. Во-первых, во втором докладе об односторонних актах государств практически полностью за исключением заголовка были повторены положения Венской конвенции; так, в качестве основания недействительности в нем указывалось на ситуацию, которая возникнет, "если формулирование одностороннего акта явилось результатом угрозы силой или применения силы в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций"[82].

61. В ходе состоявшихся в Комиссии обсуждений было предложено ввести еще одно основание недействительности, а именно – формулирование односторонних актов в нарушение резолюции Совета Безопасности, принятой в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций, например принятие акта о признании с нарушением резолюции Совета Безопасности, в которой членам Организации предлагается не признавать то или иное образование в качестве государства[83]. В соответствии с этим предложением в третьем докладе об односторонних актах государств было предложено считать односторонний акт недействительным,

---

[78] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 109, статья 7 *d*, стр. 251.

[79] *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 50, выше), пункт 167, статья 5 *d*, стр. 317.

[80] Там же, том II (часть вторая), пункт 595, стр. 117.

[81] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), документ A/CONF.39/26. Как отмечается в Nahlik, loc. cit., p. 744, он является результатом компромисса между обеими позициями, в результате которого статья 52 Конвенции была ограничена случаями, определенными в запретительных положениях, как это вытекает из принципов, провозглашенных в Уставе Организации Объединенных Наций.

[82] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 109, статья 7 *e*, стр. 251.

[83] Там же, том II (часть вторая), пункт 560, стр. 161. С таким предложением выступил г-н Дугард (там же, том I, 2595-е заседание, пункт 24), а также представитель Польши в Шестом комитете (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия*, *Шестой комитет*, 25-е заседание, пункт 122).

"если односторонний акт в момент его формулирования противоречит решению Совета Безопасности"[84], без дальнейших уточнений.

62. В самой Комиссии возникли горячие споры по вопросу о включении этого подпункта – некоторые ее члены выступили в пользу его включения, тогда как другие предложили более ограничительную формулировку, а третьи считали, что от него нужно отказаться. Безусловно, могут возникнуть случаи, когда односторонний акт будет противоречить какому-либо последующему решению Совета Безопасности; это вовсе необязательно должно повлечь за собой недействительность этого одностороннего акта, а может лишь явиться причиной приостановки осуществления этого акта на время действия решения, например в случае санкции, введенной Советом[85]. Возможно, следует задать вопрос о том, а нельзя ли включить этот аспект, касающийся решений Совета, в число императивных норм, имеющих обязательный характер для государств. Такое понимание может вытекать из статей 2.6, 25 и 103 Устава[86], что сделает недействительным односторонние акты, принятые в нарушение нормы такого рода, приостановит осуществление актов, принятых до ее принятия, вплоть до того момента, когда это решение утратит свою силу. Комиссии следует самым подробным образом проанализировать этот вопрос и принять решение по поводу включения такого основания недействительности.

63. Другой вопрос, имеющий непосредственное отношение к применению силы и современной нормативной сфере, касается признания ее роли. В данном случае Специальный докладчик выражает несогласие с теми, который поддерживают доктрину "ограничений в отношении свободы признания". Одно из таких наиболее важных ограничений, которое может иметь отношение к рассматриваемой теме, касается непризнания государств, образовавшихся в результате интервенции или применения силы[87].

64. В сборниках по практике приводятся различные случаи, которые касаются многих обстоятельств, связанных с признанием, например: дело *Fritz Jellinek and others* v. *Victor G. Lévy*, разрешенное Сенским коммерческим трибуналом в постановлении от 18 января 1940 года, в котором он отказался считать действительным конфискацию имущества и другие акты, которые в том числе влекли за собой применение силы со стороны Германии против Чехословакии[88]; парижский суд в постановлении от 21 июля 1953 года (по делу *Administration des Domaines* v. *Dame Sorkin*) указал на отсутствие юридических последствий аннексии и оккупации с помощью силы[89], подтвердив тем самым предыдущее решение палаты уголовного производства кассационного суда от 24 июля 1946 года (дело *Wagner and others*)[90], а также многие другие судебные решения[91]. В числе некоторых других более поздних случаев можно назвать следующие: отказ от признания аннексии Голанских высот Израилем, а также последующие протесты[92]; прямая оппозиция созданию турецко-киприотского государства[93]; или оккупация Кувейта Ираком[94].

---

[84] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть вторая) (см. сноску 50, выше), пункт 167, статья 5 *g*, стр. 317.

[85] Там же, пункт 601, стр. 117.

[86] Безусловно, толкование этих статей не является буквальным в строгом смысле; так, например, статья 103 Устава, чтобы быть применимой в данном случае, должна также охватывать обязательства, принятые в силу односторонних актов, а не только в договорной сфере. Эта статья гласит: "В том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу". Из этого положения логично следует, что односторонний акт, вступающий в противоречие с положением такого рода, является недействительным. В этой связи в статье 25 Устава, в которой говорится, что "члены Организации соглашаются, в соответствии с настоящим Уставом, подчиняться решениям Совета Безопасности и выполнять их", четко определяется характер таких решений. Более того если мы обратимся к положениям, касающимся поддержания международного мира и безопасности, то в Уставе определяется даже его применение и к другим государствам, которые не являются членами Организации, число которых в настоящее время крайне незначительно. В статье 2.6 говорится следующее: "Организация обеспечивает, чтобы государства, которые не являются ее Членами, действовали в соответствии с этими Принципами, поскольку это может оказаться необходимым для поддержания международного мира и безопасности".

[87] В этой связи см. Rodríguez Carrión, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p. 92, где говорится о таких ограничениях, а также приводится ряд соответствующих примеров.

[88] Суд постановил, что "французские суды не могли позволить, чтобы на территории Республики не имели никаких последствий акты насильственной экспроприации, осуществлявшиеся немецким рейхом в отношении так называемых граждан неарийского происхождения на этом единственном основании и без соответствующей компенсации" (Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, p. 17, para. 29).

[89] Kiss, op. cit., p. 28, para. 51: "Безусловно, учитывая, что Аушвиц или, точнее, Освенцим находится на территории Польши, местным законом в данном случае является закон Польши, который юридически не может перестать существовать в силу фактической аннексии или насильственной оккупации".

[90] Ibid., p. 29, No. 52: "Ввиду того, что упоминаемое заявление об аннексии Эльзаса Германией являлось лишь односторонним актом, который юридически не может изменить положения договора, подписанного в Версале 28 июня 1919 года представителями германского государства".

[91] Ibid., pp. 30–34, где воспроизводятся различные постановления французских судов, в которых подтверждаются изложенные выше идеи.

[92] Об отказе от признания было заявлено на различных форумах Соединенными Штатами Америки, министрами иностранных дел стран Сообщества, правительствами арабских государств, Советом Безопасности, Генеральной Ассамблеей, ежегодной ассамблеей ВОЗ и так далее (см. Rousseau, “Chronique des faits internationaux” (1982), pp. 596–598, и Marston, “United Kingdom materials on international law 1981”, pp. 516–518).

[93] Когда было объявлено об образовании турецко-киприотского государства на севере острова 15 ноября 1983 года, Киприотско-турецкая ассамблея выступила со следующим заявлением: "Сосуществование двух населяющих остров народов – греков и турок – их общая судьба. Новая республика не будет присоединена ни к какому другому государству. Она будет неприсоединившейся. Объявление независимости не помешает, а наоборот – будет способствовать созданию подлинной федерации (Rousseau, loc. cit. (1984), p. 431)". Это заявление получило признание Турции и решительное осуждение со стороны Греции, Великобритании, Франции, Федеративной Республики Германии, Италии, Соединенных Штатов Америки, Канады, Австралии, Индии, Японии,

65. Несмотря на это, такая позиция в прошлом претерпевала определенные изменения: в некоторых случаях возникали несколько запутанные ситуации в том, что касается признания, например в отношении Манчжоу-Го, поскольку многие государства – члены Лиги Наций поддерживали торговые отношения и обеспечивали определенное признание актов этого образования, несмотря на осуждение со стороны Организации[95]; вместе с тем достаточно часто встречаются случаи, когда в практике (как правило, национальных судов) принимались решения против признания некоторых аннексированных территорий, особенно после Второй мировой войны, и такая аннексия считалась недействительной и таким образом не имеющей юридической силы[96]. В той или иной мере этот вопрос также непосредственно связан со следующим пунктом, в котором говорится о предполагаемой недействительности одностороннего акта, противоречащего императивной норме.

66. Следующий руководящий принцип можно было бы сформулировать в соответствии с принципом 7 (Недействительность односторонних актов):

"5. Является недействительным любой односторонний акт, сформулированный в результате угрозы силой или применения силы в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций".

c) *Недействительность вследствие противоречия одностороннего акта норме jus cogens*

67. Основополагающим ограничением для возможности формулировать односторонние акты являются нормы jus cogens[97]; в соответствии с этим любой односторонний акт, противоречащий таким нормам, является недействительным согласно общей и опять-таки применимой mutatis mutandis формулировке, закрепленной в статье 53 Венской конвенции 1969 года[98].

68. Без ущерба для различных мнений по поводу определения норм, которые могут считаться jus cogens[99], а также острых споров, по итогам которых эта категория в конечном итоге была включена в Венскую конвенцию 1969 года[100], рассматривается взаимосвязь, которая может возникнуть между односторонним актом и тем фактом, что он противоречит норме jus cogens. При этом, как указал И. Браунли, необходимо учитывать "пока еще не изученные особенности jus cogens"[101].

69. Императивные нормы "ограничивают возможность совершения односторонних правовых актов, например нормы, вытекающие из Устава Организации Объединенных Наций и предусмотренные в основополагающих конвенциях, таких, как конвенции о рабстве и геноциде среди многих других"[102]. Изначально односторонний акт, противоречащий такой норме будет считаться недействительным ab initio и таким образом, как правило, вызовет протесты с момента его формулиро-

---

Союза Советских Социалистических Республик и государств социалистического лагеря. Совет Безопасности Организации Объединенных Наций и Совет Европы выступили с осуждением указанного заявления (первый в резолюции 541 (1983 год) заявил, что оно не имеет юридической силы и объявил его недействительным) (ibid., pp. 431–432).

[94] 8 августа 1990 года информационное управление министерства иностранных дел выступило со следующим заявлением: "Правительство Испании в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций считает недопустимым приобретение территорий с помощью силы и, таким образом, отвергает и не признает аннексию Государства Кувейт Иракской Республикой, о которой сегодня было объявлено в Багдаде" (*Actividades, Textos y Documentos de la Política Exterior Española* (Madrid, Ministry for Foreign Affairs and Cooperation, 1991), p. 53, and *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XLIII, No. 1 (1991), p. 144).

[95] См. Guggenheim, loc. cit., p. 229.

[96] Многие такие случаи приводятся в Guggenheim, loc. cit., p. 232; они же воспроизводятся в Lauterpacht, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, *Years 1919–1942*, case No. 123, решение суда кантона Утрехт от 8 сентября 1941 года; 12 *A.D. (1943–1945)*, дело № 9 о непризнании Соединенными Штатами Америки аннексии Эстонии и дело № 8 и 54, стр. 23 и 188 англ. текста, того же тома, касающиеся непризнания аннексии Австрии; 8 *A.D. (1935–1937)*, дело № 38, p. 119, разрешенное 11 мая 1937 года Верховным судом Великобритании.

[97] Вместе с тем некоторые авторы решительно критикуют применение к односторонним актам положений права международных договоров в отношении jus cogens. Так, Уэлл в "Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public", p. 282, пишет: "Одним словом, необходимо перестать говорить о jus cogens применительно к односторонним актам или действиям государств и оставить эту теорию за правом договоров, сферу которого она никогда не должна была покидать".

[98] Статья 53 (Договоры, противоречащие императивной норме общего международного права ("jus cogens") предусматривает:

> "Договор является ничтожным, если в момент заключения он противоречит императивной норме общего международного права. Поскольку это касается настоящей Конвенции, императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер".

[99] В данном случае необходимо обратить внимание на следующие исследования, которые не носят исчерпывающего характера: Alexidze, "Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law"; Carrillo Salcedo, "Reflections on the existence of a hierarchy of norms in international law"; Casado Raigón, *Notas sobre el "jus cogens" internacional*; Casado Raigón and Vázquez Gómez, "La impronta del *ius cogens* en el proyecto de artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos"; Danilenko, "International *jus cogens*: issues of law-making"; Fernández Tomás, "El *ius cogens* y las obligaciones derivadas de normas imperativas: entre el mito y la realidad"; Gaja, "*Jus cogens* beyond the Vienna Convention"; Gómez Robledo, "Le *ius cogens* international: sa genèse, sa nature, ses fonctions"; и *El* ius cogens *internacional: estudio histórico-crítico*; Gutiérrez Espada, "Sobre las normas imperativas del derecho internacional"; Hannikainen, *Peremptory Norms* (*Jus Cogens*) *and International Law*: *Historical Development, Criteria, Present Status*; Nicoloudis, *La nullité de* jus cogens *et le développement contemporain du droit international public*; Rozakis, *The Concept of* jus cogens *in the Law of Treaties*; Sztucki, Jus cogens *and the Vienna Convention on the Law of Treaties*; Verdross, "*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law"; Virally, "Réflexions sur le *jus cogens*"; и Weiler and Paulus, "The structure of change in international law or is there a hierarchy of norms in international law?".

[100] См. *Ежегодник.., 1999 год* (сноска 48, выше), пункт 139, стр. 254.

[101] Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 490.

[102] *Ежегодник.., 1999 год* (см. сноску 48, выше), пункт 140.

вания. Несмотря на это, в данном случае практически не существует никакой практики[103].

70. В этом же ключе следует отметить положения решения № 10 Арбитражной комиссии Международной конференции по бывшей Югославии (Комиссия Бадинтера) о признании Союзной Республики Югославия (Сербия и Черногория) от 4 июля 1992 года. В пункте 4 этого решения говорится, что:

> хотя признание не является предварительным условием для создания государства и носит чисто декларативный характер, оно тем не менее не является дискреционным актом, который могут принимать другие государства по своему усмотрению и в той форме, которая их устраивает при условии лишь соблюдения императивных норм общего международного права и, в частности, тех, которыми запрещается применение силы в отношении с другими государствами или которые обеспечивают права этнических, религиозных или языковых меньшинств[104].

Интересно отметить указание в первом пункте на императивные нормы, которые определяются как ограничения свободы признания, и логично считать их применимыми к односторонним актам, в числе которых признание является еще одним вероятно самым противоречивым свидетельством[105]. Следует отметить позицию, которой на практике руководствуется международное сообщество в отношении непризнания "южноафриканских бантустанов"[106] или присутствия Южно-Африканской Республики в Намибии[107]; во-первых, политики апартеида, проводимой на этих территориях, а во-вторых, препятствий на пути получения независимости Намибией, которые препятствуют признанию ситуации, противоречащей подлинным нормам императивного характера[108]. Постоянно учащаются выступления государств, направленные против принятия норм внутреннего права другими государствами, если они противоречат определенным нерушимым нормам[109].

71. В соответствии с этим проект руководящего принципа, дополняющий приведенные выше пункты, можно сформулировать следующим образом:

> "6. Является недействительным любой односторонний акт, который в момент его формулирования противоречит (или вступает в противоречие) императивной норме общего международного права (jus cogens)".

72. После анализа различных возможных оснований недействительности одностороннего акта возникает вопрос о том, кто может быть уполномочен объявлять о предполагаемой недействительности такого акта, а также о том – причем здесь мы вторгаемся в сферу правовых спекуляций – в какой степени этот вопрос регулируется международным правом, чтобы такое заявление имело последствия. Это достаточно абстрактная область, в которой при условии того, что третья сторона (как правило, какой-либо судебный орган или международный арбитраж) может объявить в том числе и ex oficio о недействительности какого-либо одностороннего акта, большинство этих неясностей исчезнут. Вместе с тем в такой ситуации, что вероятно будет способствовать укреплению правовой определенности, исчезнет и сама суть односторонних актов, на которую будет распространяться режим, не получивший развития даже в самой Венской конвенции 1969 года.

---

[103] Как указывается в Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, pp. 76–77: "Что касается односторонних актов, то в данном случае я привожу лишь случаи захвата участков открытого моря, например прилежащих к территориальным водам; аннексию иностранной территории в ходе войны до заключения мирного договора; декларирование контрабандных предметов и материалов, которые не могут включаться в декларацию; присоединение к открытой конвенции в нарушение условий допустимости такого присоединения; введение так называемой минной блокады с целью вызвать правовые последствия в ущерб третьему государству и так далее".

[104] A/48/874-S/1994/189, annex. Как отмечается в Navarro Batista, “La práctica comunitaria sobre reconocimiento de Estados: nuevas tendencias”, p. 484, следует отметить в данном случае "условия", от которых зависит соответствующее признание". В этой связи он заявляет, что "в действительности усилия, допускаемые доктриной с целью попытаться подчеркнуть безусловный характер акта признания, представляются скорее позитивной попыткой отразить реальность, которая считается не слишком удачной и в большей мере зависящей от политических факторов, чем от государственной практики".

[105] См. Verhoeven, “La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau?”, в особенности стр. 32–39 англ. текста.

[106] Министерство иностранных дел Великобритании в этой связи заявило следующее:

> "Соединенное Королевство, как и все другие страны, за исключением Южной Африки, не признает Тронский, Бопутасвана, Венды и Сисей в качестве независимых суверенных государств; таким образом, представители Великобритании не поддерживают никаких связей с лицами, которые пытаются представлять их так называемые "правительства".

(Marston, *loc. cit., 1982*, p. 358)

[107] Министерство иностранных дел Великобритании указало следующее:

> "Вопрос о признании не возникает. В действительности система судов существует в Намибии в рамках южноафриканской администрации этой территории. Мы не признаем, что Южная Африка обладает каким-либо правом на дальнейшее управление Намибией… мы не принимаем участия в судебных разбирательствах в Намибии или где бы то ни было и в этом заключается последовательная политика нашего правительства".

(Ibid., *1987*, p. 528)

[108] Этот вопрос рассматривается Кассисом в International Law, p. 144, где указывается следующее: "В частности, можно сделать вывод о том, что независимо от того, возникает ли какое-либо образование со всеми чертами государственности в результате агрессии или же строится на систематическом отрицании прав меньшинств или прав человека, другие государства юридически обязаны не признавать их".

[109] См., в частности, пример, на который ссылается Кассис в op. cit., p. 430, endnote No. 94, где воспроизводится "послание по поводу Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него и соответствующем пересмотре уголовного законодательства", направленное парламенту 31 марта 1999 года правительством Швейцарии (Федеральный совет), в котором говорилось следующее: "В той мере, в какой запрет геноцида является императивной нормой международного права (jus cogens), государства не могут договариваться об ее несоблюдении. Таким образом, мирный договор, предусматривающий амнистию за акты геноцида, вероятно, не должен рассматриваться как имеющий законную силу. Из этого вытекает, что с точки зрения международного права национальное законодательство, разрешающее или даже санкционирующее геноцид в отношении определенной группы, ни в коем случае не может придавать законную силу действиям его исполнителей или их сообщников".

73. Представляется логичным, что на недействительность одностороннего акта, как правило, может ссылаться государство, сформулировавшее такой акт; иными словами, добросовестность должна учитываться в этом контексте прежде всего, поскольку в противном случае любое государство, которое пожелает отказаться от выполнения своих предыдущих обязательств с помощью односторонних актов, объявит их недействительными ipso facto, что породит существенную неопределенность и многочисленные сомнения по поводу серьезности его поведения в своей внешней политике, а это будет противоречить самому духу изучения этих актов, которые направлены на обеспечение доверия и правовой определенности в международных отношениях. В этом контексте важнейшее значение приобретает добросовестность при принятии соответствующих обязательств.

74. Вместе с тем возникает вопрос, действительно ли являются аналогичными все основания недействительности или же следует провести между ними существенные различия как в плане их последствий, так и в отношении того, кто может на них ссылаться? В принципе, если в данном случае применить те же критерии, которые были установлены в ходе Венской конференции, повлекшей за собой принятие Конвенции 1969 года, то можно прийти к выводу о возможности двойственного режима. Так, можно говорить об относительной или частичной недействительности (в соответствии со статьями 46–50 Конвенции 1969 года), в соответствии с которыми ссылка на недействительность будет по сути рассматриваться в качестве исключительного права затрагиваемого субъекта и в порядке ограничения последствий недействительности, которые будут корректироваться в тех случаях, когда причина вызвана противоправным поведением другого субъекта. Так называемая абсолютная недействительность возникнет в том случае, когда в дело вступают другие обстоятельства недействительности, о которых мы говорили выше (принуждение в отношении представителя или государства или нарушение нормы jus cogens), причем в этих случаях на недействительность может ссылаться не только государство, заключившее договор (или, в данном случае, государство-автор одностороннего акта), но также и любая другая сторона с учетом прежде всего серьезности таких обстоятельств.

75. Эта проблема так же, как и в других сферах международного права, возникает в связи с невозможностью определения органа, который бы следил за тем, чтобы односторонние акты соответствовали нормам международного права или мог объявлять недействительным тот или иной акт ex oficio или же по ходатайству государства-автора или третьего государства, которому известно о существовании такого основания недействительности. Если даже в сфере международных договоров, где нормативные рамки, по-видимому, являются значительно более жесткими, возникают проблемы в решении этого вопроса, то в условиях нынешней международной обстановки, по мнению Специального докладчика, в отношении односторонних актов практически невозможно выработать и добиться принятия какого-либо механизма урегулирования споров, касающихся односторонних актов и их возможной недействительности. Сам по себе их односторонний характер наводит на мысль о том, что, вероятно, единственно реальная и применимая альтернатива заключается в том, чтобы любое государство, которое выступило с односторонним актом, должно было с учетом серьезности соответствующих обстоятельств указать на проблемы, касающиеся такого акта, и таким образом осветить эту ситуацию и воспрепятствовать возникновению последствий такого акта.

76. Безусловно, анализ этой темы оказывается по сути спекулятивным, поскольку, невзирая на попытки разработать руководящие принципы в этой области, применимое право по-прежнему в той или иной мере является неопределенным. В любом случае, как и в сфере права международных договоров, эта тема имеет важное значение, хотя и является противоречивой. Ее анализ нужно будет продолжать и на последующем этапе работы.

77. Другой вопрос, имеющий отношение к недействительности односторонних актов, который не получил общеприемлемого решения, касается возможности подтверждения недействительности одностороннего акта. Отрицательный или положительный ответ на этот вопрос должен быть мотивированным с учетом конкретных обстоятельств дела, поскольку в противном случае в сфере односторонних актов могут возникать упорные мнения за или против. В любом случае следует отметить, что в отношении наиболее серьезных оснований недействительности (принуждение или противоречие одностороннего акта норме jus cogens) возможное подтверждение будет сопряжено с большими трудностями[110]. Совершенно по-иному ставится этот вопрос, или по крайней мере подтверждение не порождает столь значительных проблем в отношении остальных обстоятельств, которые могут повлечь за собой недействительность. Случаи ошибки, подкупа или превышения власти представителем, в частности, могут допускать подтверждение, если это четко подтверждается последующим поведением государства-автора соответствующего одностороннего акта.

78. Сам МС в некоторых решениях дает направление возможного решения вопроса о подтверждении, хотя они и содержат ссылки на международные договоры. Так, например, было четко указано в решении Суда по

[110] За исключением почти теоретических ситуаций, когда образуется новая норма jus cogens, с учетом содержания которой корректируется односторонний акт, который раньше можно было считать недействительным, или даже когда в условиях коренного изменения обстоятельств государство склоняется в пользу формулирования одностороннего акта, аналогичного тому, который был сформулирован под принуждением, однако при отсутствии таких обстоятельств в случае последующего акта. Если воля государства-автора нового одностороннего акта заключается в том, чтобы распространить его последствия на предыдущий момент, когда был сформулирован предположительно недействительный акт, то не будет ли это отрицанием такого права или в противном случае, не будет ли это способствовать подтверждению предыдущего одностороннего акта без каких-либо дополнительных альтернатив? Специальный докладчик считает, что если подлинная воля государства подкрепляется таким вторым вариантом, то таковой она и является в действительности.

спору *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906*[111]. Аналогичным образом, решение по делу *Temple of Preah Vihear* также является весьма показательным, хотя в действительности оно касается возможности того, что последующее поведение сторон в споре может допускать подтверждение предполагаемой изначальной ошибки[112].

B. Прекращение и приостановление односторонних актов и аналогичные концепции

79. Рассмотрев возможные основания недействительности односторонних актов, перейдем к анализу осуществления таких актов, особенно в том, что касается распространения их действия во времени, прекращения, приостановления, изменения или отзыва.

80. Что касается односторонних актов, то принцип добросовестности является своего рода основной парадигмой их осуществления. По логике вещей, как указывает Барберис, "автор одностороннего правового акта не может произвольно с помощью другого одностороннего правового акта создать норму, отрицающую норму, которая была создана первым актом"[113]. Практически то же самое мнение было высказано Вентурини, который в отношении односторонних актов указал, что "отмена допустима лишь в случаях, которые могут быть предусмотрены в общих нормах международного права, поскольку, если бы дело обстояло иначе, любая обязательность этих самых актов была бы оставлена на усмотрение их исполнителей"[114].

81. Перед Комиссией стоит сложнейшая задача попытаться определить те нормы общего международного права, которые допускают отзыв одностороннего акта[115]. Специальный докладчик задает себе вопрос, существует ли какая-либо определенность, вытекающая из весьма ограниченной международной практики, а также из в равной мере ограниченной в этом вопросе доктрины относительно обстоятельств, которые позволили бы оставить без последствий, изменить или приостановить осуществление одностороннего акта.

82. Прежде чем углубиться в эту неизученную область, необходимо определить по крайней мере в общих чертах различные термины, которыми предстоит оперировать: возможность прекращения одностороннего акта (хотя в доктрине для обозначения этой ситуации применительно к односторонним актам часто используется термин "отзыв"); в этой же связи необходимо изучить возможность приостановления одностороннего акта или изменения его содержания, причем в последнем случае это часто может сопровождаться формулированием нового одностороннего акта (или даже заключением договора, охватывающего изначальный модифицированный односторонний акт). В данном случае количество вариантов столь же многообразно, как и сама международная реальность, в связи будет сделана попытка рассмотреть как можно большее число гипотез при том понимании, безусловно, что ни в практике, ни в доктрине на этот счет не существует достаточного количества данных. Поэтому необходимо заняться анализом договорной сферы и вычленить те возможности, которые можно экстраполировать применительно к односторонним актам в качестве отдельной категории, и попытаться проследить возможные последствия.

83. Что касается односторонних актов, то в доктрине в одном и том же значении употребляются два термина для обозначения прекращения последствий такого акта: часто используется термин "отзыв", который, безусловно, означает прекращение одностороннего акта. Специальный докладчик считает, что здесь существует оттенок значения, который позволяет проводить различия между этими явлениями, хотя эти термины и используются взаимозаменяемо. Прекращение может быть связано с внешними факторами (прекратил существование объект или существенно изменились обстоятельства, на основании которых был сформулирован односторонний акт) или даже естественными факторами (то есть зависеть от прекращения или даже определенных условий, оговоренных в указанном акте, если его цель является законной и он не порождает обязательств для третьих сторон без их согласия). Термин "отзыв" означает прекращение или прекращение действия какого-либо явления (в данном случае одностороннего акта) по собственному желанию сформулировавшего его государства[116]. Специальный докладчик считает, что термин "прекращение" имеет более широкое значение и охватывает также те другие обстоятельства, которые могут повлечь за собой прекращение действия указанного одностороннего акта в результате обстоятельств, не под-

---

[111] *Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment, I.C.J. Reports 1960*, especially pp. 213–214), где указывается следующее:

> "По мнению Суда, Никарагуа своим явным заявлением и поведением признала действительность арбитражного решения и теперь не может отказаться от этого признания и оспорить его действительность. Тот факт, что Никарагуа не ставила под сомнение действительность арбитражного решения в течение нескольких лет после того, как ей стали известны все условия этого решения, также подтверждает вывод, к которому пришел Суд. Позиция никарагуанских властей в течение этого периода соответствовала статье VII Договора Гамеса-Бонильи, в котором предусматривалось, что любое арбитражное решение, которым, по мнению Суда, и является решение короля Испании в качестве арбитра, "должно считаться правильным, обязательным и навечным договором между высокими договаривающимися сторонами и не должно подлежать оспариванию".

[112] *Temple of Preah Vihear, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, pp. 22–24 (в частности).

[113] Barberis, "Los actos jurídicos unilaterales como fuente del derecho internacional público", p. 113.

[114] Venturini, loc. cit., p. 421.

[115] Еще в 1998 году, когда был представлен первый доклад, некоторые члены Комиссии указали на необходимость более подробно остановиться на этих вопросах; см. мнения г-на Хафнера и г-на Ямады в *Ежегоднике.., 1998 год*, том I, 2526-е заседание, пункты 71–72, стр. 71; г-на Памбу-Чивунды и г-на Эрдосия Сакасы, там же, пункты 60–61, стр. 71–72.

[116] В соответствии с определением, которое приводится в словаре Испанской королевской академии наук термин "revocar" означает оставить без последствий уступку, мандат или постановление. В Венской конвенции термин "отмена" приводится в статье 37, и в Комиссии г-н Галицкий говорил об этой концепции в качестве возможного руководства в данном случае (*Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2527-е заседание, пункт 10, стр. 73–74).

дающихся контролю государства, сформулировавшего такой акт.

84. Приостановление, в отличие от прекращения, которое имеет окончательный характер, означает временное прекращение соблюдения соответствующего одностороннего акта. Обе эти формы, независимо от того, как это может показаться на первый взгляд, имеют множество общих особенностей; по-видимому, это и является одной из главных причин их совместного регулирования в части V, разделе 3, Венской конвенции 1969 года.

85. Односторонние акты могут зависеть от обстоятельств, делающих необходимым адаптацию их содержания к новым условиям; ничто не является постоянным, и односторонние акты также не могут иметь неизменный характер, в связи с чем возникает вопрос о том, почему бы не допустить, как и в случае международных договоров, возможность изменения содержания этих актов? Главный вопрос заключается в том, что в случае односторонних актов именно воля формулирующего его субъекта определяет, должен ли этот акт сохранять прежнее содержание или же оно может быть каким-либо образом изменено; в противном случае речь пойдет не об одностороннем акте, а о чем-либо ином (в большинстве случаев о двустороннем соглашении). Таким образом, односторонний акт может быть изменен тем, кто его сформулировал, хотя эти изменения не должны затрагивать сути изначального одностороннего акта, поскольку в противном случае это будет новый односторонний акт, отменяющий предыдущий.

86. Тот факт, что вопрос о возможном изменении односторонних актов не рассматривается, связан непосредственным образом с подходом к этому аспекту в договорной сфере. Это логически вытекает из самой сути международного правопорядка[117].

87. Чтобы со знанием дела говорить о таких явлениях, необходимо прежде всего проанализировать их содержание.

[В]озможны случаи, когда государство формулирует обещание сроком на десять дней или же сопровождает его определенным регулятивным условием. В таких случаях по истечении срока или выполнения условия обязательства теряют свою силу и для этого не требуется принятия какого-либо акта о прекращении его действия. Возможен и другой случай, когда автор обещания или отказа прямо указал возможность его отзыва в определенных обстоятельствах. Вместе с тем если возможность отзыва не вытекает из контекста одностороннего правового акта или из его характера, то одностороннее обещание и односторонний отказ в принципе являются безотзывными[118].

Иными словами, как в определенных случаях подтверждала международная практика, может идти речь об отзывных актах, однако с определенными ограничениями, которые отметил МС в деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, решение от 26 ноября 1984 года о компетенции и приемлемости требования. В соответствии с этим решением Суда

право безотлагательного прекращения заявлений, имеющих неограниченное действие, далеко не является укоренившимся. Кроме того, как представляется, требование наличия добросовестности по аналогии предусматривает применение режима, закрепленного в праве международных договоров, которым устанавливаются разумные сроки для прекращения действия договоров или объявления их недействительными и которые никоим образом не связаны с положениями, определяющими продолжительность их действия[119].

88. В этой связи можно сослаться на мнение Гутьерреса Эспады, который утверждает:

Представляется разумным считать, что в принципе любой односторонний акт (если из него безусловно и категорически не вытекает иное) может быть отозван его автором. Итак, если исходить из аналогии прекращения договоров, то следует также помнить, что это возможно лишь в ряде случаев; таким же образом отзывность односторонних актов ограничивается рядом факторов[120].

Практически идентичной позиции придерживается судья Мослер в том же упомянутом выше деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*[121].

89. Существуют определенные условия, при которых односторонние акты могут быть изменены или прекращены, хотя в действительности это не соответствует подлинной воле автора таких актов. Невозможность осуществления, прекращение существования объекта или возникновение основополагающих изменений соответствующих обстоятельств являются допустимыми причинами для прекращения или изменения одностороннего акта, тогда как возникновение новой императивной нормы общего международного права повлечет за собой прекращение любого одностороннего акта, которое противоречит такой норме.

90. В проекте статьи 22, пункт 2, который представил сэр Джеральд Фитцморис, являвшийся тогда специальным докладчиком по международным договорам при кодификации права международных договоров, было указано следующее (при прямом упоминании возможности отзыва одностороннего акта):

---

[117] Casanovas la Rosa, “La modificación de los acuerdos internacionales por la práctica posterior”, p. 330, где указывается, что

"В то время, как по внутреннему праву большинство договоров подлежит незамедлительному исполнению, а положения, требующие отложенного осуществления, встречаются достаточно редко, в международной системе часто существуют договоры и соглашения, регулирующие отношения между сторонами, имеющие более или менее постоянный характер. Если добавить к этому тот факт, что в международном праве отсутствуют требования к форме, которые в сфере частного права необходимы для действительности большинства контрактов, а также не существуют обязательные правовые инстанции, которые должны определять в конкретный момент точное содержание прав и обязанностей сторон в случае возникновения спора, то можно легко представить себе, что изменение соглашений в силу последующей практики может в международной сфере происходить гораздо чаще, чем во внутренней. Вместе с тем в международной практике случаи такого рода являются редкими и в определенных аспектах расплывчатыми".

[118] Barberis, op. cit., p. 113.

[119] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, p. 420, para. 63.

[120] Gutiérrez Espada, *Derecho Internacional Público*, 1995, p. 597.

[121] *I.C.J. Reports 1984* (см. сноску 119, выше), p. 466.

Если в декларации не указывается на ее собственную безотзывность, то государство или государства, в интересах которых она принимается, не могут выступать против того, чтобы государство-заявитель отменяло или изменяло ее по своему усмотрению; вместе с тем если это имеет последствия, аналогичные тем, которые указаны в пункте 4(c) статьи 20 настоящего текста[122], то государство-заявитель должно выплатить компенсацию или предоставить любую иную надлежащую репарацию нанесенных потерь, ущерба или вреда[123].

91. Положения, аналогичные такому предложению, содержатся в пункте 2 статьи 37 Венской конвенции 1969 года[124]. Таким образом, если не указывается соответствующее намерение, прекращение является допустимым[125]; вместе с тем это ни в коей мере не затрагивает возможности компенсации возможного нанесенного ущерба, что связано с международной ответственностью, о которой забыли кодификаторы.

92. Проанализировав эту концепцию и увязав ее непосредственно с рассматриваемым нами вопросом, то есть с односторонними актами, Уриос Молинер указал, и, по мнению Специального докладчика, небезосновательно, следующее:

рассматриваемые нами заявления в принципе являются безотзывными и не подлежат изменению, за исключением случаев, когда такая возможность предусматривается в самом заявлении и выполняются указанные в нем соответствующие обстоятельства и условия или же имеется потерпевшая сторона или стороны, которые не возражают против этого, или существенно меняются обстоятельства, мотивировавшие такое заявление[126].

Иными словами, предпринимается попытка регулирования односторонних актов, которые, в исключительных случаях не допускающих дискреционного толкования, допускают прекращение, изменение или приостановление их осуществления.

93. Безусловно, в этой сфере существует множество сомнений, которые нашли непосредственное отражение в обсуждениях, состоявшихся в Шестом комитете, – одни утверждают, что односторонние акты не могут быть отозваны, а другие считают, что это допустимо при наличии согласия сторон, которым они адресованы[127]. Можно также отметить точку зрения, которая допускает отзыв, если в одностороннем акте закреплены соответствующие положения или условия, то есть считается, что на такие акты должны распространяться общие принципы, такие, как rebus sic stantibus[128], исключения из форс-мажорных обстоятельств и так далее Следует также отметить, что существует более гибкий подход, который допускает отзыв некоторых актов[129].

94. Специальный докладчик, безусловно, понимает, что Германия была права, когда в ответах на вопросы по односторонним актам указала, что возможность отзыва одностороннего акта – это вопрос, который не допускает абстрактного анализа, и речь должна идти о конкретном одностороннем акте; иными словами, попытка абстрактной и общей постановки такого вопроса является бессмысленной[130]. Другие представители государств напротив высказались в пользу возможности отзыва односторонних актов[131]. Такая картина свидетельствует о колоссальном разнообразии подходов; в этой связи имеет место попытка провести различия между ситуациями, которые, как представляется, оговариваются на момент формулирования одностороннего акта, то есть непосредственно вытекают из воли автора и ситуации, обусловливаемой каким-либо внешним фактором, который влечет за собой те или иные изменения.

---

[122] Такая ситуация возникает в том случае, когда третье государство осуществило какие-либо действия с целью воспользоваться правами, предоставляемыми по договору, что нанесло ему больший вред, чем это произошло бы в отсутствие таких действий, или же если бы оно не пользовалось никаким правом.

[123] *Ежегодник.., 1960 год*, том II, документ A/CN.4/130, стр. 81 англ. текста.

[124] Если для третьего государства возникает какое-либо право в соответствии со статьей 36, то это право не может быть отменено или изменено участниками, если не установлено, что, согласно существовавшему намерению, это право не подлежало отмене или изменению без согласия этого третьего государства.

[125] Как бы там ни казалось, в Capotorti, “L’extinction et la suspension des traités”, p. 496, о выражено мнение, что Венская конвенция в данном аспекте сделала важный шаг вперед по сравнению с тезисом, который традиционно используется, например, в Гарвардском проекте и согласно которому права, возникающие для третьих сторон в соответствии с международным договором, могут быть всегда и во всех случаях аннулированы сторонами; по крайней мере в такой постановке вопроса эта возможность несколько ограничивается.

[126] Urios Moliner, *Actos unilaterales y derecho internacional público: delimitación de una figura susceptible de un régimen jurídico común*, p. 125.

[127] Представитель Республики Корея указала, что защита прав адресатов и сохранение международной правовой стабильности не позволяют, чтобы государства отзывали или изменяли односторонние акты без согласия других заинтересованных государств (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 15-е заседание, пункт 10). Представитель Беларуси (там же, 18-е заседание, пункт 75) заявила, что действие односторонних актов может быть прекращено только по соглашению с субъектами международного права, которые приняли их к сведению и соответствующим образом изменили свое поведение.

[128] Представитель Республики Корея заявила (там же, 15-е заседание, пункт 10), что принцип rebus sic stantibus можно считать основой для отзыва или изменения таких актов.

[129] См. также резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете после представления второго доклада об односторонних актах государств (Тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят четвертой сессии (A/CN.4/504 и Add.1), пункт 156).

[130] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/511, стр. 320–321. Еще в 1973 году в Verzijl, op. cit., p. 106, было выражено то же мнение: "Допустимость их одностороннего отзыва зависит от их конкретных особенностей и, таким образом, не может рассматриваться под углом изыскания решения, приемлемого для всех случаев". То же мнение было высказано на прошлой сессии в Шестом комитете представителем Японии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 54), который указал, что правительство его страны считает, что возможность аннулирования и изменения односторонних актов зависит от формы, содержания, авторов и адресатов данного акта и обусловливается его категорией или типом.

[131] В том числе представители Сальвадора и Грузии, хотя Финляндия, Израиль или Италия высказались более определенно, указав, что такая возможность существует, однако при определенных ограничениях (см. *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 130, выше), стр. 325–326).

1. Ситуации, обусловливаемые волей автора одностороннего акта

95. Государство, сформулировавшее односторонний акт в качестве своего волеизъявления, может оговорить условия в отношении его прекращения, приостановления или изменения, если это волеизъявление носит четко выраженный характер, так же, как и соответствующий односторонний акт в момент или моменты его формулирования.

96. Логически следует допустить возможность прекращения одностороннего акта[132], четко указав этот аспект в момент его формулирования. Специальный докладчик также считаем, что приостановление осуществления может играть аналогичную роль, если на момент формулирования предусматривается определенный мораторий или период, в течение которого акт не будет применяться с последующим установлением его последствий (по истечении указанного периода времени или исполнении предусмотренного условия).

97. Более сложной представляется попытка прекратить, приостановить или изменить односторонний акт, когда такая возможность, как это часто и происходит, не предусматривается в момент формулирования указанного акта. В таком случае возникает вопрос о возможности этого, если учесть, что именно государство, сформулировавшее этот акт, пытается в такой форме прекратить его; этот вопрос еще более осложняется с учетом существования односторонних актов, которые породили или могли породить определенные ожидания со стороны третьих сторон. Ниже мы приводим подборку тех немногих примеров, которые существуют в практике и доктрине.

98. Как указывалось, в общих чертах автор одностороннего обещания может отозвать его или изменить его содержание, если при этом существует согласие адресатов этого обещания и стороны, которые поверили такому обещанию, не возражают против этого. Эта идея, которая в абстрактном контексте может представляться весьма разумной, на самом деле таковой не является, когда мы сталкиваемся с обещанием, порождающим последствия erga omnes[133], или адресаты которого являются неопределенными или же существуют сомнения по поводу того, кому оно адресовано. Рубин приводит в этой связи интересные аргументы, указав, что

> в некоторых случаях, безусловно, допустимо, чтобы одна сторона на законных основаниях прекратила осуществлять свои очевидные договорные обязательства без нарушения принципа добросовестности. Мы не видим никаких явных причин, осложняющих прекращение выполнения обязательств, принятых в соответствии с односторонним заявлением, по сравнению с обязательствами договорного характера[134].

99. В том же ключе высказался представитель Франции в Совете Безопасности относительно заявления Египта по Суэцкому каналу[135]. Он поставил под сомнение безотзывность, что само по себе не означает обещания, и указал следующее: "Одностороннее заявление, даже зафиксированное, безусловно, не может иметь иных последствий, кроме последствий одностороннего акта, и мы должны сделать из этого очевидного факта вывод о том, что заявление, сделанное в одностороннем порядке, может быть таким же образом изменено или аннулировано"[136]. Практически аналогичную позицию занял Генеральный секретарь в ходе пресс-конференции 25 апреля 1957 года по вопросу этого заявления[137]. Тогда не существовало четкого понимания ни в отношении того, что собственно представляет собой односторонний акт, ни в отношении того, допускала ли волеизъявление сформулировавшего его государства возможное аннулирование такого акта.

100. Главный вопрос заключается в том, порождает ли или может ли породить обещание общего характера ожидания для третьих сторон, которые получат определенное "право выполнения такого обещания" с определенными ограничениями. В этой связи Жак указывает следующее:

> Одностороннее обещание создает для адресатов с момента их уведомления о его существовании право требовать выполнения обязательства, взятого автором обещания. Однако аналогично тому, как право международных договоров в отдельных ситуациях разрешает сторонам прекратить действие договора до окончания его срока, суд не гарантирует неотменяемость и абсолютную неизменность одностороннего обещания[138].

Хотя в 1974 году МС высказал свое предположение, что такая возможность по аннулированию ни в коей мере не

---

[132] Это прекращение, как и в случае международных договоров, может допускать различные возможности: фиксированная дата, истечение определенного времени или наступление определенного события в качестве резолютивного условия могут быть наиболее частыми обстоятельствами. Прекращение может наступать даже в случае прекращения определенной деятельности, что влечет за собой принятие определенного обязательства с этого момента.

[133] См. Sicault, loc. cit., p. 650.

[134] Rubin, "The international legal effects of unilateral declarations", p. 10.

[135] См. заявление (с сопроводительным письмом Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций) по Суэцкому каналу и механизмам его функционирования, сделанному в Каире 24 апреля 1957 года, в котором правительство Египта обязалось выполнять положения Конвенции 1888 года относительно обеспечения свободного плавания по Суэцкому каналу (United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, No. 3821, p. 299).

[136] *Официальные отчеты Совета Безопасности, двенадцатый год*, 776-е заседание, пункт 59, стр. 618 англ. текста. См. также Kiss, op. cit., p. 618. Практически аналогичную позицию в отношении возможности отзыва одностороннего акта также занял министр иностранных дел Франции на совещании министров иностранных дел Франции, Соединенных Штатов Америки, Соединенного Королевства и Советского Союза, состоявшегося в Женеве 8 ноября 1955 года: "Гарантии, которыми в настоящее время пользуется СССР в силу существования положений, принятых в западных оборонительных организациях, носят односторонний характер, и, таким образом, могут быть отменены".

[137] В ходе этой пресс-конференции он заявил, что "регистрация как таковая не делает документ безотзывным, поскольку он… имеет обязательный характер для представляющей его стороны в соответствии с той направленностью, которую она придала самому документу. Иными словами… оно может быть заменено… другим заявлением…" (цитируется в Dehaussy, "La déclaration egyptienne de 1957 sur le Canal de Suez", p. 180, сноска (32)).

[138] Jacqué, "A propos de la promesse unilatérale", p. 342.

носит абсолютный характер: "Суд считает, что одностороннее обязательство, вытекающее из этих заявлений, не может толковаться как имплицитно подразумевающее *произвольные полномочия** по пересмотру"[139].

101. Решение вопроса о возможности отзыва обещания требует согласования весьма противоречивых концепций, чего можно добиться лишь путем учета конкретных обстоятельств; если принцип добросовестности в данном случае имеет основополагающее значение и обязательство порождает различные ожидания, которые могут быть нарушены в случае его аннулирования, то такую связь также нельзя считать бессрочным обязательством, от которого государство никогда не сможет отказаться. В этой связи необходимо занять относительную и гибкую позицию, как указывает де Вишер, "относительность, ratione personae, ratione temporis и ratione materiae которой требуют ее оценки с учетом политико-правового контекста в каждом конкретном случае"[140]. Безусловно, такая относительность повлечет за собой проблемы, однако право должно применяться с учетом его применимости к обстоятельствам; в данном случае возможное изменение обещания (прекращение, приостановление или изменение) должно анализироваться прежде всего с учетом обстоятельств конкретного случая, обуславливающих необходимость изменений, а также с учетом добросовестности государства, которое сформулировало односторонний акт и желает изменить его. Даже допустив еще больший отход от альтернатив, квалифицируемых как de lege ferenda, можно утверждать, что, когда происходит нанесение серьезного ущерба ожиданиям третьих сторон, возникает возможность требования компенсации, если удастся доказать произвол или недобросовестность со стороны государства, которое желает аннулировать или коренным образом изменить характер обязательства, принятого им в одностороннем порядке.

102. Если перейти к определению содержания формулы признания, то по мнению Специального докладчика оно определяется различными проявлениями, что влечет за собой глубокую эволюцию доктринального подхода к возможности аннулирования такого признания. Помимо того, что в данном случае практически отсутствует соответствующая практика, произошли расхождения во мнениях между заявлением о безотзывном характере признания[141] или по крайней мере признания de jure в отличие от признания de facto (которое считается временным и следовательно допускающим аннулирование). Это расхождение во мнениях является столь значительным, что в связи с отсутствием показательной практики, которая дала бы возможность внести определенную ясность, в данном вопросе придется руководствоваться здравым смыслом.

103. Например, некоторые авторы руководствуются таким подходом и, хотя и не считают, что признание может аннулировано, заявляют в этой связи, что "признание может быть отменено, и не существует права на его сохранение. Однако до тех пор, пока оно не снято, адресат или адресаты имеют право требовать от его автора выполнения обязательств, вытекающих из акта, которым он признал существующую ситуацию"[142]. На этой же позиции стоят и другие авторы, которые проводят различия между чисто односторонним признанием, которое, как они считают, может аннулироваться, и ситуациями, когда эта форма предусмотрена в международном договоре, что порождает противоположные последствия. В действительности нам представляется, что такая позиция, помимо того, что она порождает многочисленные факторы неопределенности, придает бóльшую определенность и предсказуемость нормам договорного права, чем односторонним актам. Специальный докладчик считает, что такое разграничение в существующих условиях просто не является реалистичным.

104. Последствия признания имеют столь существенное значение, что необходимо проявлять осторожность при конкретных заявлениях относительно возможности аннулирования указанной формы. Примером сложного случая являются бывшие югославские республики, которые в свое время признали (договорным путем) сохранение тогдашней[143] так называемой Союзной Рес-

---

[139] *Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 270, para. 51. Аналогичным образом, Суд также высказался по делу *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*(*I.C.J. Reports 1984* (см. сноску 119, выше), p. 418, para. 59), указав, что односторонний характер заявления не означает, что сделавшее его государство может по собственному усмотрению менять его содержимое и характер. В данном случае Суд высказался в следующем ключе: ("Односторонний характер заявлений" – речь идет о заявлениях о признании юрисдикции Суда, хотя, мы считаем, что эта концепция может в целом распространяться на все односторонние заявления, формулируемые государствами).

[140] De Visscher, “Remarques sur l’évolution de la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice relative au fondement obligatoire de certains actes unilatéraux”, p. 464. Хотелось бы остановиться на конкретном случае, когда социально-политические условия государства, сформулировавшего обещание, воспрепятствовали его выполнению: премьер-министр Японии Зеуко Сузуки в своем заявлении указал, что Япония провела соответствующие консультации с Соединенными Штатами Америки и разрешит транзитный проход судов с ядерным оружием на борту (Rousseau, loc. cit. (1981), p. 905). Это заявление представляет собой публичную отмену одного из трех основополагающих принципов, на которых строилась ядерная политика Японии – отказ от производства и ввоза такого оружия в Японию. Потрясение, вызванное этим заявлением, вынудило министра отказаться от него, и в ходе следующей пресс-конференции он сообщил, что ответ Японии в данном случае будет отрицательным. Это заявление повторил 9 августа 1984 года премьер-министр Японии М.Я. Накасоне, который в ходе церемонии, посвященной памяти атомной бомбардировки Нагасаки указал, что Япония не разрешит заход в свои порты военным судам Соединенных Штатов Америки с ядерными ракетами на борту (ibid. (1985), p. 166).

[141] В этой связи представляются показательными предложения, которые приводятся в Verhoeven, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales*, p. 650, footnote (69).

[142] Jacqué, *Éléments pour une théorie de l’acte juridique en droit international*, p. 337.

[143] В этой связи информацию о развитии этой ситуации в отношении наименования Союзной Республики Югославии см. в Torres Cazorla, “El último cambio de Yugoslavia: de la República Federativa de Yugoslavia (Serbia y Montenegro) a la Unión de Serbia y Montenegro”.

публики Югославии (Сербия и Черногория)[144]; очевидное противоречие зафиксировано в Конвенции Организации Объединенных Наций о правах ребенка и заключается в следующем: 3 января 1991 года Социалистическая Федеративная Республика Югославия ратифицировала эту Конвенцию и заявила оговорку к ее статье 9.1[145], а 28 января 1997 года сняла ее (уже в качестве союзной Республики Югославии)[146]. Этот факт породил последующие сообщения от Словении (28 мая 1997 года), Хорватии (3 июня 1997 года), Боснии и Герцеговины (4 июня 1997 года)[147] и бывшей югославской Республики Македонии (10 октября 1997 года)[148]. Босния и Герцеговина, Словения и Хорватия и заявили, что "государство, которое в 1991 году заявило о ратификации [вышеуказанной Конвенции] и сделало оговорку – это бывшая Социалистическая Федеративная Республика Югославия, однако государство, которое 28 января 1997 года заявило о снятии этой оговорки – это Союзная Республика Югославия"[149]. Кроме того, они обратили внимание на "резолюции 757 (1992) и 777 (1992) Совета Безопасности и Генеральной Ассамблеи 47/1", в которых было указано, что Социалистическая Федеративная Республика Югославия прекратила свое существование и Союзная Республика Югославия не может считаться ее правопреемником. В условиях такой неопределенности (государство, заявившее оговорку, прекратило свое существование, а предполагаемый правопреемник снимает оговорку, которую он не формулировал) к Генеральному секретарю была обращена просьба внести ясность в эту ситуацию. Бывшая югославская Республика Македония заявила "что Союзная Республика Югославия не уведомляла о своем присоединении к Конвенции и не присоединялась к ней никаким иным способом в соответствии с правом международных договоров. Таким образом, Союзная Республика Югославия не является и не может считаться участником этой Конвенции"[150]. Поэтому, хотя на начальном этапе новые государства из числа бывших югославских республик признали правопреемство Союзной Республики Югославия, год спустя они заявили об обратном[151]. Сложная ситуация, в которой спустя почти десятилетие оказалась Союзная Республика, объясняет возникновение этих непростых ситуаций[152].

105. По мнению Специального докладчика, именно обстоятельства случая, добросовестность и возможность того, что указанный акт порождает ожидания третьих сторон, являются теми важными аспектами, которые необходимо учитывать, чтобы дать возможность государству выступить с новым односторонним волеизъявлением, которое меняет изначальный односторонний акт[153]. Вместе с тем любым попыткам разработать фиксированные правила в этой сфере будет препятствовать сам характер одностороннего акта, который является гибким по своей сути. Отсутствие, причем не случайное или соответствующее желанию государств, какого-либо органа по рассмотрению и регулированию возможных проблематичных ситуаций, которые могут возникать в этой связи, является еще одним важным и неизбежным на сегодняшний день препятствием, которое необходимо учитывать. Специальный докладчик считает, что ориентировочным критерием может служить лишь обращение к статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, которая предусматривает свободу выбора мирных средств разрешения споров.

106. Комбинированная ситуация, сочетающая в себе черты двух упомянутых выше случаев, которая зачастую сама по себе порождает возможность прекращения одностороннего акта, как правило, возникает тогда, когда соответствующий односторонний акт осуществляется в комплексе; в данном случае возможны различные ситуации: например, когда односторонний акт осуществляется путем выполнения одного действия (например, обещание по списанию долга) или же когда

---

[144] См. пункт 17 решения МС от 11 июля 1996 года *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 610. В данном случае очевидно, что Босния и Герцеговина хотела бы, чтобы Союзная Республика Югославия считалась правопреемником по крайней мере в том, что касается Конвенции 1948 года, и с такой позицией согласился Международный Суд. Соответствующие соглашения, заключенные на двустороннем уровне между Союзной Республикой Югославия и остальными бывшими югославскими республиками в целях нормализации их отношений, как представляется, согласуются с концепцией сохранения правосубъектности Социалистической Федеративной Республики Югославия в лице Союзной Республикой Югославия (Сербия и Черногория). В качестве примера можно отметить статью 4 Коммюнике и Соглашения о регулировании взаимоотношений и развитии сотрудничества между бывшей югославской Республикой Македония и Союзной Республикой Югославия от 8 апреля 1996 года (S/1996/291, appendix). См. также ILM, vol. XXXV, No. 5 (September 1996), p. 1248, статью 5 Соглашения о нормализации отношений между Союзной Республикой Югославия и Республикой Хорватия, от 23 августа 1996 года (ibid, p. 1221); или раздел IV Совместного заявления of the President of the Republic of Serbia and the President of Bosnia and Herzegovina от 3 октября 1996 года (*Review of International Affairs*, Nos. 1049–1050, p. 15). Анализ этого и других смежных вопросов см. в Torres Cazorla, "Rights of private persons on state succession: an approach to the most recent cases", pp. 674–677.

[145] United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2005*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.06.V.2), p. 335, note 3.

[146] Ibid., p. 340, note 38.

[147] Ibid.

[148] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1993, No. 27531, p. 316.

[149] Ibid., *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 145, выше), p. 340, note 38.

[150] См. сноску 148, выше.

[151] Этот вопрос подробно анализируется в Torres Cazorla, "El derecho del menor a una nacionalidad: análisis de los recientes casos de sucesión de Estados", pp. 200–201.

[152] См. блестящий анализ всех этих проблем в Ortega Terol, "Aspectos teóricos y prácticos de la continuidad en la identidad del Estado", pp. 287–300.

[153] Можно даже считать, что это новое волеизъявление, направленное на аннулирование одностороннего акта, может представлять собой заключение международного договора, противоречащего предыдущему одностороннему акту. В данном случае напрашиваются различные возможные гипотезы: государство или государства, для которых односторонний акт порождает определенные ожидания, также являются сторонами этого договора, что не влечет за собой никаких проблем; или же они не являются сторонами этого договора, что порождает иные обязательства, подчас противоречащие этому обязательству, и таким образом влечет за собой нарушение или одностороннего акта или же договора. В данном конкретном случае существуют широкие возможности для международной ответственности.

предусматриваемое таким актом обязательство имеет конкретное содержание, то есть когда после его выполнения дальнейшее осуществление акта теряет всякий смысл. В этой связи исполнение в сфере международных договоров является одним из оснований для прекращения действия так называемых договоров-контрактов, под которыми понимают соглашения, порождающие конкретные правовые отношения. После выполнения предусмотренного ими обязательства действие соответствующего договора прекращается[154].

107. Комиссии можно предложить различные руководящие принципы, касающиеся возможных оснований прекращения, упомянутых выше, в рамках проекта принципа, охватывающего в предварительном порядке следующие основания:

"Прекращение односторонних актов (часть первая)

Односторонний акт может быть прекращен или отозван сформулировавшим его государством, если:

a) в момент формулирования такого акта был установлен точный срок его прекращения (или этот акт имплицитно подразумевал его прекращение после осуществления одного или нескольких актов);

b) такой акт в момент его формулирования сопровождался резолютивным условием".

108. Прекращение существования объекта одностороннего акта в определенном смысле связано с другим основанием, которое рассматривается в следующем пункте: возможное прекращение, изменение или приостановление осуществления вследствие невозможности последующего выполнения. Это последнее основание в отличие от того, которое рассматривается в данном случае, было предусмотрено в Венской конвенции 1969 года.

2. Ситуации, вызванные внешними обстоятельствами, не поддающимися контролю авторов одностороннего акта

109. Во все времена досконально изученные основания приостановления, изменения или прекращения международного договора вызывали колоссальное недоверие, особенно в тех случаях, когда такие ситуации возникали или провоцировались в результате воли лишь одной из сторон соответствующего соглашения. Вместе с тем и невзирая на то, что эти сомнения имеют под собой достаточные основания, то же самое происходит и с другими основаниями, когда прекращение, изменение или приостановление, в данном случае одностороннего акта, происходит по воле обстоятельств, не поддающихся контролю его автора[155]. Что касается анализа многочисленных ситуаций, которые могут повлечь за собой такие изменения, то, Специальный докладчик сначала определит некоторые возможности, например те, которые регулируются в Венской конвенции[156] и могут оказаться применимыми к односторонним актам, а затем – те тенденции, которые существуют в других ситуациях[157].

a) *Ситуации, предусмотренные в Венской конвенции 1969 года*

110. В пункте 1 статьи 61 Венской конвенции 1969 года рассматривается одно из оснований прекращения и приостановления осуществления международного договора, которое, по мнению Специального докладчика, в полной мере применимо к односторонним актам. Речь идет о последующей невозможности выполнения, которую, как мы считаем, можно применить к прекращению односторонних актов, если, следуя букве этой Концепции, "эта невозможность является следствием безвозвратного исчезновения или уничтожения объекта, необходимого для выполнения договора" или приостановления его осуществления в случае, когда такая невозможность носит лишь временный характер. Выражение ad impossibilia nemo tenetur в данном случае является полностью применимым, поскольку в противном случае государство будет вынуждено исполнять невозможное. Исчезновение или уничтожение объекта существа одностороннего акта является основополагающим аспектом этого основания прекращения (например, утрата территории или береговой полосы, на которую распространились последствия одностороннего акта)[158].

111. Невозможность, о которой говорится в рассматриваемой статье, в качестве основания, применимого по аналогии к односторонним актам, должна отвечать следующим условиям: *a*) эта невозможность должна уже наступить; *b*) кроме того, эта невозможность должна быть окончательно необратимой, поскольку в противном случае речь будет идти о приостановлении, а не о прекращении; и *c*) она должна касаться объекта, необходимого для выполнения, то есть невозможность должна быть существенной, хотя и необязательно физической или материальной.

---

[154] См. Capotorti, loc. cit., pp. 525–526.

[155] Аналогичное мнение выражено в Capotorti, loc. cit., p. 514.

[156] Первая часть анализа будет посвящена вопросу о невозможности выполнения, коренному изменению обстоятельств, возникновению интерактивной нормы общего международного права (jus cogens) и, главным образом, разрыву дипломатических и консульских отношений (статьи 61–64 Венской конвенции).

[157] Такие обстоятельства, как возникновение международного обычая, война или правопреемство государств, могут, как мы увидим в дальнейшем, повлечь за собой изменения соответствующего одностороннего акта.

[158] Как указывается в доктрине, это обстоятельство не лишено некоторого параллелизма, в связи с чем необходимо рассмотреть вопрос о коренном изменении обстоятельств. Как указывается в Ruda, "Terminación y suspensión de los tratados", p. 103: "Безусловно, исчезновение или уничтожение объекта договора является коренным изменением обстоятельств, существовавших на момент его заключения, однако КМП сочла, что в данном случае речь идет о двух различных с точки зрения права основаниях. На наш взгляд, это различие вытекает из того, что в случае последующей невозможности выполнения мы имеем дело с объективным критерием, а в случае коренного изменения обстоятельств речь идет о субъективной оценке сложившейся ситуации, что требует отдельного рассмотрения".

112. В этой связи возникает интересный вопрос, касающийся случая, когда государство, сформулировавшее односторонний акт, своим поведением способствовало закреплению ситуации материальной невозможности; в конечном счете именно это государство несет ответственность за такое исчезновение. В данном случае следует провести различия между двумя аспектами, которые не различаются в Венской конвенции 1969 года: с одной стороны, речь идет об исчезновении, которое может, а по логике вещей и должно повлечь за собой прекращение или возможное приостановление одностороннего акта, а с другой – о возможной международной ответственности, которую понесет государство, своим поведением вызвавшее материальную невозможность. Речь идет не о том, что сторона не может ссылаться на невозможность, порожденную фактическим обстоятельством, а о том, что она не может избежать международной ответственности перед третьими сторонами. Этот вопрос, как это часто и происходит, в большинстве случае порождает споры, которые можно урегулировать в рамках международного права.

113. Ссылка на коренное изменение обстоятельств в качестве основания прекращения международного договора является одной из тех областей, которые подробно рассматриваются в доктрине[159]. Ее противоречие норме pacta sunt servanda сделало ее объектом самых сложных обсуждений в сфере договорного права[160]. Необходимая гибкость международного права, в котором воля государств и определяющая ее реальность играют важную роль, представляет собой фактор, который сам по себе говорит о важности этого положения; по-иному и быть не может, поскольку строгое и не допускающее исключений применение принципа pacta sunt servanda "нарушит принцип pacta, придав ему священный, почти мистический характер и сделает его неприкосновенным"[161]. Не исключено, что важность этого основания прекращения является главной и важнейшей причиной, содержащейся в статье 62 Венской конвенции 1969 года негативной формулировки, ограничивающей возможность ссылки на такое обстоятельство. Именно это соображение, которое в отношении возможной ссылки на это основание, учитывалось в доктрине в качестве ограничительного подхода, являющегося логическим следствием необходимости предупреждения произвола, который может возникнуть в противном случае. Этим объясняется содержащееся в доктрине логичное утверждение в отношении основополагающего характера произошедшего изменения обстоятельств, что

> [и]зменившиеся обстоятельства должны быть основополагающими; они должны затрагивать саму основу Конвенции и должны быть чрезвычайными в том смысле, что они будут превосходить обычные изменения, которые обычно можно предвидеть при подготовке частных или международных договоров[162].

114. Основополагающее изменение обстоятельств может толковаться совершенно по-разному, в том числе и в контексте возникновения войны между сторонами. Так, например, в деле *Rann of Kutch* между Индией и Пакистаном, сравнивая этот случай с "заявлением Ихлена", которое учитывалось МС в споре между Данией и Норвегией[163], с обстоятельствами этого дела, Индия заявила в Суде, что

> заявление Ихлена было сделано в тот момент, когда между Данией и Норвегией не существовало никакого спора; положение изменилось после возникновения этого спора. Это заявление потеряло всякий смысл после возникновения серьезных разногласий и в условиях, когда "стороны практически ведут войну по переписке по поводу конкретной позиции"[164].

115. Высказывались мнения в пользу применимости к некоторым односторонним актам (в особенности тем, из которых вытекают определенные обязательства) mutatis mutandis статьи 61 (Последующая невозможность выполнения) и статьи 62 (Коренное изменение обстоятельств) Венской конвенции 1969 года[165]; условия изменения и прекращения являются весьма сходными с теми, которые предусмотрены в праве международных договоров в отношении прекращения и погашения обязательств, порожденных международной конвенцией[166]. Хотя в сфере односторонних актов такие ситуации по-

---

[159] См. Haraszti, "Treaties and the fundamental change of circumstances", pp. 46–64.

[160] Библиография по данному вопросу является весьма обширной; мы лишь отметим заявление Ван Богерта, сделанное до завершения работы, повлекшей за собой принятие Конвенции 1969 года, и изложенное в en "Le sens de la clause 'rebus sic stantibus' dans le droit des gens actuel", p. 50, где он указывает: "Таким образом, можно отметить, что в правилах pacta sunt servanda и rebus sic stantibus содержатся оба элемента, призванные обеспечить наличие эффективного и вместе с тем справедливого права".

[161] Poch de Caviedes, "From the clausula rebus sic stantibus to the revision clause in international conventions", p. 168.

[162] Ibid., p. 170.

[163] *Legal Status of Eastern Greenland* (см. сноску 57, выше), p. 70.

[164] *International Law Reports* (London), vol. 50, 1976, p. 379. См. также дело относительно индо-пакистанской западной границы (*Rann of Kutch*) between India and Pakistan, UNRIAA, vol. XVII, p. 410.

[165] Как указывается в Sicault, loc. cit., pp. 654–655, государство-автор одностороннего обещания может ссылаться на коренное изменение обстоятельств в целях отзыва такого обещания, если выполняются три следующих условия: *a*) наличие таких обстоятельств должно было являться основой согласия на принятие такого обещания; *b*) изменение обстоятельств должно повлечь за собой радикальное изменение обязательств, которые еще не выполнены в соответствии с односторонним актом; *c*) изменение обстоятельств не должно повлечь за собой нарушения автором обещания международного обязательства (по этому обещанию или любого другого обязательства).

[166] Существует особенно чувствительная область, по поводу которой государства часто ведут ожесточенные споры или выступают с протестами в случае спорного поведения: вопросы разоружения или мораториев на проведение испытательных ядерных взрывов. Более того, в этой области часто принимаются обязательства, которые не являются в строгом смысле односторонними, а связаны непосредственно с поведением другого государства. Примером тому является заявление Союза Советских Социалистических Республик от 18 декабря 1986 года о том, что он возобновит ядерные испытания только после того, как это сделают Соединенные Штаты Америки, что положило конец мораторию, который действовал с 6 августа 1985 года. После того как Соединенные Штаты Америки провели подземный испытательный ядерный взрыв на полигоне в Неваде 3 февраля 1987 года, после которого был проведен второй испытательный взрыв 11 февраля и третий – 18 марта, правительство Советского Союза 4 февраля официально объявило о том, что эта инициатива Соединенных Штатов положила конец мораторию. Союз Советских Социалистических Республик возобновил испытательные ядерные взрывы 26 февраля в Казахстане (Rousseau, loc. cit. (1987), p. 945).

рождают дополнительные обстоятельства, которые, как правило, не возникают в сфере права международных договоров и являются односторонним изменением содержания одностороннего акта. Этим объясняется осторожный подход МС в отношении рассмотрения коренного изменения обстоятельств, о чем свидетельствует заявление в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*:

Коренное изменение обстоятельств необходимо было предвидеть; наличие таких обстоятельств на момент заключения договора должно было являться основополагающей основой согласия сторон на обязательный характер договора. Негативная и условная формулировка статьи 62 Венской конвенции о праве международных договоров также является четким указанием на то, что стабильность договорных отношений требует, чтобы ссылка на коренное изменение обстоятельств допускалась лишь в исключительных случаях[167].

116. Иногда психологический элемент или уверенность государства, сформулировавшего односторонний акт, в том, что действительно произошло коренное изменение обстоятельств, которые вынудили его занять ту или иную изначальную позицию, приобретает важное значение. Интересным примером является позиция Польши, которая сначала заявила о своем выходе из МОТ, аннулировав это заявление уведомлением, которое было сделано за день до того, как первое уведомление действительно вступило в силу[168].

117. Может ли разрыв дипломатических или консульских отношений стать тем изменением, которое повлечет за собой прекращение, приостановление или возможное изменение одностороннего акта? В принципе, если воспользоваться решением этого вопроса, которое практикуется при кодификации международных договоров, то такой разрыв не должен повлечь за собой колоссальных изменений, за исключением тех случаев, когда иное может вытекать из содержания самого одностороннего акта (например, дипломатические или консульские отношения являются условием, без которого односторонний акт не может осуществляться или его осуществление крайне затруднится). Именно это и предусматривается в статье 63 Венской конвенции 1969 года:

Разрыв дипломатических или консульских отношений между участниками договора не влияет на правовые отношения, установленные между ними договором, за исключением случаев, когда наличие дипломатических или консульских отношений необходимо для выполнения договора.

В Венской конвенции говорится об их необходимости, из чего, вероятно, следует, что это же требование можно применить и к односторонним актам; вместе с тем Специальный докладчик пессимистически подходит к этой концепции, поскольку, как правило, в случае разрыва дипломатических или консульских отношений государство, сформулировавшее односторонний акт, вряд ли будет готово продолжать его осуществление, по крайней мере в той же форме, что и прежде.

118. Возникновение новой императивной нормы общего международного права (jus cogens), как это предусматривается в статье 64 Венской конвенции 1969 года, с определенными нюансами согласуется со статьей 53 этой Конвенции, о которой говорилось выше. Так, в ней говорится, что "если возникает новая императивная норма общего международного права, то любой существующий договор, который оказывается в противоречии с этой нормой, становится недействительным и прекращается". Вместе с тем, невзирая на заключительную фразу этой статьи ("становится недействительным и прекращается"), в данном случае речь идет о том, что в момент возникновения нормы jus cogens возникает ситуация, которая в строгом смысле не касается недействительности и о которой мы говорили выше; соответствующие последствия носят четко определенный характер – последствия, которые порождал договор до момента возникновения такой нормы, сохраняются, если это возможно, в отличие от случая, когда возникают собственно основания недействительности. Этим объясняются существенные различия между этими двумя концепциями.

119. С учетом сказанного выше в рамках того же указанного выше принципа можно сформулировать следующие руководящие принципы, касающиеся возможных оснований прекращения:

"*Прекращение односторонних актов (продолжение)*

Односторонний акт может быть прекращен или отозван сформулировавшим его государством, если:

…

c) объект указанного одностороннего акта прекратил свое существование;

d) произошло основополагающее изменение обстоятельств, мотивировавших такой акт (rebus sic stantibus), что сделало невозможным его осуществление;

e) после его формулирования возникла императивная норма международного права, которой он противоречит".

b) *Ситуации, прямо не предусмотренные в Венской конвенции 1969 года*

120. Интересный вопрос в связи с односторонними актами связан с тем, может ли возникновение обычной

---

[167] *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 65, para. 104.

[168] Польша объявила о своем выходе из МОТ 17 ноября 1984 года в Административном совете через своего представителя в Женеве; в его письме были повторены обвинения, которые выдвигались против этой организации в течение трех лет: вмешательство во внутренние дела, проведение упорной антипольской кампании, враждебная позиция в отношении Польши и так далее (см. 89 *R.G.D.I.P.* (1985), p. 467). Это уведомление осталось без последствий, когда правительство Польши утром 16 ноября 1987 года уведомило Генерального директора этой организации об отзыве своего предварительного уведомления в связи с тем, что оно было убеждено, что в конечном итоге проблемы, вызванные направленными против Польши действиями в рамках Организации, которые сделали невозможным ее участие в работе этой организации, будут решены. Срок выхода из Организации истекал в полночь 16 ноября 1987 года (92 *R.G.D.I.P.* (1988), p. 407).

нормы после формулирования одностороннего акта явиться основанием прекращения, изменения или приостановления такого акта, если он противоречит этой норме. Этот неопределенный вопрос был затронут в ходе обсуждений, состоявшихся в Комиссии международного права в процессе кодификации права международных договоров; вместе с тем Комиссия с учетом многочисленных трудностей, возникших в связи со столь сложным вопросом, как возможная коллизия между договорными и обычными нормами, сочла, что эта тема является чрезмерно сложной, чтобы рассматривать ее во всех ее аспектах без угрозы для создания кризисной ситуации в деятельности по кодификации и прогрессивному развитию[169]. Возможно, нормативный слой, который позволит добиться прогресса в решении этого вопроса, содержится в сфере универсальных или всеобщих обычаев; вместе с тем, что касается региональных обычаев, то здесь возникают большие сомнения, поскольку существование одностороннего акта, противоречащего региональному или даже местному обычаю, может стать существенным препятствием, которое помешает закреплению такого обычая и даже несогласию с ним государства, которое сформулировало односторонний акт. Практика показывает, что, как правило, происходит обратное, то есть многочисленные односторонние акты по той или иной теме порождают преобразование в рамках существовавшего до этого момента правового режима и могут даже повлечь за собой включение такого новаторского решения в какой-либо договорный текст[170].

121. Второй аспект, который также не рассматривается в Венской конвенции 1969 года, касается того, что происходит с односторонними актами, когда происходит существенное изменение в отношении субъекта, сформулировавшего такой акт. Этот вопрос можно сформулировать одной фразой – что происходит в случае правопреемства государств? Должны ли сохраняться обязательства, принятые ранее в силу односторонних актов, или же они прекращают свое существование в тот момент, когда происходит это явление, особенно в случае исчезновения государства-предшественника? Если этот вопрос не является однозначным в сфере международных договоров[171], то в нашем случае он является еще более сложным. В этой области еще более очевидными становятся противоречия между этими двумя ситуациями, которые носят контрастный характер, однако касаются международной сферы: необходимость существования определенной стабильности в международных отношениях, причем сохранение международных обязательств, принятых в силу формулирования односторонних актов, является одной из основ этого явления. Ответ кроется в конкретных обстоятельствах, а также в том, какую позицию государство или государства, возникшие в результате правопреемства, займут в отношении одностороннего акта, хотя, по мнению Специального докладчика, существуют критерии, которые a priori влекут за собой принятие того или иного конкретного решения. Безусловно то, что если изменения, произошедшие в государстве в результате правопреемства, имеют весьма существенное значение, то в результате этого односторонний акт может измениться.

122. С другой стороны, также возникает вопрос о том, может ли возникновение вооруженного конфликта повлечь за собой прекращение или приостановление одностороннего акта с соответствующими последствиями в отношениях между государством, сформулировавшим такой акт, и государством-адресатом. Как и в случае вопроса, который рассматривался выше, в Венской конвенции 1969 года лишь содержится упоминание о такой возможности, которое свидетельствует о том, что она в ней не регулируется. В статье 73 Конвенции указывается, что "положения настоящей Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении договора и правопреемства государств, из международной ответственности государств или из начала военных действий между государствами", и более явно сформулировать ее было нельзя. С учетом противоречивого характера этого вопроса было решено отказаться на время от рассмотрения этой темы, к которой Комиссия вернулась позднее и назначила Специальным докладчиком г-на Баунли, который представил свой первый доклад в 2005 году[172].

123. В данном случае Специальный докладчик считает, что следует с бóльшим основанием обратиться к соответствующему одностороннему акту, чтобы выяснить, повлияет ли война на осуществление такого одностороннего акта или отказ от него. Возможно, если акт содержит обещание или отказ, который влечет за собой

---

[169] См. Capotorti, loc. cit., p. 518.

[170] Именно это и произошло, например, в рамках морского права в том, что касается установления 12-мильной территориальной зоны, а также создания исключительной экономической зоны, которая непосредственно связана с понятием "патримониального моря" (Seve de Gastón, “Los actos jurídicos internacionales unilaterales con especial atinencia a los intereses marítimos argentinos”, p. 260, где содержится обзор всех этих вопросов, а также иллюстративный перечень государственных односторонних актов (с разбивкой по континентам), ibid., pp. 260–261 and 295–357.

[171] Отсутствие единого мнения на международном уровне в отношении сохранения принципа преемственности в случае международных договоров, участником которых является предшественник, или варианта “tabula rasa”, на наш взгляд, объясняется двумя весьма четкими элементами: с одной стороны, недостаточно широкое принятие Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров, в связи с чем она до 1996 года не получила достаточного количества ратификаций для вступления в силу. Второй фактор объясняется многочисленными разногласиями в международной практике за последние десять лет, в которой правопреемство, уведомление о правопреемстве, присоединение или прекращение действия международных договоров предшественник использует самым широким образом. Как указал Кокенниеми в “Report of the Director of Studies of the English-speaking Section of the Centre”, p. 89: "Единственно относительно бесспорный нормативный вывод, который можно сделать, носит процедурный характер – государства должны вести переговоры в духе доброй воли. Вместе с тем это обязательство определяется не Венской конвенцией 1978 года, а структурными требованиями дипломатической системы".

[172] Как известно, в 2005 году по этому вопросу был представлен первый доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая, документ A/CN.4/552, стр. 255), а также подготовленный Секретариатом меморандум, озаглавленный "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины" (A/CN.4/550 и Corr.1–2), воспроизводится на сайте Комиссии.

определенные блага для государства, с которым ведется война, то государство, сформулировавшее такой акт, примет решение о его прекращении или как минимум приостановлении. Более того, в данном случае может возникнуть и ссылка на коренное изменение обстоятельств. Столь политизированный институт, как правило, претерпевает изменения в случае вооруженного конфликта и даже влечет за собой другие ситуации, такие, как признание ситуации войны со всеми вытекающими отсюда последствиями[173].

124. Эти замечания по поводу действительности, оснований недействительности и применения односторонних актов, на которые оказал существенное влияние венский режим, представляются для дополнения предыдущих докладов, внесения ясности по мере возможности в этот вопрос и даже представления Комиссии ряда руководящих принципов, конкретно касающихся этого раздела. Все они приведены в соответствующем разделе, за исключением тех, которые касаются приостановления, однако, чтобы не утратить общей картины, Специальный докладчик предпочел в данном случае свести их воедино следующим образом:

"*Приостановление односторонних актов*

Односторонний акт может быть приостановлен сформулировавшим его государством, если:

a) в момент его формулирования возникли какие-либо обстоятельства, позволяющие его приостановить;

b) в момент его формулирования такой акт сопровождался каким-либо условием в отношении приостановления;

c) объект такого акта на время прекратил свое существование;

d) произошло основополагающее изменение обстоятельств, мотивировавших такой акт, что на время сделало невозможным его осуществление".

[173] Исчерпывающий анализ этого вопроса см. в Verhoeven, op. cit., pp. 100–167.

Глава II

Проекты руководящих принципов, выносимые на рассмотрение Рабочей группы

125. Как указывалось в начальной части доклада, членам предлагаются проекты принципов по различным вопросам, которые ранее рассматривались как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Эти проекты можно будет препроводить на рассмотрение Рабочей группе по односторонним актам государств, которая вновь соберется в этом году. В эту группу руководящих принципов включены проекты, касающиеся действительности и прекращения односторонних актов, которые рассматривались в главе I настоящего доклада.

A. Определение одностороннего акта

126. Один из вопросов, который вызвал самые широкие обсуждения в Комиссии с начала рассмотрения этой темы в 1997 году, касается определения одностороннего акта, которое необходимо для разработки последующих норм или руководящих принципов, регулирующих функционирование таких актов. Первый вопрос, который возникает в связи с определением, касается различий между односторонним правовым актом и односторонним актом государства, не имеющим целью установить или подтвердить то или иное правовое отношение, то есть односторонним актом политического характера. С самого начала рассмотрения этой темы особо отмечалась необходимость разграничить обе эти категории, что сопряжено с большими трудностями, поскольку для этого основополагающее значение имеет определение намерения государства. Односторонние акты правового характера, безусловно, регулируются международным правом, а их нарушение влечет за собой международную ответственность государства. Акты политического характера, со своей стороны, влекут за собой лишь политические обязательства для государства и их невыполнение порождает последствия лишь в этом контексте.

127. Мы не будем возвращаться к анализу этой темы и лишь напомним, что Комиссия как в полном составе, так и в рамках Рабочей группы по односторонним актам государств, созданной для рассмотрения этой темы, внимательно изучила некоторые односторонние акты, которые осуществляются в рамках международно-политических отношений и таким образом не подпадают под действие международного права. В числе таких актов Комиссия изучила односторонние заявления государств, обладающих ядерным оружием, т.н. заявления о негативных гарантиях безопасности, которые формулируются на различных уровнях и в различных международных органах и контекстах. Большинство членов пришли к выводу о том, что эти заявления носят политический характер и таким образом не порождают правовых обязательств для государства-заявителя. Подроб-

ный анализ текстов таких заявлений и обстоятельств или контекста их формулирования показал, что государства-заявители не имеют намерения брать на себя правовые обязательства в отношении таких негативных гарантий безопасности. Речь, таким образом, идет об односторонних политических заявлениях, которые выходят за рамки международного права.

128. Кроме того, на самом начальном этапе рассмотрения этой темы было достигнуто единство мнений по поводу отдельного рассмотрения односторонних правовых актов государств, которые безусловно относятся к сфере Венской конвенции 1969 года и таким образом подпадают под действие венского режима о праве международных договоров. Такие акты формально носят односторонний характер, то есть они сформулированы одним государством, однако в рамках договорных отношений. К их числу относятся, например, подписание, ратификация, формулирование и снятие оговорок, уведомление, депонирование документов, касающихся таких договорных отношений. Односторонний акт в строгом смысле порождает отношения между государством-автором и адресатом или адресатами, однако эти отношения отличаются от тех, которые рассматриваются в договорной сфере.

129. Также выходят за рамки настоящего исследования односторонние акты, касающиеся конкретных режимов, санкционированных той или иной конкретной нормой. В качестве примера можно привести заявление о создании исключительных экономических зон или в целом о разграничении морских пространств.

130. Аналогичным образом не рассматриваются заявления о признании обязательной юрисдикции МС, которые, хотя с формальной точки зрения они также являются односторонними заявлениями, регулируются Венским режимом о праве международных договоров. Хотя, безусловно, такие заявления по форме носят односторонний характер, они, как в большинстве своем подтверждают международная доктрина и практика, относятся к договорной сфере и таким образом регулируются венским режимом о праве международных договоров. Вместе с тем они являются факультативными заявлениями sui generis, к которым необходимо более гибко применять некоторые правила, например касающиеся их толкования. Напомним в этой связи, что в деле *Paramilitary Activities in and against Nicaragua* Соединенные Штаты указали, что такие заявления

имеют характер sui generis, не образуют договорных отношений и не регулируются правом международных договоров, а государство обладает суверенным правом заявлять оговорки при выражении согласия на юрисдикцию Суда, и при этом существует неотъемлемая особенность режима факультативной оговорки, о чем свидетельствует практика, которой следуют и которую развивают государства[174].

131. Не сбрасывая со счетов их характер sui generis, как это делалось ранее, например в деле *Anglo-Iranian Oil Co.*, Суд действительно считает, что эти заявления относятся к сфере договорных отношений. Заявления о признании такой юрисдикции не являются договорным документом, принятым по результатам переговоров между двумя или более государствами, указал Суд, уточнив, что они являются "результатом одностороннего формулирования"[175]. Такое понимание подкрепляется тем, что эти заявления регистрируются у Генерального секретаря и сдаются ему на хранение. Решение Суда 1984 года свидетельствует о том, что, хотя эти заявления регулируются договорным режимом, тот факт, что они формулируются в одностороннем порядке, необходимо учитывать при их толковании.

132. Односторонние акты, которыми занимается Комиссия с 1997 года, то есть односторонние заявления, формулируемые одним или несколькими государствами с намерением вызвать определенные правовые последствия, необходимо отличать, по крайней мере в том, что касается их формулирования или реализации, от также одностороннего поведения, которое, хотя в строгом смысле этого понятия и не является актом, но может порождать аналогичные правовые последствия. Большинство членов сочло нецелесообразным рассматривать односторонние акты и поведение в рамках одного и того же исследования, хотя некоторые члены и правительства некоторых стран отметили, что их рассмотрение должно быть взаимосвязанным, поскольку, хотя они и могут "формулироваться" или "реализовываться" в различных обстоятельствах, их последствия могут быть аналогичными. Хотя, с точки зрения Специального докладчика, существуют четкие различия между актами и поведением, по крайней мере, в том, что касается их формулирования, было отмечено, что последние не должны оставаться за рамками настоящего исследования и заслуживают надлежащего рассмотрения в Комиссии. Руководящие принципы, касающиеся односторонних актов государств, в строгом смысле могут mutatis mutandis применяться к одностороннему поведению государства.

133. Комиссия на базе докладов Специального докладчика весьма подробно изучила ряд классических односторонних актов, которые считаются таковыми в большей части доктрины (признание, обещание, отказ, протест), и пришла к выводу о том, что, хотя их изучение представляет интерес и обогатит международную доктрину в этой сфере, квалификация акта не влияет на его правовые последствия. Тогда был сделан вывод о том, что односторонний акт может квалифицироваться по-разному, что не влияет на правовые последствия, которые стремится породить его автор. Независимо от такой квалификации важно определить, действительно ли государство-автор на момент формулирования акта имело намерение взять на себя соответствующие правовые обязательства в отношении адресата или адресатов.

134. Односторонний акт, который интересует Комиссию, представляет собой заявление, сформулированное одним или несколькими государствами, форма которого, следует отметить, не имеет определяющего характера и который содержит одностороннее волеизъявление

[174] *I.C.J. Reports 1984* (см. сноску 119, выше), p. 415, para. 53.

[175] *Anglo-Iranian Oil Co., Preliminary Objection, Judgment, I.C.J. Reports 1952*, p. 105.

с намерением взять на себя определенные обязательства или подтвердить определенные права. Речь идет об акте, процесс разработки которого отличается от формы разработки договора, в котором участвует два или более государств, что осложняет определение намерения автора в отношении принятия на себя правового обязательства.

135. Автор акта стремится с помощью такого заявления "вызвать определенные правовые последствия" – более общий термин, который охватывает как обязательства, которые может взять на себя государство-заявитель, так и права, которые могут быть подтверждены таким актом. Этот вопрос широко рассматривается в доктрине и в Комиссии. Государство, как уже указывалось, может взять на себя односторонние обязательства в порядке осуществления своего суверенитета, однако не может возложить какие-либо обязательства на другие государства без его согласия, как это зафиксировано в режиме права международных договоров. Вместе с тем некоторые члены отметили, что указание исключительно на принятие обязательств повлечет за собой ограничение сферы применения проекта. Именно в этой связи была сделана ссылка на образование правовых последствий, которая охватывает как возможность принятия обязательств, так и возможность подтверждения прав.

136. Односторонний акт должен формулироваться "в соответствии с международным правом"; он основывается на самом международном праве и таким образом становится источником обязательств[176] (и даже подтверждения прав), то есть выполняет такую же роль, как и договорные или обычные нормы или акты международных организаций.

137. С учетом сказанного выше и в соответствии с итогами обсуждений в Комиссии и выводами Рабочей группы по односторонним актам государств, ниже приводится следующий проект руководящего принципа, в котором в общих чертах излагаются основополагающие элементы проекта определения, представленного Специальным докладчиком в его первом докладе[177], и который до настоящего момента являлся основой для дальнейшего рассмотрения этой темы.

"*Принцип 1. Определение одностороннего акта*

Под односторонним актом государства понимается одностороннее заявление, сформулированное государством с намерением вызвать определенные правовые последствия по международному праву".

138. Теперь в это определение и сферу его применения следует включить указание на адресатов (или адресата) такого акта. Хотя рассматриваемая тема и проект руководящих принципов касаются односторонних актов, формулируемых государством, важно уточнить, что они могут быть направлены на другое государство, группу государств, международное сообщество в целом, международную организацию и даже на другое образование, являющееся субъектом международного права.

139. Таким образом, представляется целесообразным включить ссылку на эту особенность в определении (пункт 2). В данном случае предлагаются два варианта, один из которых построен на перечислении возможных адресатов таких односторонних актов и носит более ограничительный характер, а второй носит более широкий характер и предусматривает, что односторонний акт должен формулироваться в соответствии с международным правом независимо от его адресатов[178].

"*Принцип 1*

2. *Адресаты односторонних актов государств*

Альтернативный вариант A

Адресатом одностороннего акта может являться одно или несколько государств, международное сообщество в целом, одна или несколько международных организаций или любой другой субъект международного права.

Альтернативный вариант B

Односторонний акт, сформулированный в соответствии с международным правом, порождает правовые последствия независимо от его адресатов".

B. Формулирование одностороннего акта

1. Правоспособность государств формулировать односторонние акты

140. Как и в сфере международных договоров, государства обладают правоспособностью формулировать односторонние акты. Действительно, государство может в порядке осуществления своего суверенитета формулировать заявления с намерением породить определенные правовые последствия и взять на себя односторонние обязательства, причем в данном случае такая форма не требует принятия или какой-либо иной реакции со стороны адресата. В данном случае применяется термин "формулировать", который охватывает понятия "разработка" или "заключение", которые используются в контексте договорного права. Термин "формулирование" действительно в большей степени подходит к форме одностороннего акта, тогда как "разработка" или "за-

[176] В этой связи необходимо вспомнить терминологию последнего решения МС по вопросу о приемлемости от 3 февраля 2006 года в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo*, *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 40, выше), p. 26, пункт 45 (в котором используется выражение "одностороннее обязательство, имеющее правовые последствия"), а также пункт 46 (в котором содержится ссылка на "осуществление от имени указанного государства односторонних актов, имеющих силу международного обязательства").

[177] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/486, стр. 371.

[178] Достаточно напомнить в данном случае некоторые примеры, приведенные в восьмом докладе, где говорится, что адресатами одностороннего акта могут являться агенты международной организации или образования, которые не являются государствами в строгом смысле. (*Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 44–54, стр. 155–156, и пункты 138–156, стр. 164–167).

ключение" договора предполагают согласие или совпадение волеизъявлений, которые не требуются в контексте односторонних актов.

141. Таким образом, если следовать Венской конвенции 1969 года (статья 6), то каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты с уточнением в данном случае, что это должно делаться "в соответствии с международным правом", и соответствующий руководящий принцип можно сформулировать следующим образом:

"*Принцип 2. Правоспособность государств формулировать односторонние акты*

Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты в соответствии с международным правом".

2. Лица, правомочные формулировать односторонние акты от имени государства

142. Несколько более сложный вопрос в сфере формулирования односторонних актов касается правомочности лиц формулировать акты такого рода от имени государства и принимать обязательства от его имени в его международных отношениях. Эта тема неоднократно рассматривалась Комиссией, в частности в ходе обсуждений, возникших на базе второго и третьего докладов об односторонних актах государств. Специальный докладчик, как известно, представил несколько общих предварительных идей по этой теме, согласующихся с мнениями, которые высказывали как члены Комиссии, так и различные государства в ответах на вопросы Секретариата[179].

143. Формула, из которой нам следует исходить в соответствии с венским режимом о праве международных договоров, заключается в том, что некоторые лица могут действовать и принимать обязательства от имени государства в его международных отношениях без необходимости предъявления полномочий (глава правительства, а также министр иностранных дел), поскольку считается, что они обладают соответствующими полномочиями для этого. Как недавно указал МС, ссылаясь на постоянную практику:

> положение о том, что глава государства, глава правительства или министр иностранных дел считаются уполномоченными представлять государство в силу самого факта выполнения ими своих функций, в том числе для формулирования от имени этого государства односторонних актов, имеющих силу международного обязательства, является нормой международного права[180].

144. Пункт 1 проекта руководящего принципа, в котором содержится это общее правило, можно сформулировать следующим образом:

"*Принцип 3. Правомочность формулировать односторонние акты от имени государства*[181]

1. В соответствии с их функциями глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями своего государства, правомочными формулировать односторонние акты от его имени"[182].

145. Помимо лиц, упомянутых в пункте 1 проекта принципа 3, должны существовать и другие лица, которые могут действовать от имени государства и принимать от его имени обязательства путем формулирования одностороннего заявления. В Шестом комитете высказывались различные мнения относительно нежелательности расширения круга лиц, правомочных формулировать односторонние акты[183]. Также в самой Комиссии ряд членов привели примеры, из которых вытекает, что во многих случаях делегаты международных конференций выступали с заявлениями, из которых, по-видимому, мог следовать определенный обязательный характер для государств, которые они представляли, однако в конечном итоге этого не произошло[184].

146. Безусловно, такое положение порождает, как уже указывалось, многочисленные проблемы; вместе с тем, как это часто и происходит на практике, особенно в контексте определенных международных органов или организаций, другие государственные представители,

---

[179] См., например, мнения Аргентины и Израиля, *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 130, выше), стр. 309–311.

[180] *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 40, выше), p. 27, para. 46.

[181] Это название соответствует предложению г-на Памбу-Чивунды в отношении его содержания (*Ежегодник.., 2000 год*, том I, 2628-е заседание, пункт 31, стр. 158).

[182] Необходимость введения ограничительного критерия в отношении лиц, правомочных принимать обязательства от имени государства путем формулирования односторонних актов, была отмечена многими государствами, которые представили ответы на вопросы, направленные Секретариатом (см. *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 130, выше), стр. 319). В этой связи г–н Момтаз высказал в Комиссии свое мнение по поводу необходимости ограничения правомочности формулировать односторонние акты лицами, которые упоминаются в пункте 2 *a* статьи 7 Венской конвенции 1969 года (см. *Ежегодник.., 2002 год*, том I, 2723-е заседание, пункт 30, стр. 97).

[183] Так, в 2005 году представитель Чили по поводу возможности принятия гибкого критерия в отношении определения круга лиц, правомочных формулировать односторонние акты, заявил, что его делегация выступает против придания этому положению большей гибкости, чем это предусмотрено в сфере международных договоров в Венской конвенции. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 47, где указывается, что такая гибкость является опасной и может привести к многочисленным злоупотреблениям, поскольку установление того, обладает ли лицо, сформулировавшее данное заявление, не будучи формально управомоченным делать это, реальными полномочиями принимать обязательства от имени государства, которое, по его утверждению, оно представляет, оставляется на усмотрение государства-адресата. В соответствии с пунктом 1*b* статьи 7 Венской конвенции гибкость в сфере представленности государства ограничивается исключительно практикой соответствующих государств, в связи с чем такое решение не оставляется на усмотрение одного государства. Представитель Кении придерживался той же точки зрения, считая, что категорию управомоченных лиц следует ограничить лицами, определенными в той же статье 7 (там же, пункт 73).

[184] См. примеры, приведенные г-ном Хафнером в *Ежегодник.., 1999 год*, том I, 2595-е заседание, пункт 34, стр. 256.

помимо тех, которые указывались выше, осуществляют действия, которые могут породить и действительно порождают обязательства для представляемого ими государства[185].

147. В ходе обсуждений в Комиссии говорилось о возможности того, что другие лица, помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, в соответствии с международным правом также могут быть управомочны действовать и принимать обязательства от имени государства в этой сфере. Таким образом, можно считать, что лицо, помимо упомянутых выше лиц, может действовать и принимать обязательства от имени государства в этой сфере, если оно обладает для этого соответствующими правомочиями. Это конкретное нововведение объясняется динамикой развития международных отношений и тем, что возможны случаи, когда те или иные лица могут получать и действительно получают правомочия действовать от имени государства. Конкретный характер односторонних актов требует придания гибкого характера норме, действующей в договорной сфере, однако таким образом, чтобы лишь в определенных случаях и обстоятельствах от имени государства могли принимать обязательство лица, помимо тех, которые традиционно считаются управомоченными для этой цели в венском режиме.

148. Суд в своем решении по поводу юрисдикции и приемлемости требования Демократической Республики Конго в отношении Руанды от 3 февраля 2006 года указал, что

> в современных международных отношениях все чаще возникают ситуации, когда другие лица, представляющие государство в определенных областях, уполномочены этим государством своими заявлениями брать от его имени обязательства в областях, входящих в сферу их компетенции. Это может, например, относиться к министрам технических ведомств, осуществляющих в сфере внешних сношений полномочия, входящие в их круг ведения, и даже к отдельным чиновникам[186].

Это подтверждает, что иные лица, помимо тех, которые в договорной сфере управомочны действовать от имени государства, могут принимать обязательства от имени государства путем формулирования одностороннего заявления, как это вытекает из формулировки МС, в данном случае касающейся действий министра юстиции Руанды.

149. Специальный докладчик считает необходимым добавить, что, как станет очевидно ниже, помимо того, что, как явствует из практики, лицо может действовать и принимать обязательства от имени государства, которое оно представляет в определенной сфере, значение имеют также и обстоятельства, в которых формулируется такой односторонний акт. Действительно, форма его формулирования, его формулировки (и, как указал МС, их четкий и точный характер), а также его содержание имеют определяющее значение для получения всей необходимой информации в отношении указанного одностороннего акта.

150. Если этот вопрос не будет рассматриваться более подробно в дальнейшем в контексте толкования односторонних актов, то ниже Специальный докладчик предлагает следующий руководящий принцип 3, пункт 2:

> Помимо лиц, указанных в предыдущем пункте, можно считать, что другие лица могут формулировать односторонние акты от имени государства, если это вытекает из практики соответствующего государства и обстоятельств формулирования такого акта.

3. Последующее подтверждение акта, сформулированного лицом, не имеющим на то полномочий

151. В сфере договорного права односторонний акт может быть подтвержден государством, если он сформулирован лицом, не имеющим на то полномочий или правомочий. В предыдущих докладах Специального докладчика указывалось, что в зависимости от особенностей такого одностороннего акта это подтверждение должно быть явным, однако это мнение не получило всеобщей поддержки членов Комиссии.

152. Независимо от того, как этот вопрос рассматривался в главе I настоящего доклада, в которой говорилось об основаниях недействительности односторонних актов, Специальный докладчик предлагается следующий проект руководящего принципа:

"*Принцип 4. Последующее подтверждение акта, сформулированного лицом, не имеющим на то полномочий (или правомочий)*

Односторонний акт, сформулированный лицом, не имеющим полномочий (или правомочий) действовать от имени государства, согласно положениям предыдущих руководящих принципов, может быть впоследствии подтвержден государством прямо или в форме неоспоримых действий, из которых четко вытекает такое подтверждение".

C. Основа обязательного характера односторонних актов

153. После того, как Комиссии был представлен первый доклад[187], вопрос об основе односторонних актов, то есть об основе их обязательного характера, поднимался неоднократно, и мнения по этому поводу разделились. Не вдаваясь в подробности, с которыми можно ознакомиться в предыдущих докладах и обсуждениях Комиссии по этой теме, Специальный докладчик лишь отмечает, что ни в доктрине[188], ни среди членов Комис-

---

[185] См. в качестве примера случай, когда на заседании Совета Европейского союза на уровне министров страны представляют представители в ранге министров, которые могут не являться министрами иностранных дел.

[186] *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 40, выше), p. 27, para. 47.

[187] См. *Ежегодник.., 1998 год* (сноска 177, выше), пункты 152–162, стр. 391.

[188] В этой связи в Bondía García, *Régimen jurídico de los actos unilaterales de los Estados*, особенно на стр. 76 испанского текста, предлагается двойная основа: субъективный критерий, заключающийся в воле государств придать обязательный характер одностороннему акту и объективный критерий, который касается за-

сии не существует единой позиции[189], которая позволила бы четко определить, что представляет собой основу обязательного характера таких актов.

154. Если обратиться к мнению МС, высказанному в его заключениях 1974 года, то добросовестность является основополагающим принципом, который необходимо учитывать, поскольку

> [о]дним из основополагающих принципов, регулирующих формулирование и осуществление правовых обязательств, независимо от их источника, является принцип добросовестности. Вера и доверие являются неотъемлемой частью международного сотрудничества, особенно в эпоху, когда такое сотрудничество во многих областях становится все более необходимым. Как сама норма pacta sunt servanda в праве международных договоров основывается на добросовестности, так это и происходит с обязательным характером международного обязательства, принятого посредством одностороннего заявления. Таким образом, заинтересованные государства могут ознакомиться с односторонними заявлениями и принять их на веру и будут иметь право требовать соблюдения порожденного таким образом обязательства[190].

155. Кроме того, с реалистичной точки зрения намерение государства, сформулировавшего односторонний акт, также является важным элементом при определении основы обязательного характера односторонних актов. Это мнение высказывалось в Комиссии[191], подтверждается доктриной[192] и МС[193]. Помимо этого в упомянутом решении от 3 февраля 2006 года Суд подтверждает необходимость учитывать "реальное содержание этого одностороннего заявления, а также обстоятельства, в которых оно было сделано" (то есть контекст); Суд также указал, что "заявление такого характера может повлечь за собой юридические обязательства лишь в том случае, если оно имеет ясный и четкий предмет"[194].

156. С учетом сказанного выше, как представляется, можно сформулировать следующий руководящий принцип в отношении основы обязательного характера односторонних актов[195]:

"*Принцип 10. Основа обязательного характера односторонних актов*

Обязательность односторонних актов государств основывается на принципе добросовестности и намерении государства, сформулировавшего такой акт, взять на себя обязательство".

D. Толкование односторонних актов

157. В сфере односторонних актов разработка приемлемых норм в отношении толкования, которые бы соответствовали договорной сфере, является практически невозможной, что объясняется характером этих актов. Как в четвертом, так и в пятом докладах[196], представленных Комиссии, были выдвинуты определенные предварительные критерии с намерением предложить общие ориентиры для толкования таких односторонних актов. Различные мнения, высказанные членами Комиссии, убедительно показали наличие многочисленных трудностей, осложняющих выработку общеприемлемых критериев к толкованию односторонних актов[197]. Как предлагал Специальный докладчик в указанных выше докладах указания на подготовительные документы, преамбулы или приложения, которые могли бы оказаться полезными в сфере международных договоров, придется отложить в соответствии с мнением большинства членов Комиссии[198] и доктриной[199].

158. Специальный докладчик считает необходимым отметить, что односторонние заявления, рассмотренные МС, не зависят от того, относятся ли они к сфере договорных отношений, являясь объектом толкования, в связи с чем их следует упомянуть в данном случае.

щиты законной веры (добросовестность); также в испанской доктрине Zafra Espinosa de los Monteros, в *Aproximación a una teoría de los actos unilaterales de los Estados*, стр. 54–56, испанского текста, указывается на необходимость следовать заключению МС в деле о ядерных испытаниях и за основу такой обязательности взять добросовестность и взаимное доверие.

[189] Была предпринята попытка обосновать обязательный характер односторонних актов какой-либо нормой типа acta sunt servanda или declaratio est servanda, однако эта форма вызвала многочисленную критику. Некоторые члены Комиссии даже указали, что "нет необходимости изобретать особую норму, такую как declaratio est servanda. Принцип добросовестности является достаточным" (мнение г-на Лукашука, *Ежегодник.., 1998 год*, том I, 2524-е заседание, пункт 47, стр. 47).

[190] *I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 139, выше), p. 268, para. 46.

[191] *Ежегодник.., 2000 год* (см. сноску 50, выше), пункты 35–36, стр. 303.

[192] В этой связи см. Higgins, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, p. 35; а также Bondía García, op. cit., pp. 76–77.

[193] Чтобы не ходить далеко за примером возвращаемся к делу *Nuclear Tests (Australia* v. *France)*, где указывается: "независимо от формы выражения этих заявлений они должны считаться обязательными для государств с учетом их направленности и обстоятельств, в которых они были сформулированы" (*I.C.J. Reports 1974* (см. сноску 139, выше), p. 269, para. 49).

[194] *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 40, выше), p. 28, paras. 49–50.

[195] Просьба учесть, что соответствующее изменение номера этого проекта руководящего принципа объясняется тем, что, по мнению Специального докладчика, предлагаемые принципы, приведенные в девятом докладе, касающиеся оснований недействительности и прекращения односторонних актов, следует включить выше в этот руководящий принцип, как это сделано в заключительном пункте этого документа, где последовательно приводятся все эти принципы.

[196] В этой связи см. *Ежегодник.., 2001 год* (сноска 31, выше), пункты 101–154, стр. 151–159, и *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add.1–2, пункты 120–135, где предпринята попытка вывести общее правило в отношении толкования, а также предложены соответствующие дополнительные средства.

[197] См. *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая*)*, в частности пункты 239–244, стр. 248–249. Тогда считалось преждевременным рассматривать вопрос о толковании; некоторые члены отметили возможную применимость положений Венской конвенции, а другие высказывали полностью противоположную точку зрения, которая основывалась на особом характере односторонних актов. На этой сессии в Комиссии были высказаны идеи, касающиеся объекта, цели, а также контекста одностороннего акта.

[198] См. *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 405–406, стр. 101.

[199] См. d'Aspremont Lynden, "Les travaux de la Commission du droit international relatifs aux actes unilatéraux des États", pp. 180–181, где говорится прежде всего о толковании односторонних актов.

Действительно, Суд высказал свое мнение с учетом необходимости строгого толкования заявлений, в соответствии с которыми государства стремятся ограничить свою свободу действий, а также указать на необходимость учета контекста формулирования такого одностороннего акта и даже, как уже говорилось, на его четкость и точность[200].

159. Все приведенные выше элементы можно использовать для толкования одностороннего акта; контекст в данном случае приобретает важнейшую роль, в связи с чем его необходимо особо учитывать для оценки указанного одностороннего акта и вычленения возможных правовых последствий такого акта.

160. В этой связи Специальные докладчик предлагает следующий проект руководящего принципа:

"*Принцип 11. Толкование односторонних актов*

Контекст формулирования одностороннего акта государством, а также четкость и точность его формулировок учитываются в первую очередь для целей его толкования".

161. Специальный докладчик считает, что он выполнил задачу, возложенную на него Комиссией, и представил должным образом обоснованные проекты руководящих принципов в отношении односторонних актов государств. Если Комиссия сочтет необходимым, то их можно препроводить на рассмотрение Рабочей группы по односторонним актам государств, а затем Редакционного комитета. По мнению Специального докладчика, эти руководящие принципы могут быть полезны государствам в деле практического рассмотрения последствий односторонних актов государств, которыми Комиссия занимается с 1997 года.

---

[200] См. *I.C.J. Reports 1974* (сноска 139, выше), p. 267, para. 44, и *I.C.J. Reports 2006* (сноска 40, выше), p. 28, paras. 49–50.

Приложение

ПРОЕКТЫ РУКОВОДЯЩИХ ПРИНЦИПОВ

Чтобы ознакомить Комиссию с различными предложениями по руководящим принципам, которые выносятся на ее рассмотрение на этой сессии, ниже в упорядоченной и согласованной форме приводятся все эти принципы.

Принцип 1. Определение одностороннего акта*

Под односторонним актом государства понимается одностороннее заявление, сформулированное государством с намерением вызвать определенные правовые последствия по международному праву.

Адресаты односторонних актов государств

Альтернативный вариант A

Адресатом одностороннего акта может являться одно или несколько государств, международное сообщество в целом, одна или несколько международных организаций или любой другой субъект международного права.

Альтернативный вариант B

Односторонний акт, сформулированный в соответствии с международным правом, порождает правовые последствия независимо от его адресатов.

Принцип 2. Правоспособность государств формулировать односторонние акты

Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты в соответствии с международным правом.

Принцип 3. Правомочность формулировать односторонние акты от имени государства

1. В соответствии с их функциями глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями своего государства, правомочными формулировать односторонние акты от его имени.

2. Помимо лиц, указанных в предыдущем пункте, можно считать, что другие лица могут формулировать односторонние акты от имени государства, если это вытекает из практики соответствующего государства и обстоятельств формулирования такого акта.

Принцип 4. Последующее подтверждение акта, сформулированного лицом, не имеющим на то полномочий (или правомочий)

Односторонний акт, сформулированный лицом, не имеющим полномочий (или правомочий) действовать от имени государства, согласно положениям предыдущих руководящих принципов, может быть впоследствии подтвержден государством прямо или в форме неоспоримых действий, из которых четко вытекает такое подтверждение.

Принцип 5. Недействительность акта, сформулированного лицом, не имеющим на то правомочий

Односторонний акт, сформулированный лицом, не имеющим на то полномочий или правомочий, может быть объявлен недействительным без ущерба для возможности подтверждения этого акта соответствующим государством в соответствии с руководящим принципом 4.

Принцип 6. Недействительность одностороннего акта, противоречащего норме внутреннего права соответствующего государства, имеющей основополагающее значение

Государство-автор одностороннего акта не может ссылаться на нарушение нормы своего внутреннего права в качестве основания недействительности, кроме как в случае, когда речь идет о норме его внутреннего права, имеющей основополагающее значение, и когда такое нарушение носит явный характер.

Принцип 7. Недействительность односторонних актов

1. *a*) Государство-автор одностороннего акта не может ссылаться на ошибку в качестве основания, позволяющего объявить указанный односторонний акт недействительным, кроме как в случае, когда такой акт был сформулирован на основе ошибки, касающейся факта или ситуации, которые, по предположению этого государства, существовали в момент его формулирования, и такой факт или такая ситуация представляли собой существенную основу для его согласия на обязательность для него данного одностороннего акта;

b) вышесказанное не применяется, если государство-автор своим поведением способствовало возникновению этой ошибки или если обстоятельства были таковы, что оно должно было обратить внимание на возможность такой ошибки.

2. Допускается ссылка на обман в качестве причины, позволяющей объявить односторонний акт недействительным, если государство-автор сформулировало такой акт под воздействием обманных действий другого государства.

3. Допускается ссылка на подкуп представителя государства в качестве причины, позволяющей объявить недействительным односторонний акт, если такой

---

* Содержит два возможных пункта, один из которых касается собственно определения, а второй – адресатов одностороннего акта.

акт был сформулирован в результате подкупа совершающего его лица.

4. Допускается ссылка на принуждение в отношении лица, совершившего односторонний акт, в качестве основания недействительности такого акта, если это лицо сформулировало его в результате действий или угроз, направленных против него.

5. Является недействительным любой односторонний акт, сформулированный в результате угрозы силой или применения силы в нарушение принципов международного права, воплощенных в Уставе Организации Объединенных Наций.

6. Является недействительным любой односторонний акт, который в момент его формулирования противоречит (или вступает в противоречие) императивной норме общего международного права (jus cogens).

Принцип 8. Прекращение односторонних актов

Односторонний акт может быть прекращен или отозван сформулировавшим его государством, если:

a) в момент формулирования такого акта был установлен точный срок его прекращения (или этот акт имплицитно подразумевал его прекращение после осуществления одного или нескольких актов);

b) такой акт в момент его формулирования сопровождался резолютивным условием;

c) объект указанного одностороннего акта прекратил свое существование;

d) произошло основополагающее изменение обстоятельств, мотивировавших такой акт (rebus sic stantibus), что сделало невозможным его осуществление;

e) после его формулирования возникла императивная норма международного права, которой он противоречит.

Принцип 9. Приостановление односторонних актов

Односторонний акт может быть приостановлен сформулировавшим его государством, если:

a) в момент его формулирования возникли какие-либо обстоятельства, позволяющие его приостановить;

b) в момент его формулирования такой акт сопровождался каким-либо условием в отношении приостановления;

c) объект такого акта на время прекратил свое существование;

d) произошло основополагающее изменение обстоятельств, мотивировавших такой акт, что на время сделало невозможным его осуществление.

Принцип 10. Основа обязательного характера односторонних актов

Обязательность односторонних актов государств основывается на принципе добросовестности и намерении государства, сформулировавшего такой акт, взять на себя обязательство.

Принцип 11. Толкование односторонних актов

Контекст формулирования одностороннего акта государством, а также четкость и точность его формулировок учитываются в первую очередь для целей его толкования.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

[Пункт 7 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/572*

Записка, касающаяся проекта руководящего положения 3.1.5 (Определение объекта и цели договора), подготовленная Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*21 июня 2006 года*]

1. *На пятьдесят седьмой сессии в 2005 году Комиссии международного права Специальный докладчик предложил в своем десятом докладе об оговорках к международным договорам[1] проект руководящего положения 3.1.5, касающегося определения объекта и цели договора, которые играют ключевую роль в установлении действительности оговорки. Этот проект был сформулирован следующим образом:

3.1.5 *Определение объекта и цели договора*

Для целей оценки действительности оговорок объект и цель договора означают существенно важные положения договора, в которых заключается смысл его существования[2].

2. Обсуждение этого проекта руководящего положения в самой Комиссии ввиду нехватки времени было очень непродолжительным, и многие члены Комиссии не получили возможности выступить по этому вопросу в ходе пятьдесят седьмой сессии. Хотя большинство членов Комиссии, которые выступили, не высказали решительных возражений против предложения Специального докладчика, многие выступавшие справедливо отметили, что предложенное определение малопригодно для использования и что его полезность не является очевидной[3].

3. В Шестом комитете Генеральной Ассамблеи предложение Специального докладчика было встречено скорее благосклонно государствами-членами, часть из которых выразили мнение, что Комиссии следует продолжать его изучение[4]. Но было также замечено, что предлагаемое определение едва ли пригодно для использования из-за расплывчатости и неясности употребляемых терминов[5].

4. Хотя некоторые члены Комиссии[6] и отдельные делегации в Шестом комитете[7] придерживались иного мнения, Специальный докладчик продолжает[8] считать, что в Руководстве по практике обязательно должно фигурировать определение объекта и цели договора. Видимая трудность выработки определения едва ли оправдывает отказ от разработки этого центрального понятия в праве оговорок и, более того, всего права международных договоров. Кроме того, необходимо помнить, что речь идет о "Руководстве по практике", предназначенном для разъяснения и уточнения режима оговорок к международным договорам в том виде, как он установлен двумя Венскими конвенциями о праве международ-

---

* Включает A/CN.4/572/Corr.1.

[1] *Ежегодник.., 2005*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, стр. 172.

[2] Там же, пункт 89, стр. 200.

[3] Г-н Гая (там же, том I, 2857-е заседание, пункт 43, стр. 227–228), г-жа Эскарамейя (там же, 2858-е заседание, пункт 3, стр. 229), г-н Коскенниеми (там же, пункт 31, стр. 233), г-н Фомба (там же, пункт 34), г-н Экономидес (там же, пункт 72, стр. 237), г-жа Сюэ (там же, пункт 86, стр. 239) и г-н Родригес Седеньо (там же, пункт 101, стр. 240).

[4] Российская Федерация (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 18), Мексика (там же, 15-е заседание, пункт 5) и Аргентина (там же, 13-е заседание, пункт 103).

[5] Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 14-е заседание, пункт 21) и Китай (там же, 15-е заседание, пункт 19).

[6] Г-н Гая (*Ежегодник.., 2005 год*, том I, 2857-е заседание, пункт 43, стр. 227–228) и г-н Коскенниеми (там же, 2858-е заседание, пункт 31, стр. 233).

[7] Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 5), Новая Зеландия (там же, пункт 45) и Гватемала (там же, пункт 65).

[8] См. также выводы Специального докладчика по итогам обсуждения вопроса на пятьдесят седьмой сессии, *Ежегодник.., 2005 год*, том I, 2859-е заседание, пункт 16, стр. 246: "Необходимо попытаться дать определение понятиям объект и цель, ибо они имеют принципиальное значение в праве оговорок и в праве международных договоров в целом".

ных договоров[9]. Отказ от выработки определения понятия, столь загадочного и одновременно важнейшего для оценки действительности оговорки, обернулся бы, по мнению Специального докладчика, существенным пробелом в этом "Руководстве", которое в этом случае, вопреки своему предназначению, едва ли станет подспорьем для государств в их практике в отношении оговорок.

5. Вместе с тем представляется бесспорным, что объект и цель того или иного договора могут быть определены только в соотнесении с текстом и конкретным характером каждого договора. Определение поэтому не может стать "рецептом", применяемым автоматически, и в каждом конкретном случае неизбежно будет сохраняться некоторая доля субъективности, хотя это и не означает, что было бы невозможно ограничить ее воздействие. Как было подчеркнуто Специальным докладчиком в его десятом докладе об оговорках к международным договорам, касающиеся определения объекта и цели договора руководящие положения "вне всякого сомнения не решат все проблемы"; тем не менее

они, разумеется, могут способствовать их решению, если будут применяться добросовестно и с небольшой долей здравого смысла, и представляется правомерным перенести принципы из статей 31–32 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, применимые к толкованию договоров, …определению объекта и цели договора[10].

6. Внимательно выслушав членов Комиссии, которые высказывались по этому вопросу, и изучив замечания делегаций, прозвучавшие в Шестом комитете, Специальный докладчик пришел к убеждению, что предлагаемое в настоящее время в проекте руководящего положения 3.1.5 определение лишь очень несовершенным образом способствует прояснению вопроса, который представляется ему необходимым, и что упоминание одного лишь "смысла существования" договора чревато опасностью подменить одну "загадку"[11] другой.

7. Следуя предложению, высказанному на пятьдесят седьмой сессии[12], Специальный докладчик считает, что было бы целесообразно воспользоваться формулировкой, содержащейся во второй части проекта руководящего положения 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека)[13], и увязать оговорку с воздействием, которое она окажет (или предназначена оказать) на общую структуру договора. Исходя из этого, за основу для работы Редакционного комитета могло бы быть взято следующее определение:

"3.1.5 *Определение объекта и цели договора*

Для целей оценки действительности оговорок объект и цель договора означают существенно важные нормы, права и обязанности, неотделимые от общей структуры договора, в которых заключается смысл его существования и изменение или исключение которых оказало бы серьезное воздействие на договорный баланс".

8. В качестве варианта можно было бы также, руководствуясь теми же соображениями, принять предлагаемое ниже определение, которое отличается от предшествующего тем, что в нем сильнее подчеркнута процедурная сторона:

"3.1.5 *Несовместимость оговорки с объектом и целью договора*

Оговорка не совместима с объектом и целью договора, если она оказывает серьезное воздействие на существенно важные нормы, права и обязанности, неотделимые от общей структуры договора, лишая его тем самым смысла существования".

9. Эти альтернативные варианты[14], полностью сохраняя необходимую гибкость и оставляя за толкователем неизбежную часть свободы субъективной оценки, могли бы быть более действенными, нежели чем вариант, предложенный в 2005 году. Кроме того, они ясно показывают, что, хотя, по мнению Специального докладчика, понятие объекта и цели договора идентичны в различных положениях Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в которых они упоминаются[15], у них нет другого предназначения, кроме как найти себе применение в вопросе о действительности оговорок.

---

[9] Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417, и Венская конвенция о договорах между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 мая 1969 года), A/CONF.129/15. См. также замечания делегации Российской Федерации в Шестом комитете, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 18: "Точное и объективное определение объекта и целей договора может вызвать затруднения, однако подобное определение может стать ценным ориентиром для толкования конкретного международного договора в сочетании со сделанными к нему оговорками".

[10] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункт 91, стр. 200.

[11] См. Isabelle Buffard and Karl Zemanek, "The 'object and purpose' of a treaty: an enigma?", *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), pp. 311–343.

[12] Г-н Гая (*Ежегодник.., 2005*, том I, 2857-е заседание, пункт 46, стр. 228).

[13] "Для оценки совместимости той или иной оговорки с объектом и целью общего договора по вопросам защиты прав человека необходимо учитывать неделимость изложенных в нем прав, значение права, которое является предметом оговорки в общей структуре договора, и серьезность воздействия на него оговорки" (*Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункт 102, стр. 204).

[14] Специальный докладчик по-прежнему отдает явное предпочтение первому варианту, который, как ему представляется, более соответствует общему духу определений, принятых до настоящего времени в Руководстве по практике.

[15] См. десятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 77–78, стр. 197.

ДОКУМЕНТ A/CN.4/574

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

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*10 августа 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		220
Работы, цитируемые в настоящем докладе		220
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–57	222
A. Восьмой доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему	2–15	222
1. Рассмотрение восьмого доклада Комиссией	2–5	222
2. Рассмотрение главы VIII доклада Комиссии за 2003 год Шестым комитетом	6–15	223
B. Девятый доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему	16–26	224
1. Рассмотрение девятого доклада Комиссией	16–17	224
2. Рассмотрение главы IX доклада Комиссии за 2004 год Шестым комитетом	18–26	225
C. Десятый доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему	27–83	226
1. Рассмотрение десятого доклада Комиссией	27–31	226
2. Рассмотрение главы X доклада Комиссии за 2005 год Шестым комитетом	32–43	227
D. Последние события в области оговорок к международным договорам	44–56	228
E. План одиннадцатого доклада	57	232
ФОРМУЛИРОВАНИЕ И СНЯТИЕ ПРИНЯТИЯ ОГОВОРОК И ВОЗРАЖЕНИЙ ПРОТИВ ОГОВОРОК	58–180	232
A. Формулирование и снятие возражений против оговорок	58–180	232
1. Способность делать возражения	60–86	233
2. Процедура формулирования возражения	87–144	239
a) Форма возражения	95–111	241
b) Подтверждение возражений	112–142	245
c) Момент, когда может быть сделано возражение	125–144	248
3. Снятие и изменение возражений против оговорок	145–180	252
a) Форма и процедура снятия возражений	152–156	254
b) Последствия снятия возражения	157–160	255
c) Дата вступления в силу снятия возражения	161–168	256
d) Частичное снятие возражений и его последствия	169–175	257
e) Расширение сферы действия возражения против оговорки	176–180	259

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 500, No. 7310, p. 146.
Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., vol. 596, No. 8638, p. 359.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	Ibid., vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Соглашение о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (СПС) (Женева, 1 сентября 1970 года)	Ibid., vol. 1028, No. 15121, p. 180.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	Ibid., vol. 1035, No. 15410, p. 167.
Таможенная конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП) (Женева, 14 ноября 1975 года)	Ibid., vol. 1079, No. 16510, p. 204.
Международное соглашение по тропической древесине 1983 года (Женева, 18 ноября 1983 года)	Ibid., vol. 1393, No. 23317, p. 162.
Конвенция по торговле пшеницей 1986 года (Лондон, 14 марта 1986 года)	Ibid., vol. 1429, No. 24237, p. 108.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94. V.5)
Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (Вена, 20 декабря 1988 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627, p. 257.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 81.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	Ibid. , vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304
Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года)	Ibid. , vol. 2178, No. 38349, p. 256.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABI-SAAB, Georges

"Concluding remarks", *in* Vera Gowland-Debbas, ed., *Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process.* The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 137–142. (Nijhoff Law Specials, vol. 47)

BARATTA, Roberto

Gli effetti delle riserve ai trattati. Milan, Giuffrè, 1999. 437 p.

BOWETT, D. W.

"Reservations to non-restricted multilateral treaties", BYBIL *1976–1977*, vol. 48, 1978, pp. 67–92.

CLARK, Belinda

"The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", *American Journal of International Law*, vol. 85, No. 2, April 1991, pp. 281–321.

COCCIA, Massimo

"Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15, No. 1, winter 1985, pp. 1–51.

EDWARDS JR., Richard W.

"Reservations to treaties", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10, No. 2, spring 1989, pp. 362–405.

GAMBLE JR., John King

"The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: a 'midstream' assessment of the effectiveness of article 309", *San Diego Law Review*, vol. 24, No. 3, 1987, pp. 627–644.

GREIG, D. W.

"Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law 1995*, vol. 16, pp. 21–172.

HORN, Frank

Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties. The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1988. 514 p. (Thesis, University of Uppsala, Sweden)

IMBERT, Pierre-Henri

Les réserves aux traités multilatéraux: évolution du droit et de la pratique depuis l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1951. Paris, Pedone, 1978. 503 p.

JOVANOVIC, Stevan

Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international. Paris, Pedone, 1988. 240p.

KOHONA, Palitha T. B.

"Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations", *American Journal of International Law*, vol. 99, No. 2, April 2005, pp. 433–450.

"Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33, No. 2, 2005, pp. 415–450.

LIJNZAAD, Liesbeth

Reservations to UN-Human Rights Treaties: Ratify and Ruin? Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

MIGLIORINO, Luigi

"La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, vol. LXXV, No. 2, 1992, pp. 315–334.

MÜLLER, Daniel

"Article 20", *in* Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 797–882.

"Article 21", *in* Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 883–934.

PELLET, Alain

"Conclusions générales", *La codification du droit international*. Société Française pour le Droit International, Colloque d'Aix-en-Provence. Paris, Pedone, 1999, pp. 329–341.

"Responding to new needs through codification and progressive development", *in* Vera Gowlland-Debbas, ed., *Multilateral Treaty-Making: The Current Status of Challenges to and Reforms Needed in the International Legislative Process*. The Hague, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 13–23. (Nijhoff Law Specials, vol. 47)

"Article 22", *in* Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 935–970.

PELLET Alain and William SCHABAS

"Article 23", *in* Olivier Corten and Pierre Klein, eds., *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*. Vol. I. Brussels, Bruylant, 2006, pp. 971–1022.

REDGWELL, Catherine

"Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", BYBIL *1993*, vol. 64, 1994, pp. 245–282.

REUTER, Paul

Introduction to the Law of Treaties. 2nd ed. London, Kegan Paul International, 1995. 294 p. Translated by José and Peter Haggenmacher.

RIQUELME CORTADO, Rosa

Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del régimen de Viena. Murcia, University of Murcia, 2004. 434 p.

SZAFARZ, Renata

"Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. III, 1970, pp. 293–316.

TOMUSCHAT, Christian

"Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 27, 1967, pp. 463–482.

ZEMANEK, Karl

"Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", *in* Jerzy Makarczyk, ed., *Essays in International Law in honour of Judge Manfred Lachs*. The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 323–336.

Введение[1]

1. [1]В седьмом докладе об оговорках к международным договорам представлено резюме предыдущих работ Комиссии по этой теме[2]. Сделать это представлялось целесообразным, поскольку Комиссия начинала новый пятилетний период своей работы. Основные выводы, вытекающие из рассмотрения указанного седьмого доклада самой Комиссией и Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи, представлены в восьмом докладе об оговорках к международным договорам[3]. Следуя данной традиции, в докладе этого года содержится краткое описание уроков, которые можно извлечь из изучения восьмого, девятого и десятого докладов Комиссией и Шестым комитетом, и вкратце изложены основные связанные с оговорками события, которые произошли за последние годы и стали известны Специальному докладчику.

A. Восьмой доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему

1. Рассмотрение восьмого доклада Комиссией

2. На своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Комиссия, с одной стороны, приняла 11 проектов руководящих положений, содержащихся в седьмом докладе Специального докладчика и касающихся снятия и изменения оговорок[4], которые уже были направлены в Редакционный комитет во время пятьдесят четвертой сессии, но которые из-за отсутствия времени не были им рассмотрены в ходе этой сессии[5] и, с другой стороны, соответствующие комментарии[6]. Так, Комиссия продолжила работу по заполнению пробелов во второй части Руководства по практике, касающейся формулирования и снятия оговорок, принятия и возражений[7]. Комиссия также направила в Редакционный комитет проекты руководящих положений, представленных в восьмом докладе Специального докладчика и касающихся вопроса снятия и изменения заявлений о толковании[8].

3. Что касается вопроса расширения сферы действия оговорки, то большинство членов Комиссии высказались в поддержку проекта руководящего положения, предложенного Специальным докладчиком[9] и предполагающего, что эта проблема должна решаться аналогично проблеме последующего формулирования оговорки. Вместе с тем, ряд членов Комиссии выступили против этого предложения, полагая, что оно может поставить под угрозу юридическую безопасность и, кроме того, противоречит определению оговорок, содержащемуся в Венской конвенции 1969 года[10]. В конечном счете, после голосования проект руководящего положения также был направлен в Редакционный комитет и Комиссия приняла решение запросить замечания государств по этому вопросу[11].

4. При рассмотрении проектов руководящих положений, касающихся определения возражения против оговорок и содержащихся в восьмом докладе об оговорках к международным договорам[12], состоялся критический[13] и плодотворный обмен мнениями, в частности, по вопросу о намерении выдвигающего возражение государства и о результатах, которых оно стремится добиться. Специальный докладчик принял к сведению эти дискуссии и предложил формулировку, содержащую более нейтральное определение возражений. Тем не менее соответствующие проекты руководящих положений не были направлены в Редакционный комитет, и Специальный докладчик предложил более подробно проанализировать этот вопрос в следующем докладе[14].

5. Из-за отсутствия времени Редакционный комитет не смог рассмотреть проекты руководящих положений, направленных пленарным заседанием во время пятьдесят пятой сессии в 2003 году.

---

[1] Специальный докладчик хотел бы выразить свою глубокую признательность Даниэлю Мюллеру, аспиранту Университета "Париж X-Нантер", научному сотруднику Центра международного права Нантера, за чрезвычайно полезную помощь, оказанную ему при составлении настоящего доклада. В основе доклада в частности лежат комментарии к статьям 20–21 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем Венская конвенция 1969 года) и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем Венская конвенция 1986 года), "Статья 20" и "Статья 21" . Некоторые из положений настоящего доклада основываются также на комментариях к статье 22 ("Статья 22" подготовлена Специальным докладчиком) и статье 23 (Пелле и Шабас, "Статья 23").

[2] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3, пункты 2–47, стр. 7–16.

[3] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1, пункты 2–16, стр. 40–42.

[4] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше), приложение, стр. 51.

[5] *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 3, выше), пункт 6, стр. 40.

[6] Там же, том II (часть вторая), пункт 368, стр. 81.

[7] См. предварительный план исследования, представленный во втором докладе Специального докладчика (*Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, пункт 37, стр. 54); этот план также воспроизводится в седьмом докладе (*Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше), пункт 18, стр. 10).

[8] Проекты руководящих положений 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, *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 3, выше), пункты 49–68, стр. 47–50.

[9] Проект руководящего положения 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки), там же, пункт 46, стр. 47.

[10] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункты 353–354, стр. 74.

[11] См. пункты 6–7 настоящего доклада.

[12] *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 3, выше), пункты 98–105, стр. 57–59.

[13] См. также девятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/544, пункты 6–11, стр. 321–322.

[14] См. пункт 17, ниже.

2. Рассмотрение главы VIII доклада Комиссии за 2003 год Шестым комитетом

6. Глава VIII Доклада Комиссии о работе ее пятьдесят пятой сессии в 2003 году посвящена оговоркам к международным договорам[15]. В соответствии со сложившейся практикой, ее весьма краткое резюме приводится в главе II,[16] а "конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляли бы особый интерес для Комиссии"[17], изложены в главе III. Что касается оговорок к международным договорам, то Комиссия запросила замечания и комментарии государств по двум аспектам: с одной стороны, Комиссия призвала государства направить ей свои соображения и конкретные примеры из своей практики относительно возражений к оговоркам с тем чтобы Комиссия могла дополнить имеющуюся в ее распоряжении информацию в перспективе формулирования определения и мотивировки возражений[18]; с другой стороны, Комиссия запросила замечания государств по проекту руководящего положения 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки), в отношении которого между членами Комиссии возникли разногласия[19].

7. Что касается вопроса расширения сферы действия оговорки, то некоторые делегации считают, что между расширением сферы действия оговорки и последующим формулированием оговорки существуют различия; следовательно, Комиссия, по мнению этих делегаций, должна исключить возможность расширения сферы действия оговорки для того чтобы не поставить под угрозу юридическую определенность[20]. Однако большинство делегаций высказались за то, чтобы условия, касающиеся расширения сферы действия оговорки, были аналогичны условиям, которые Комиссия уже выработала в отношении последующего формулирования оговорки[21]. Было подчеркнуто, что такого рода расширение не обязательно представляют собой злоупотребление правами со стороны сделавшего оговорку государства, а, напротив, могут быть сделаны добросовестно и даже оказаться необходимыми в целях учета новых ограничений, связанных, например, с развитием внутреннего права в соответствующем государстве[22].

8. Что касается возражений к оговоркам и их определения, то представленные различными делегациями мнений существенно отличались друг от друга и касались практически каждого из элементов предложенного определения.

9. Согласно с крайней точкой зрения, нет необходимости вводить определение возражения в Руководство по практике и положений пунктов 4 *b* и 5 статьи 20 и статьи 21 Венской конвенции 1969 года в этом отношении достаточно[23].

10. Тем не менее решение Специального докладчика, поддержанное Комиссией, попытаться определить, что такое возражение, было положительно встречено большинством делегаций, по мнению которых любое определение возражения должно обязательно учитывать намерение его автора и юридические последствия, к которым он стремится[24].

11. Вместе с тем в отношении предложенного определения были высказаны критические замечания. По мнению ряда делегаций ограничение намерения юридическими последствиями, к которым стремится автор возражения против оговорки, носит слишком узкий характер: государства выдвигают возражения, руководствуясь различными причинами, часто причинами исключительно политического характера, но они также делают это, поскольку считают, что оговорка противоречит объекту и цели договора[25]. Поэтому, по мнению этих делегаций, предложенное Специальным докладчиком

---

[15] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 69.

[16] Там же, пункт 18, стр. 14. Специальный докладчик попрежнему испытывает самые серьезные сомнения в отношении целесообразности этих "резюме", которые никак нельзя назвать информативными и которые могут стать для весьма занятых читателей предлогом, чтобы не обращаться к соответствующим главам.

[17] Там же, стр. 15.

[18] Там же, пункты 34–38, стр. 16.

[19] Там же, пункт 39, стр. 17.

[20] Австрия (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, пункт 97); Греция (там же, 20-е заседание, пункт 53).

[21] Израиль (там же, 17-е заседание, пункт 47); Словения (19-е заседание, пункт 4); Нидерланды (там же, пункт 23); Аргентина (там же, пункт 89); Румыния (там же, пункт 62); Швеция (от имени стран Северной Европы, там же, пункт 29); Италия (там же, пункт 33); Китай (там же, пункт 44); Чили (там же, пункт 78); Кения (там же, 21-е заседание, пункт 36).

[22] Франция (там же, 19-е заседание, пункт 37); Чили (там же, пункт 79).

[23] Португалия (там же, пункт 14); Пакистан (там же, 20-е заседание, пункт 67); Соединенные Штаты Америки (там же, пункт 9). Эта мысль представляется Специальному докладчику странной: в указанных положениях не содержится никакого определения этого понятия.

[24] См., в частности, Аргентина (там же, 19-е заседание, пункт 89); Румыния (там же, пункт 63); Япония (там же, пункт 48); Австралия (там же, 20-е заседание, пункт 16); Малайзия (там же, пункт 20).

[25] Нидерланды (там же, 19-е заседание, пункт 21); Швеция (от имени стран Северной Европы (там же, пункт 28); Соединенные Штаты Америки (там же, 20-е заседание, пункт 9); Израиль (там же, 17-е заседание, пункт 45).

определение[26] лишает государства той гибкости, которой они располагают в настоящее время[27].

12. Некоторые делегации заявили, что искомые юридические последствия являются слишком значительными и существенно отклоняются от режима Венской конвенции 1969 года[28]. По мнению этих государств, при формулировании определения необходимо учитывать только те последствия, которые предусмотрены Венской конвенцией, оставляя в то же время место для "диалога по оговоркам", целью которого является добиться изменения оговорки сделавшим ее государством[29]. В то же время было подчеркнуто, что определение возражений должно включать все виды негативной реакции, направленной против оговорки[30], и что следует не ограничиваться юридическими последствиями, предусмотренными Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, так как юридические последствия возражения во многом зависят от намерения выдвигающего его государства[31]. Вместе с тем некоторые государства подчеркнули, что возражения, порождающие "супермаксимальные последствия"[32], сводят на нет такой основополагающий момент, как согласие государства стать участником договора[33].

13. Наконец, некоторые делегации предложили отметить в определении, что последствия возражения в отношениях между государством, сделавшим оговорку, против которой сформулировано возражение, и государством, выдвинувшим возражение, носят исключительно относительный характер[34].

14. В целом делегации выразили удовлетворение в связи с уже приятыми Комиссией руководящими положениями[35]; были предложены некоторые изменения[36], которые обязательно будут учтены Специальным докладчиком при рассмотрении Руководства по практике во втором чтении. Кроме того, было предложено более систематично указывать в комментариях те из руководящих положений, которые носят характер толкования и направлены на прояснение положений Венских конвенций 1969 и 1986 годов, с одной стороны, а с другой, – те, которые представляют собой только рекомендации, адресованные государствам[37]. Специальный докладчик не уверен, что это в практическом плане более возможно, чем проведение различия между нормами строгой кодификации и нормами, отражающими прогрессивное развитие[38].

15. Было также отмечено, что порядок проведения "диалога по оговоркам", который, по всей видимости, вызывает большой интерес среди государств, не должен регламентироваться слишком жестко, так как в распоряжении государств имеется немало способов, чтобы проинформировать о своих намерениях в отношении какой-либо оговорки или какого-либо возражения[39].

B. Девятый доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему

1. Рассмотрение девятого доклада Комиссией

16. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений, направленных в Редакционный комитет во время предыдущей сессии (см. пункты 2–3, выше), а также относящиеся к ним комментарии[40].

17. В своем девятом докладе об оговорках к международным договорам[41], который в сущности представляет собой лишь исправление, вносимое в главу II восьмого доклада[42], Специальный докладчик вновь рассмотрел вопрос об определении возражений с учетом различных критических замечаний, высказанных в отношении его предложений в ходе предыдущей сессии Комиссии (см. пункт 4, выше), а также Шестым комитетом (см. пункты 8–13, выше). Новое определение, являюще-

---

[26] Специальный докладчик предложил следующее определение понятия "возражение":

"«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 эта организация желает полностью или частично воспрепятствовать возникновению любых или некоторых последствий оговорки".

(*Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 363, стр. 75)

[27] Соединенные Штаты (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 9).

[28] См. вместе с тем Словения (там же, 19-е заседание, пункт 4); Малайзия (там же, 20-е заседание, пункт 20).

[29] Франция (там же, 19-е заседание, пункт 38); Малайзия (там же, 20-е заседание, пункт 20)

[30] Италия (пункт 31)

[31] Нидерланды (там же, пункт 21); Кипр (там же, пункт 70); Греция (там же, 20-е заседание, пункт 51); Болгария (там же, пункт 63); Аргентина (там же, 19-е заседание, пункт 89); Румыния (там же, пункт 63); Япония (там же, пункт 48); Австралия (там же, 20-е заседание, пункт 16); Малайзия (там же, пункт 20).

[32] *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 363, стр. 75.

[33] Исламская Республика Иран (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 70).

[34] Вьетнам (там же, пункт 23).

[35] Индия (там же, 21-е заседание, пункт 41); Венгрия (там же, пункт 7); Словения (там же, 19-е заседание, пункт 3); Кипр (там же, пункт 70); Румыния (там же, пункт 62); Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, пункт 24); Болгария (там же, 20-е заседание, пункт 63).

[36] Австрия (там же, 19-е заседание, пункт 92); Вьетнам (там же, 20-е заседание, пункт 22).

[37] Польша (там же, 19-е заседание, пункт 103); Австрия (там же, пункт 93); Гватемала (там же, пункт 9).

[38] См. Pellet, “Conclusions générales”, p. 330, и “Responding to new needs through codification and progressive development (keynote address)”, и особенно pp. 15–16; и Abi-Saab, “Concluding remarks”, и в частности p. 138.

[39] Япония (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет,* 19-е заседание, пункт 47).

[40] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 295, стр. 128 и далее.

[41] *Ежегодник.., 2004 год* (см. сноску 13, выше).

[42] *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 3, выше), стр. 51.

еся более нейтральным с точки зрения сложного (и преждевременного) вопроса действительности возражения, а также проект руководящего положения 2.6.2, касающегося определения "Возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки" в конечном итоге с некоторыми изменениями были направлены в Редакционный комитет, который, однако, не смог их рассмотреть в ходе пятьдесят шестой сессии.

2. Рассмотрение главы IX доклада Комиссии за 2004 год Шестым комитетом

18. Глава VIII Доклада Комиссии о работе ее пятьдесят шестой сессии посвящена оговоркам к международным договорам[43]. В соответствии со сложившейся практикой, ее весьма краткое резюме приводится в главе II[44] и главе III, где говорится об "аспектах, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии". Что касается оговорок к международным договорам, то Комиссия запросила замечания и комментарии государств по вопросу терминологии, которая должна использоваться в дальнейшей работе для обозначения оговорок, не удовлетворяющих критериям, предусмотренным статьей 19 Венской конвенции 1969 года ("правомерность", "приемлемость" и "действительность")[45].

19. В отношении вопроса терминологии, поставленного Комиссией, был сделан ряд замечаний, хотя какой-либо четкой тенденции не проявилось. В то время как английские термины unlawful или wrongful были категорично отвергнуты, в отношении французских слов "правомерность", "приемлемость" и "действительность" были высказаны как одобрительные, так и критические суждения. Некоторые делегации отметили, что английские термины permissible/impermissible (на французском "licéité/illicéité"), по всей видимости, являются широко принятыми и отвечают необходимому критерию нейтральности[46]. Вместе с тем было отмечено, что термин "правомерность" предполагает наличие органа, правомочного принимать решение о совместимости оговорки с договором[47]. Кроме того, было указано, что термин "действительность" может предвосхищать юридические последствия оговорки[48]. Наконец, в отношении выражения "недействительная" оговорка было отмечено, что оно создает путаницу, поскольку может быть понято в том смысле, что оговорка сформулирована представителем, не уполномоченным на то соответствующим государством[49].

20. Было также высказано мнение о необходимости делать различие между оговорками, не удовлетворяющими условиям, предусмотренным статьей 19, пункты *a* и *b* Венской конвенции 1969 года, с одной стороны, и оговорками, в которых не соблюдается условие, установленное статьей 19 *c* той же статьи. Если оговорки первого типа должны рассматриваться как "неправомерные", то оговорки второго типа следует считать "недействительными"[50].

21. Что касается термина "приемлемость", то в отношении него различные делегации согласились с тем, что он наилучшим образом отражает ситуацию, сложившуюся между равноправными суверенными государствами[51].

22. Вместе с тем ряд других делегаций отдали предпочтение термину "действительность", поскольку он фигурирует в некоторых положениях Конвенции 1969 года, помимо статьи 19, и в связи с этим является наиболее подходящей формулой[52]. Кроме того, некоторые делегации подчеркнули, что положения статьи 2, пункт 1 *d*, и статьи 23, пункт 1 Конвенции, касающиеся того, когда и в какой форме делается оговорка, также образуют критерии "действительности"[53]. Термин "действительность" был также поддержан при условии четкого разграничения понятий "противопоставимость" и "действительность". В самом деле, "непротивопоставимость" была охарактеризована как параметр, лучше всего позволяющий сделать вывод о "недействительности"[54]; при первом приближении Специальный докладчик разделяет эту точку зрения, однако этот вопрос будет более подробно проанализирован в следующем докладе.

23. Некоторые делегации воспользовались тем фактом, что Комиссия поставила вопрос о терминологии, для того чтобы вновь изложить свое мнение по проблеме определения действительности оговорки и ее последствий[55].

24. По вопросу определения возражений против оговорок государства также выразили весьма различные точки зрения, которые, впрочем, практически не отличаются от позиций, высказанных в прошлом году (см. пункты 8–13, выше). В то время как некоторые делегации считают, что определение возражений является слишком узким, особенно в том что касается последствий возражения, предусмотренных его автором[56], дру-

---

[43] *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 248–295, стр. 117–133.

[44] Там же, пункт 17, стр. 14. См. также сноску 16, выше.

[45] Там же, пункты 33–37, стр. 17.

[46] Греция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет*, 24-е заседание, пункт 10); Япония (там же, 25-е заседание, пункт 6); Малайзия (там же, пункт 40).

[47] Республика Корея (там же, пункт 31).

[48] Германия (там же, 23-е заседание, пункт 68); Португалия (там же, 24-е заседание, пункт 2).

[49] Сингапур (там же, 25-е заседание, пункт 21).

[50] Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, 24-е заседание, пункт 14); Сингапур (там же, 25-е заседание, пункт 20).

[51] Республика Корея (там же, пункт 31).

[52] Соединенные Штаты (там же, 24-е заседание, пункт 7); Франция (там же, пункт 21).

[53] Бельгия (там же, 25-е заседание, пункты 13–15).

[54] Польша (там же, 24-е заседание, пункт 24); Япония (там же, 25-е заседание, пункт 6); Бельгия (там же, пункт 12); Малайзия (там же, пункт 40).

[55] См., например, Бельгия (там же, пункты 12–15); Сингапур (там же, пункты 20–22).

[56] Италия (там же, 24-е заседание, пункт 34); Российская Федерация (там же, 25-е заседание, пункт 23).

гие выразили беспокойство в связи со слишком большой гибкостью определения по отношению к Венской конвенции 1969 года[57]. В качестве компромисса между слишком широким и слишком узким определениями было предложено определить возражение как реакцию, направленную на то, чтобы сделать последствия оговорки непротивопоставимыми в отношениях между государством, выдвинувшим возражение, и государством, сделавшим оговорку[58]. Вместе с тем некоторые государства заявили о том, что удовлетворены предложенным определением, отметив, однако, что основной вопрос, то есть вопрос о последствиях возражения по отношению к оговорке, так и не был урегулирован[59]. В то же время ряд делегаций подчеркнули, что определение возражения не должно предполагать "супермаксимальных" последствий возражения, так как это явно противоречит элементарным принципам права договоров[60]. И наоборот, было отмечено, что в предложенном определении, возможно, не достаточно учитываются возражения с "минимальными последствиями", которые в сущности при определенных условиях имеют такие же последствия, что и оговорка, против которой они выдвинуты; таким образом, было предложено альтернативное определение[61].

25. Некоторые делегации вернулись к вопросу расширения сферы действия оговорки, отметив, что принятые Комиссией международного права проекты руководящих положений в недостаточной степени препятствуют осуществлению этой практики[62]. Вместе с тем вновь было указано (см. пункт 7, выше), что при определенных обстоятельствах расширение сферы действия оговорки может быть оправдано, хотя и должно попрежнему носить исключительный характер[63].

26. Прочие замечания касались в основном вопросов формы[64]. Они будут учтены Специальным докладчиком при рассмотрении во втором чтении Руководства по практике.

C. Десятый доклад об оговорках к международным договорам и добавления к нему

1. Рассмотрение десятого доклада Комиссией

27. На своей пятьдесят седьмой сессии в 2005 году Комиссия проекты руководящих положений, касающиеся определения возражений и направленные в Редакционный комитет во время предыдущей сессии, а также относящиеся к ним комментарии [65].

28. В своем десятом докладе об оговорках к международным договорам Специальный докладчик представил вопрос действительности оговорок, отложив рассмотрение оставшихся открытыми вопросов формулирования оговорок, принятия и возражений. Из-за отсутствия необходимого времени десятый доклад не был полностью обсужден Комиссией. Рассмотрение проектов руководящих положений по вопросу совместимости оговорки с объектом и целью договора[66], который уже был предметом дискуссии, носившей ограниченный характер[67], а также по вопросу определения действительности оговорки[68] было намечено на пятьдесят восьмую сессию в 2006 году.

29. В целом прочие проекты руководящих положений, предложенные Специальным докладчиком в десятом докладе об оговорках к международным договорам, были положительно встречены Комиссией. Внесенные поправки носили исключительно редакционный характер. Поэтому эти проекты руководящих положений были направлены в Редакционный комитет[69], так же как и проекты руководящих положений 1.6 (Сфера применения определений)[70] и 2.1.8 (Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок)[71], которые уже были приняты в предварительном порядке, но должны быть рассмотрены вновь в связи с изменением терминологии, утвержденным Комиссией, которая по предложению Специального докладчика[72], в конечном итоге, приняла решение использовать более нейтральный термин "действительность", а не термин "правомерность" (licéité),

---

[57] Франция (там же, 24-е заседание, пункт 16).

[58] Там же, пункт 18).

[59] Испания (там же, пункт 20).

[60] Франция (там же, пункты 16–17); Австралия (там же, 25-е заседание, пункт 44); Исламская Республика Иран (там же, 24-е заседание, пункт 36); Чили (там же, 22-е заседание, пункт 89). См. также позицию Швеции (от имени государств Северной Европы), которая с большим пониманием относится к возражениям, имеющим "сверхмаксимальные" последствия (там же, 24-е заседание, пункт 13).

[61] См. Польша (там же, пункт 23): "«Возражение» означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или организация желает выразить акт непризнания (или отвержения) оговорки, причем этому акту свойственны определенные юридические последствия".

[62] Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии (там же, 22-е заседание, пункт 36); Австрия (там же, 23-е заседание, пункт 79).

[63] Российская Федерация (там же, 25-е заседание, пункт 23).

[64] Малайзия (там же, пункт 41), Австралия (там же, пункт 45), Российская Федерация (там же, пункт 23).

[65] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 438, стр. 89 и далее.

[66] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, стр. 173.

[67] *Ежегодник.., 2005 год*, том I, 2856–2858-е заседания.

[68] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 66, выше), пункты 147–208, стр. 215–238. См. пояснения Специального докладчика, там же, том I, 2854-е заседание.

[69] Речь идет о проектах руководящих положений 3.1 (Способность формулировать оговорку), 3.1.1 (Оговорки, ясно запрещаемые договором), 3.1.2 (Определение определенных оговорок), 3.1.3 (Оговорки, подразумеваемо разрешаемые договором) и 3.1.4 (Разрешаемые не определенные договором оговорки).

[70] Текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему см. *Ежегодник.., 1999*, том II (часть вторая), стр. 148.

[71] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 45.

[72] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 66, выше), пункты 2–8, стр. 150–151, и там же, том I, 2854-е заседание.

который имплицитно соотносится с правом ответственности[73].

30. Редакционный комитет, однако, не смог рассмотреть направленные ему проекты руководящих положений и должен будет сделать это во время пятьдесят восьмой сессии Комиссии в 2006 году.

31. Кроме того, Комиссия весьма благоприятно приняла предложение Специального докладчика об организации в ходе пятьдесят восьмой и пятьдесят девятой сессий совещание с органами по правам человека, в частности, по вопросам действительности оговорок и особенно по проблеме объекта и цели договора. Вместе с тем этот проект сталкивается с рядом трудностей различного характера, которые, возможно, следует обсудить в ходе настоящей сессии в рамках Группы по планированию.

2. Рассмотрение главы X доклада Комиссии за 2005 год Шестым комитетом

32. Глава X Доклада Комиссии о работе ее пятьдесят седьмой сессии в 2005 году[74] посвящена оговоркам к международным договорам. Как обычно, ее весьма краткое резюме приводится в главе II[75], а "аспекты, замечания по которым представляли бы особый интерес для Комиссии". Что касается оговорок к международным договорам, то Комиссия поставила перед государствами только один вопрос[76].

33. Он сформулирован следующим образом:

> Государства часто возражают против оговорки, которая, по их мнению, является несовместимой с объектом и целью договора, не возражая при этом против вступления договора в силу в их отношениях с автором оговорки. Комиссия с особым интересом ознакомилась бы с замечаниями правительств в отношении такой практики. В частности, она хотела бы узнать, какие последствия ожидают авторы таких возражений и как, по мнению правительств, эта практика согласуется с положениями пункта *c* статьи 19 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

34. Ряд делегаций высказали замечания по поставленному Комиссией вопросу, который, по мнению некоторых из них, касается ключевого и сложного момента права оговорок, хотя проблемы несовместимости с объектом и целью договора на практике возникают только в редких и крайних случаях[77]. Вместе с тем необходимо указать, что высказанные по этому вопросу мнения существенно отличаются друг от друга.

35. Вне зависимости от конкретных последствий возражения против оговорки, которая рассматривается как не совместимая с объектом и целью договора по смыслу статьи 19 *c* Венской конвенции 1969 года (а также Венской конвенции 1986 года), в целом замечания отражают мысль, в соответствии с которой, выдвигая такого рода возражения, государства выражают свое несогласие с оговоркой, считая ее недействительной. По мнению ряда делегаций, такого рода возражение или – еще в большей степени – несколько подобных возражений аналогичного содержания являются важным элементом для определения объекта и цели договора[78].

36. Некоторые делегации считают, что простое возражение против оговорки, не совместимой с объектом и целью договора, может иметь в качестве последствий лишь выполнение всего договора без учета оговорки[79], что соответствует тому, что было названо "супермаксимильными" последствиями возражения. В то же время ряд других делегаций высказались против таких последствий, поскольку они противоречат основополагающему принципу права договоров, то есть принципу консенсуса[80]. По мнению этих делегаций, выполнение договора без учета оговорки возможно только в особых случаях, когда в отношении сделавшего оговорку государства можно считать, что оно приняло такие последствия или согласилось с ними[81].

37. По мнению всех делегаций, ответивших на поставленный Комиссией вопрос, решение не препятствовать вступлению в силу договора объясняется желанием установить договорные отношения со сделавшим оговорку государством, несмотря на несовместимость оговорки с объектом и целью договора. Такая позиция обосновывалась соображениями не только политического или внеправового характера[82]. Некоторые делегации ясно заявили, что такой "парадоксальный" способ формулирования простых возражений против оговорок, не совместимых с объектом и целью договора, может позволить высказавшему возражение государству попытаться наладить "диалог по оговоркам" с тем чтобы убедить государство, сделавшее оговорку, пересмотреть или просто снять ее[83].

38. Расширяя область анализа, ряд делегаций отметили, что государствам трудно рассмотреть множество оговорок, сделанных другими государствами. Кроме того, они подчеркнули, что часто государства не реагируют на такого рода оговорки по политическим соображе-

---

[73] Там же, том I, 2859-е заседание; там же, том II (часть вторая), пункт 358, стр. 75.

[74] Там же, том II (часть вторая), пункты 333–438, стр. 73–96.

[75] Там же, пункт 18, стр. 11. См. также сноску 16, выше.

[76] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 29, стр. 14.

[77] Соединенное Королевство (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 3).

[78] Япония (там же, пункт 57), Бельгия (там же, 16-е заседание, пункты 67 и 69), Греция (там же, 19-е заседание, пункт 39).

[79] Швеция (от имени государств Северной Европы) (там же, 14-е заседание, пункты 22–23), Испания (там же, 17-е заседание, пункт 24), Малайзия (там же, 18-е заседание, пункт 86), Греция (там же, 19-е заседание, пункт 39).

[80] Соединенное Королевство (там же, 14-е заседание, пункт 3), Австралия (там же, пункт 40), Франция (там же, пункт 72), Италия (там же, 16-е заседание, пункт 20), Португалия (там же, пункт 44), Испания (там же, 17-е заседание, пункт 25).

[81] Соединенное Королевство (там же, 14-е заседание, пункт 4).

[82] Португалия (там же, 16-е заседание, пункт 43).

[83] Франция (там же, 14-е заседание, пункт 72); Италия (там же, 16-е заседание, пункт 20); Португалия (там же, пункт 44); Испания (там же, 17-е заседание, пункт 25). См. также Япония (там же, 14-е заседание, пункт 57); Бельгия (там же, 16-е заседание, пункт 69); Румыния (там же, пункт 77).

ниям. Учитывая эти практические и политические сложности, эти делегации указали, что последствия, связанные с молчанием государств в подобных обстоятельствах, далеко не ясны; но такое молчание ни в коем случае не означает "имплицитного признания действительности" оговорки[84].

39. Что касается более конкретно десятого доклада Специального докладчика и предложенных и уже принятых проектов руководящих положений, то мнение, высказанное различными делегациями, в целом было положительным.

40. Было подчеркнуто, что термин "способность" (freedom) в наименовании проекта руководящего положения 3.1 (Способность формулировать оговорки) не соответствует реальностям венского режима и должен быть заменен на термин "право" (right)[85]. Другие делегации высказали сомнения относительно презумпции действительности оговорок, предусмотренной этим проектом руководящего положения (который – следует напомнить – лишь ограничивается простым воспроизведением положений статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов). По мнению этих делегаций, необходимо добиться сбалансированности между участием в договоре как можно большего числа государств, с одной стороны, и обеспечением целостности договора, с другой[86]. Кроме того, было предложено включить в проект руководящего положения косвенные запреты в отношении оговорок[87].

41. Проекты руководящих положений, которые касаются цели и объекта договора и определения этого понятия и которые Комиссия не смогла обсудить подробно, были хорошо приняты выступившими по этому вопросу государствами, указавшими, что Комиссия должна продолжать их рассмотрение[88]. Вместе с тем некоторые делегации высказали сомнения относительно необходимости и целесообразности определения понятия "объект и цель" договора и отметили, что было бы полезнее выявить, каким образом это понятие использовалось в конкретных случаях[89]. Было также отмечено, что предложенное определение не может быть использовано, поскольку употребленные в нем термины носят расплывчатый и неясный характер[90].

42. Более конкретно в отношении проекта руководящего положения 3.1.7 (Неясные и общие оговорки) было подчеркнуто, что автоматическая квалификации общей или неясной оговорки как оговорки, не совместимой с объектом и целью договора, является слишком строгим решением, хотя, без сомнения, необходимо препятствовать практике формулирования такого рода оговорок[91]. Кроме того, было высказано предложение снять проект руководящего положения 3.1.12 (Оговорки к общим договорам по правам человека), который вновь может привести к введению различных стандартов в отношении договоров по правам человека[92]. Было также высказано предостережение против смешивания вопросов, касающихся оговорок, и вопросов, связанных с урегулированием споров. С этой точки зрения, проект руководящего положения 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора), возможно, будет отталкивать государства от участия в соответствующем договоре[93]; впрочем, как было отмечено, в судебной практике МС оговорки к таким положениям никогда не рассматривались как не совместимые с объектом и целью договора[94]. В то же время ряд других делегаций отметили, что этот проект руководящего положения устанавливает разумный баланс между задачей сохранения объекта и цели договора и свободой присоединения к механизмам урегулирования споров или наблюдения за выполнением договора[95].

43. Однако эти вопросы должны быть более глубоко обсуждены Комиссией во время пятьдесят восьмой сессии. Что касается многочисленных замечаний, касающихся конкретных последствий того или иного возражения[96] и выходящих далеко за рамки проблемы определения, то они будут учтены Специальным докладчиком в его следующем докладе, который будет посвящен вопросу последствий принятия оговорки и возражения против нее.

D. Последние события в области оговорок к международным договорам

44. В своем постановлении о компетенции и приемлемости заявления по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda)*[97] МС высказался по интересным и важным вопросам, касающимся права оговорок к договорам.

---

[84] Соединенное Королевство (там же, 14-е заседание, пункты 2 и 5); Австрия (там же, пункт 13); Португалия (там же, 16-е заседание, пункт 38). См. также в связи с этим *Ежегодник.., 2005 год* (сноска 66, выше), пункты 204–205.

[85] Соединенное Королевство (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 6).

[86] Малайзия (там же, 18-е заседание, пункт 87).

[87] Испания (там же, 17-е заседание, пункт 19); Боливарианская Республика Венесуэла (там же, 20-е заседание, пункт 37).

[88] Российская Федерация (там же, 16-е заседание, пункт 18); Мексика (там же, 15-е заседание, пункт 5); Аргентина (там же, 13-е заседание, пункт 103).

[89] Соединенное Королевство (там же, 14-е заседание, пункт 5); Новая Зеландия (там же, пункт 45); Гватемала (там же, пункт 65).

[90] Швеция, от имени стран Северной Европы (там же, пункт 21); Китай (там же, 15-е заседание, пункт 19).

[91] Австрия (там же, 14-е заседание, пункт 15–16).

[92] Малайзия (там же, 18-е заседание, пункт 89).

[93] Малайзия (там же, пункт 90); Португалия (там же, 16-е заседание, пункт 40).

[94] Малайзия (там же, 18-е заседание, пункт 90). См. также пункты 49–50 настоящего доклада.

[95] Испания (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 17-е заседание, пункт 18).

[96] См., например, замечания Нидерландов (там же, 14-е заседание, пункт 30), Гватемалы (там же, пункт 61) и Польши (там же, 16-е заседание, пункт 31).

[97] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo* v. *Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6.

45. Во-первых, МС пришлось решить чисто процедурную проблему снятия оговорки. Демократическая Республика Конго заявила в Суде, что Руанда сняла свою оговорку к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, простым принятием декрета-закона, которым правительство этой страны сняло все оговорки, сделанные Руандой в отношении присоединения к международным документам по правам человека, а также утверждения и ратификации таких документов. Суд, однако, не поддержал этот аргумент:

> В соответствии с нормой международного права, вытекающей из принципа юридической определенности и закрепленной в практике, если не существует договоренности об обратном, снятие одним договаривающимся государством оговорки к многостороннему договору вступает в силу по отношению к другим договаривающимся государствам только после получения ими уведомления об этом. Эта норма отражена в пункте 3 *a* статьи 22 Венской конвенции о праве международных договоров, в котором устанавливает следующее: "3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено: *a*) снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства только после получения этим государством уведомления об этом". Кроме того, пунктом 4 статьи 23 той же конвенции предусматривается, что "снятие оговорки или возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме".
>
> …По мнения Суда, принятие указанного декрета-закона и его опубликование в Официальном вестнике Руандийской Республики сами по себе не могут быть приравнены к подобному уведомлению. Для того чтобы снятие оговорки имело последствия с точки зрения международного права, оно должно было стать предметом уведомления, полученного в соответствии с нормами международного права[98].

46. Таким образом, МС подтвердил нормы, содержащиеся в уже принятых проектах руководящих положений 2.5.2 (Форма снятия)[99] и 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки)[100], которые лишь воспроизводят нормы, вытекающие из положений Венской конвенции 1969 года.

47. Во-вторых, Демократическая Республика Конго заявила в МС, что сделанная Руандой оговорка к статье IX Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него "недействительна". Суд, подтвердив позицию, которую он высказал в консультативном заключении от 28 мая 1951 года относительно оговорок к Конвенции[101] и в соответствии с которой оговорка к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него возможна при условии, если она не является не совместимой с объектом и целью Конвенции, сделал следующий вывод:

> Оговорка Руанды к статье IX Конвенции о геноциде касается компетенции Суда и не затрагивает основных обязанностей, вытекающих из этой Конвенции и касающихся непосредственно актов геноцида. В данных обстоятельствах Суд не может заключить, что оговорка, сделанная Руандой и имеющая целью исключить какой-либо особый способ урегулирования спора, касающегося толкования, применения или выполнения Конвенции, должна рассматриваться как не совместимая с объектом и целью этой Конвенции[102].

Таким образом, Суд признал действенность оговорки, сформулированной Руандой к статье IX Конвенции, как он уже это имел возможность делать в отношении к аналогичным оговоркам в своих постановлениях относительно ходатайств об указании временных мер в делах *Legality of Use of Force*[103].

48. По сути, это решение соответствует проекту руководящего положения 3.1.13 (Оговорки к договорным положениям, касающимся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора), предложенному Специальным докладчиком в его десятом докладе об оговорках к международным договорам[104].

49. Однако в своем совместном отдельном мнении некоторые судьи отметили, что принцип, примененный МС при принятии решения, не может иметь абсолютный характер. Они подчеркнули, что могут возникнуть ситуации, при которых оговорки к положениям, касающимся урегулирования споров, могут оказаться противоречащими объекту и цели договора; все зависит от конкретного случая[105]. Таков смысл концовки проекта руководящего положения 3.1.13, предложенного Специальным докладчиком в его десятом докладе и предусматривающем два исключения из указанного принципа[106].

50. В целом авторы совместного отдельного мнения предложили более гибкое толкование консультативного заключения 1951 года. Из их мнения, в частности, следует, что оценка совместимости оговорки с объектом и целью договора не входит в сферу исключительной

---

[98] Ibid., pp. 25–26, paras. 41–42.

[99] "Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме" (*Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 80). Комментарий к этому проекту руководящего положения см. стр. 86.

[100] "Если договор не предусматривает иное 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" (там же, стр. 81). Комментарий к этому проекту руководящего положения см. стр. 97–100.

[101] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

[102] *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 97, выше), p. 32, para. 67.

[103] *Legality of Use of Force (Yugoslavia* v. *Spain)* and *(Yugoslavia* v. *United States of America), Provisional Measures, Orders of 2 June 1999, I.C.J. Reports 1999*, p. 772, paras. 32–33, and p. 924, paras. 24–25, соответственно.

[104] См. сноску 106, ниже.

[105] Совместное отдельное мнение судей Хиггинс, Кооймансa, Эльараби, Овады и Зиммы, *I.C.J. Reports 2006 год* (см. сноску 97, выше), pp. 70–71, para. 21.

[106] Действительно, в тексте проекта руководящего положения 3.1.13 указано:

> Оговорка к тому или иному договорному положению, касающемуся урегулирования споров или наблюдения за осуществлением договора, сама по себе не является не совместимой с объектом и целью договора, *если только*:
>
> *a*) в положении, с которым связана оговорка, не заключается смысл существования договора; или
>
> *b*) оговорка не имеет своим следствием исключение ее автора из-под действия механизма урегулирования споров или осуществления договора в связи с договорным положением, которое ранее принял автор, если сама задача договора состоит в обеспечении функционирования такого механизма.

(*Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 66, выше), пункт 99, стр. 203)

компетенции государства и что позиции, высказываемые некоторыми судебными инстанциями и органами наблюдения за выполнением договора, не противоречат заключению 1951 года, но просто представляют собой события правового характера, связанные с вопросами, которые в 1951 году перед МС не стояли[107].

51. В-третьих, в том что касается оговорки, сделанной Руандой в отношении статьи 22 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, МС, в то же время, применил существенно иной подход с тем чтобы учесть механизм оценки действительности оговорок, предусмотренный самой Конвенцией:

> Суд отмечает, что конвенцией о расовой дискриминации запрещены оговорки, не совместимые с ее объектом и ее целью. В этой связи Суд констатирует, что в соответствии с пунктом 2 статьи 20 Конвенции "оговорка считается относящейся к [этой категории], если по крайней мере две трети государств-участников Конвенции возражают против нее". Вместе с тем Суд отмечает, что это не относится к оговорке, сформулированной Руандой в отношении компетенции Суда. Без ущерба для применимости mutatis mutandis в отношении оговорки Руанды против статьи 22 конвенции о расовой дискриминации рассуждений и выводов Суда относительно оговорки Руанды против статьи IX конвенции о геноциде (см. пункты 66–68, выше)[108]) Суд полагает, что оговорка Руанды против указанной статьи 22 не должна рассматриваться как не совместимая с объектом и целью этой конвенции. Кроме того, Суд отмечает, что сама ДРК не выдвинула возражений в отношении этой оговорки при присоединении к конвенции[109].

52. "Что касается выдвинутого ДРК аргумента, в соответствии с которым соответствующая оговорка не имеет юридической силы, так как, с одной стороны, запрет расовой дискриминации является императивной нормой международного права, а с другой, – такая оговорка вступает в противоречие с императивной нормой", МС отсылает

> к мотивировке, на основании которой он отклонил аналогичную аргументацию, представленную ДРК в отношении оговорки, сделанной Руандой против статьи IX конвенции о геноциде (см. пункты 64–69[110]): тот факт, что спор касается несоблюдения императивной нормы общего международного права, не достаточен для обоснования компетенции Суда по рассмотрению этого спора, и не существует императивной нормы, которая обязала бы государство согласиться с такой компетенцией для урегулирования споров, связанных с конвенцией о расовой дискриминации[111].

53. Что касается органов, созданных в структуре Организации Объединенных Наций или на основании международных конвенций по правам человека, то они продолжили работу по развитию и согласованию своих подходов. Так, Франсуаза Хэмпсон представила в 2004 году подготовленный ею заключительный рабочий документ "Оговорки к договорам о правах человека" (E/CN.4/Sub.2/2004/42), в котором изучается формулирование оговорок, реакции государств, а также органов и механизмов контроля. В этом глубоком исследовании содержатся весьма интересные и взвешенные выводы. В частности автор полагает, что:

a) ничто не свидетельствует в пользу аргумента, в соответствии с которым "к договорам в области прав человека или к особой категории договоров, включающей договоры о правах человека, применяется какой-либо специальный режим" (пункт 6);

b) "судебный или квазисудебный орган наделен присущим ему правомочием… *a*) определять, является ли заявление оговоркой или нет; и *b*) если да, то является ли оно действительной оговоркой; и *c*) наделять силой вывод в отношении действительности" (пункт 37);

c) "замечания общего порядка и заключительные замечания договорного органа не создают обязательств для государства-участника. Точно так же не обладают связующей силой и выводы Комитета по правам человека, действующего в соответствии с Факультативным протоколом к Международному пакту о гражданских и политических правах. Тем не менее утверждается, что вывод договорного органа, хотя он и не обладает обязательной силой, будет оказывать существенное убеждающее воздействие, причем не в последнюю очередь вследствие того, что этот орган может прийти к схожим выводам в отношении схожих оговорок других сторон" (пункт 18);

Особого внимания заслуживает пункт 38 исследования:

> Высказывалось мнение, что наблюдательные механизмы не наделены правом "определять" что бы то ни было, поскольку их выводы не обладают юридически обязательной силой. Представляется, что в данном случае происходит смешение двух отдельных вопросов. Первый вопрос – это пределы полномочий в отношении принятия решений, касающихся существа дела. Второй вопрос – это связующий характер выводов в отношении существа дела. Тот факт, что выводы наблюдательного органа в отношении существа дела не обладают юридически обязательной силой, не означает, что выводы в отношении юрисдикции не обладают такой силой. Было бы, например, считать ultra vires право наблюдательного органа осуществлять полномочия, которыми он не наделен, даже и с согласия данного государства.

Эти выводы в значительной мере совпадают с выводами, представленными Специальным докладчиком в его десятом докладе об оговорках к международныи дого-

---

[107] *I.C.J. Reports 2006 год* (см. сноску 97, выше), paras. 4–23. В своем совместном мнении (p. 68, para. 14) пятеро подписавших этот документ судей следующим образом ссылаются на работу Комиссии в области оговорок к международным договорам:

> "В настоящее время Комиссия международного права изучает проблему оговорок к международным договорам во всей ее сложности. (По проблемам, затронутым в настоящем мнении см., в частности, второй доклад об оговорках к международным договорам Специального докладчика г-на Алена Пелле, доклад Комиссии международного права Генеральной Ассамблее о работе ее сорок девятой сессии, *Ежегодник Комиссии международного права*, том II, часть вторая (1977), стр. 49–65 (Глава V: "Оговорки к международным договорам") [*Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая)]; десятый доклад Специального докладчика г-на Алена Пелле… документы A/CN.4/558 (1 июня 2005 года), A/CN.4/558/Add.1 (14 июня 2005 года), A/CN.4/558/Add.2 (30 июня 2005 года) [*Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 66, выше)])".

[108] См. пункт 47, выше, настоящего доклада.

[109] *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 97, выше), p. 35, para. 77.

[110] См. пункт 47настоящего доклада, выше.

[111] *I.C.J. Reports 2006* (см. сноску 97, выше), p. 35, para. 78.

ворам и нашедшими, в частности, отражение в проектах руководящих положений 3.2–3.2.4[112].

54. В соответствии с резолюцией 2004/110 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека, (E/CN.4/2005/2, стр. 95) указанный рабочий документ был направлен всем договорным органам, а также в Комиссию. Г-жа Хэмпсон рекомендовала приостановить рассмотрение вопроса об оговорках к договорам по правам человека в ожидании дальнейшей работы Комиссии (E/CN.4/Sob.2/2004/42, пункт 72).

55. В ходе третьего межкомитетского совещания[113] и шестнадцатого совещания председателей договорных органов по правам человека, состоявшихся в Женеве 21–22 июня и 23–25 июня 2004 года соответственно, также был рассмотрен вопрос об оговорках к документам по правам человека и было отмечено, что "хотя не все договорные органы сталкиваются с этой проблемой, к ней следует применять единый подход"[114]. По предложению четвертого межкомитетского совещания была создана рабочая группа по оговоркам[115] с целью изучения доклада о практике договорных органов по правам человека, составляемого и постоянно обновляемого секретариатом (HRI/MC/2005/5 и Add.1); в состав группы входит по одному представителю от каждого органа. В ходе заседания, состоявшегося 8–9 июня 2006 года[116], рабочая группа подготовила для пятого межкомитетского совещания следующие рекомендации[117]:

1. Рабочая группа выражает удовлетворение в связи с докладом о практике договорных органов по правам человека в отношении оговорок к международным документам по правам человека (HRI/MC/2005/5) и в отношении обновления указанной практики (HRI/MC/2005/5/Add.1), который секретариат подготовил для четвертого межкомитетского совещания.

2. Хотя любое заявление, сделанное в момент ратификации, вне зависимости от его наименования может рассматриваться как оговорка, рабочая группа рекомендует проявлять осторожность прежде чем делать вывод о том, что даже если государство воздержалось от использования термина "оговорка" заявление тем не менее должно рассматриваться именно в этом качестве.

3. Рабочая группа признает, что, несмотря на особенность договоров о правах человека, которые представляют собой не просто обмен обязательствами между государствами, но являются юридическим выражением основополагающих прав, которые каждый, будучи человеком, должен быть вправе осуществить, общее право договоров распространяется на документы о правах человека и должно применяться с учетом, однако, их особого характера, включая их содержание и механизмы контроля.

4. Рабочая группа полагает, что в случае если оговорки эксплицитно или имплицитно разрешены, они могут способствовать обеспечению всеобщей ратификации. Неразрешенные оговорки, включая те, что не совместимы с объектом и целью договора, не способствуют обеспечению всеобщей ратификации.

5. Рабочая группа полагает, что договорные органы правомочны оценивать действительность оговорок в целях исполнения своих функций, а также, возможно, оценивать последствия признания недействительности оговорки, в частности, при рассмотрении индивидуальных сообщений или при исполнении других функций по ведению расследования – для тех договорных органов, которые обладают такими полномочиями.

6. Рабочая группа считает, что выработка критериев для определения действительности оговорок по отношению к объекту и цели договора может быть полезной не только для государств, формулирующих оговорки, но и для договорных органов при исполнении ими их функций. В этом отношении критерии, содержащиеся в проекте руководящих положений Руководства по практике и фигурирующие в десятом докладе Специального докладчика Комиссии международного права об оговорках к международным договорам (A/CN.4/558/Add.1) являются шагом вперед. Рабочая группа приветствует диалог с комиссией международного права и с радостью его продолжит.

7. Что касается последствий признания недействительности оговорки, то рабочая группа считает, что в качестве возможных последствий могут рассматриваться лишь следующие: государство может рассматриваться как не участвующее в договоре, государство является участником договора, но положение, в отношении которого сделана оговорка, не применяется, государство является участником договора и не пользуется оговоркой. Определение этих последствий зависит от намерения государства в момент формулирования оговорки. Это намерение должно быть выявлено в ходе глубокого изучения имеющейся информации с учетом презумпции – которая может быть в дальнейшем опровергнута, – в соответствии с которой государство предпочтет остаться участником договора, не пользуясь оговоркой, нежели быть исключенным из него.

8. Рабочая группа приветствует введение положения об оговорках в проект согласованных руководящих положений для подготовки докладов, предусмотренных международными договорами по правам человека и включающих общий базовый документ и доклады по каждому документу (HRI/MC/2006/3). Она подчеркивает важность диалога между договорными органами и сделавшими оговорки государствами, диалога, имеющего целью более четко определить значение и последствия оговорок и, возможно, побудить государство-участника переформулировать или снять свои оговорки.

9. Рабочая группа рекомендует провести новое совещание по итогам последних дискуссий, которые пройдут в Комиссии международного права по вопросу об оговорках к международным договорам[118].

56. На региональном уровне Европейская группа наблюдения за оговорками к международным договорам, созданная в конце 1990-х годов Специальным комитетом юрисконсультов по международному публич-

---

[112] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 66, выше), пункты 151–180, стр. 215–223.

[113] На этих совещаниях присутствовали представители следующих договорных органов по правам человека: Комитета по правам человека, Комитета по экономическим, социальным и культурным правам, Комитета по правам ребенка, Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин, Комитета по ликвидации расовой дискриминации, Комитета против пыток, Комитета по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей.

[114] Доклад третьего межкомитетского совещания договорных органов по правам человека, A/59/254, приложение, пункт 18. См. также доклад четвертого межкомитетского совещания договорных органов по правам человека, A/60/278, приложение, пункт 14.

[115] A/60/278, приложение, пункты 14 и 35 (VI).

[116] В ходе заседания 8 июня старший помощник секретаря Комиссии г-н Джордж Коронтсис проинформировал рабочую группу о последних результатах работы Комиссии по вопросу об оговорках.

[117] На момент завершения подготовки настоящего доклада Доклад указанного совещания (A/61/385, приложение), состоявшегося 19–21 июня 2006 года, еще не был готов.

[118] Report of the meeting of the working group on reservations (HRI/MC/2006/5), para. 16.

ному праву Совета Европы (CAHDI)[119] продолжает работу по пропаганде и содействию выработке единого подхода и реагирования государств-членов Совета в отношении оговорок к конвенциям, заключенным в рамках или вне рамок Совета Европы. В соответствии с принятым в 2002 году решением[120], Совет Европы приступил к настоящей совместной работе на базе перечня проблемных оговорок к договорам, касающимся борьбы с терроризмом, который составлен Группой наблюдения: Комитет министров на уровне уполномоченных представителей призвал государства-члены рассмотреть вопрос о снятии потенциально проблемных оговорок и поручил Генеральному секретарю уведомить государства, не являющиеся членами Совета Европы, о выводах, к которым пришел CAHDI в отношении сделанных ими оговорок. Кроме того, Комитет министров призвал государства-члены "в добровольном порядке вступать в контакт с соответствующими государствами, не являющимися членами Совета, по вопросу сделанных ими оговорок"[121]. Интересно отметить, что в результате такого уведомления между государствами, сделавшими оговорки, и руководством Совета начинает устанавливаться настоящий диалог. Так, Российская Федерация дала ответ на уведомление, направленное Генеральным секретарем в 2005 году, и предоставила пояснения относительно своей оговорки к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма; после чего CAHDI изъял эту оговорку из перечня проблематичных оговорок[122]. Государства, не являющиеся членами Совета, также реагируют на шаги, предпринимаемые руководством Совета, и предоставляют разъяснения и уточнения в отношении своих оговорок к международным договорам по борьбе с терроризмом, которые рассматривались как проблематичные[123].

E. План одиннадцатого доклада

57. За исключением приложения, в котором определение объекта и цели договора пересматривается в свете обсуждения десятого доклада на пятьдесят седьмой сессии в 2005 году (см. пункт 28, выше), настоящий доклад полностью посвящен процедурным вопросам с тем чтобы завершить рассмотрение части III общих предварительных набросков плана исследования, представленных Специальным докладчиком в его втором докладе[124] и одобренных Комиссией в 1996 году[125]. Он начинается с рассмотрения вопросов, которые связаны с формулированием возражений и в отношении которых уже были высказаны некоторые соображения в восьмом и девятом докладах об оговорках к международным договорам[126]. Далее рассматривается вопрос о формулировании принятия оговорок[127] реакции на заявления о толковании.

[119] См. третий доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункты 28–29, стр. 270, а также доклад Группы специалистов по оговоркам к международным договорам, документ (DI-S-RIT (98) 10).

[120] *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 3, выше), пункт 23, стр. 43.

[121] Council of Europe, Committee of Ministers, 904-e meeting of the Ministers' Deputies (CM(2004)174), para. 4; см. также решение от 2 ноября 2005 года, ibid., 944th meeting (CM(2005)148), para. 3.

[122] См. CAHDI, 29th meeting, Strasbourg, 17–18 March 2005, meeting report (CAHDI (2005)8), paras.84–85.

[123] Это относится к Малайзии, которая предоставила информацию и разъяснения, касающиеся ее заявления в отношении Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (CAHDI, 30th meeting, Strasbourg, 19–20 September 2005, meeting report (CAHDI (2005) 19), paras. 42–43).

[124] *Ежегодник.., 1996 год* (см. сноску 7, выше).

[125] См. *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть вторая), пункты 116–123, стр. 59. См. также седьмой доклад о праве оговорок, *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 2, выше), пункт 18, стр. 10.

[126] *Ежегодник.., 2003 год* (см. сноску 3, выше), стр. 51, и *Ежегодник.., 2004 год* (см. сноску 13, выше), пункты 1–29.

[127] По зрелому размышлению, Специальный докладчик считает, что нельзя обсуждать вопрос о "диалоге по оговоркам", не рассмотрев до этого вопрос о последствиях оговорок, о принятии оговорок и о возражениях в отношении оговорок.

Формулирование и снятие принятия оговорок и возражений против оговорок

A. Формулирование и снятие возражений против оговорок

58. В ходе работы своей пятьдесят седьмой сессии в 2005 году Комиссия приняла проект руководящего положения 2.6.1, касающегося определения возражения. Этот проект руководящего положения сформулирован следующим образом:

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 первое государство или организация желает исключить или изменить юридические последствия оговорки либо исключить применение договора в целом в отношениях с делающим оговорку государством или организацией[128].

59. Это определение – которое при втором чтении следовало бы включить в первую часть Руководства по практике – является намеренно неполным[129] в том, что,

[128] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 438, стр. 89.

[129] См. комментарий к этому проекту руководящего положения 2.6.1, там же, пункты 4, 6 и 7, стр. 90–91.

с одной стороны, в отличие от определения оговорки[130], в нем нет упоминания о моменте, когда может быть сделано возражение, а с другой стороны, в нем не уточняется, какие государства или организации могут формулировать возражение. Это важные элементы, позволяющие судить о том, насколько велика способность делать возражения (раздел 1, ниже). Это исследование должно быть дополнено уточнениями по процедуре формулирования возражений (раздел 2, ниже) и по условиям и последствиям их снятия или изменения (раздел 3, ниже).

1. Способность делать возражения

60. Сегодня признано, что государство или международная организация могут выдвигать возражение против оговорки, сформулированной другим государством или другой организацией, вне связи с таким параметром, как действительность оговорки[131]. Однако, несмотря на то, что эта способность чрезвычайно значительна (см пункты 63 и 66, ниже), она не является безграничной, в связи с чем предпочтительнее говорить о "способности", а не о "праве"[132]. С другой стороны, в отличие от оговорок, которые лишь "формулируются", поскольку их последствия наступают только в том случае, если другие заинтересованные государства ли международные организации соглашаются с ними в той или иной форме[133], возражения "делаются" на основании одного только факта их формулирования автором, по крайней мере если он является участником договора[134].

61. Работа по подготовке Венской конвенции 1969 года не оставляет никаких сомнений относительно дискреционного характера формулирования возражений, хотя и не дает никакого ответа на вопрос о том, кто может формулировать возражения.

62. Проект пункта 2 *b* статьи 20, принятый Комиссией международного права в 1962 году после ожесточенной дискуссии[135], устанавливал связь между возражением и несовместимостью оговорки с объектом и целью договора, которая воспринималась как условие sine qua non действительности и оговорки и возражения[136]. Учитывая замечания, высказанные правительствами Австралии, Дании и США[137], Специальный докладчик пересмотрел позицию, занятую Комиссией в первом чтении, и исключил упоминание о критерии совместимости в своем проекте пункта 3 *b* статьи 19[138]. Однако при обсуждении вопроса в Комиссии сэр Хэмфри Уолдок опять занял противоположную позицию[139], что, впрочем, не помешало Редакционному комитету вновь исключить упоминание о критерии совместимости, не предоставив, правда, никаких пояснений по этому вопросу[140]. В соответствии с занятой им позицией, пункт 4 *b* проекта статьи 19, принятый в 1965 году во втором чтении, лишь предусматривал, что "возражение против оговорки, сделанное другим договаривающимся государством, препятствует вступлению в силу договора между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении"[141]. Несмотря на выраженные рядом делегаций сомнения[142], Конференция Организация Объединенных

---

[130] См. проект руководящего положения 1.1, *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 367, стр. 76.

[131] В настоящем докладе Специальный докладчик оставляет в стороне вопрос о том, каким образом недействительность оговорки может повлиять на последствия ее принятия или выдвинутого против нее возражения. Он намерен осветить этот вопрос одновременно с рассмотрением вопроса о последствиях принятия и возражений.

[132] В том же смысле, применительно к оговоркам, см. представление проекта руководящего положения 3.1 в десятом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник.., 2005 год* (сноска 66, выше), пункт 12, стр. 82). Вместе с тем в своем первом докладе о международных договорах сэр Хэмфри Уолдок говорил о "праве [любого государства] выдвигать возражение" (*Ежегодник.., 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, стр. 62 англ. текста). В результате продолжительного обсуждения Комиссией вопроса о связи между возражением и совместимостью оговорки с объектом и целью договора (там же, том I, 651–654 и 656-е заседания, стр. 139–168 и 172–175 англ. текста; см. также пункт 62, ниже) это требование, фигурировавшее в проекте пункта 1 *a* статьи 19, подготовленном Специальным докладчиком, полностью исчезло из текста проекта статьи 18, который был предложен Редакционным комитетом и в котором статьи 18 и 19 слились в одну. В связи с этим Специальный докладчик отметил, что два его проекта были "в значительной мере ужаты и сокращены без упущения чего-либо существенного (там же, 663-е заседание, пункт 36, стр. 223 англ. текста). Ни во время прений, ни в текстах, которые впоследствии были переданы на рассмотрение Комиссии или приняты ею, вопрос о "праве" делать возражения не вставал.

[133] См. *Ежегодник.., 2005 год* (сноска 66, выше), пункт 14, стр. 182–183.

[134] В двух других случаях ситуация, по всей видимости, иная: в случае, когда сам договор еще не вступил в силу (здесь все ясно), а также в рассматриваемом ниже случае (пункт 83), когда выдвигающие возражение государство или международная организация намерены стать участником договора, но еще не высказали своего окончательного согласия.

[135] Вопрос о значении критерия совместимости с объектом и целью договора занял весьма важное место в первых дискуссиях, посвященных оговоркам (*Ежегодник ... 1962 год*, том I, 651–654 и 656-е заседания, стр. 139–168 и 172–175 англ. текста). Одним из главных сторонников установления связи между этим критерием и реакцией на оговорку был г-н Розенн, который основывался на консультативном заключении МС (см. сноску 144, ниже) (там же, 651-е заседание, 651-е заседание, пункт 79, стр. 144 англ. текста).

[136] Это положение предусматривало следующее: "Возражение против оговорки, высказанное каким-либо государством, считающим ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению договора в силу между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, ели возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении" (*Ежегодник ..., 1962,* том II, документ A/5209, стр. 176 англ. текста).

[137] Четвертый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник ... 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1, стр. 45–47 англ. текста.

[138] Там же, пункт 10, стр. 52 англ. текста.

[139] Там же, том I, 799-е заседание, пункт 65. См. также выступление г-на Цуруока, там же, пункт 69. Противоположном мнение см. в выступлении г-на Тункина, там же, пункт 37, стр. 167 англ. текста.

[140] Там же, 813-е заседание, пункты 30–71, особенно пункты 57–66, стр. 265–268 англ. текста.

[141] Там же, том II, документ A/6009, стр. 162 англ. текста.

[142] См., в частности, поправку США (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March–24 May 1968 and 9 April–22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publication,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Наций по праву договоров 1968–1969 годов не стала вновь устанавливать связь между возражением и критериями действительности оговорки. Отвечая на вопрос, заданный Канадой, эксперт-консультант сэр Хэмфри Уолдок, напротив, весьма ясно высказался в пользу решения, поддержанного Комиссией:

> Второй вопрос состоит в следующем: если в отношении оговорки нет прямого разрешения, но если в то же время она не относится к числу оговорок, запрещенных на основании статьи 16, пункт *c*, то вправе ли договаривающееся государство выдвигать возражение, не основанное на несовместимости с объектом и целью договора? Каждое договаривающееся государство совершенно свободно самостоятельно, исходя из собственных интересов, решать, примет оно оговорку или нет[143].

63. По этому вопросу Венский режим отличается от позиции, зафиксированной в консультативном заключении МС 1951 года[144], которая, без сомнения, устарела и не соответствует современному позитивному праву[145]. Государство или международная организация вправе формулировать возражение против оговорки, не удовлетворяющей критериям действительности, как и против оговорки, которую это государство или организация считает неприемлемой "исходя из собственных интересов" (пункт 62, выше), хотя она и является действительной[146].

64. Эта позиция представляется оправданной в силу принципа консенсуса, составляющего основу режима оговорок и всего права договоров, о чем МС напомнил в своем консультативном заключении 1951 года:

> Четко установлено, что в своих договорных отношениях государство не может быть связано обязательством без своего согласия и поэтому никакая оговорка не может быть противопоставлено какому-либо государству без его согласия на нее[147].

65. Таким образом, государство (или международная организация) никогда не связано договорными[148] обязательствами, которые ему не подходят. Делающее оговорку государство всего лишь предлагает внести изменение в договорные отношения, предусмотренные договором[149]. В то же время ни одно из государств не обязано соглашаться с такими изменениями – за исключением тех, что вытекают из оговорок, прямо разрешенных договором, если только они не противоречат объекту и цели договора[150]. Ограничение права делать возражения только сферой оговорок, противоречащих одному из критериев действительности, предусмотренных статьей 19, не только явилось бы нарушением суверенного права принимать или отклонять договорные обязательства[151], но и означало бы установление настоящего права делать оговорки, права, которое не существует и которое противоречило бы самому принципу суверенного равенства государств, так как фактически позволяло бы государству (или международной организации), выражающему оговорку, в одностороннем порядке навязывать свою волю договаривающимся сторона[152]. В реальности это бы означало свести на нет механизм принятия оговорок и возражения против них[153].

66. Таким образом, существование дискреционного права государств и международных организаций делать возражения против оговорок представляется неоспори-

---

(*продолжение сноски 142*)

Sales No. E.70.V.5) (A/CONF.39/14), p. 136, пункт 179 (v) (*d*), и комментарии представителя США (ibid*., First Session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), 21-е заседание, p. 108, пункт 11). См. также критические замечания, высказанные Австралией (там же, 22-е заседание, пункт 49), Японией (там же, 21-е заседание, пункт 29), Филиппинами (там же, пункт 58), Соединенным Королевством (там же, пункт 74), Швейцарией (там же, пункт 41) и Швецией (там же, 22-е заседание, пункт 32).

[143] Там же, 25-е заседание, пункт 3.

[144] Суд отметил, что "критерием отношения государства, сопровождающего свое присоединение к договору выражением оговорки, и государства, считающего необходимым возразить против этой оговорки, должна быть совместимость оговорки с объектом и целью Конвенции" (*I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 101, выше), p. 24.) См. также Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", pp. 8–9; Edwards Jr., "Reservations to treaties", p. 397; Lijnzaad, *Reservations to U.N. Human Rights Treaties. Ratify and Ruin?*, p. 51; and Zemanek, "Some unresolved questions concerning reservations in the Vienna Convention on the Law of Treaties", p. 333.

[145] Сомнительно, впрочем, чтобы эта позиция отражала позитивное право по состоянию на 1951 год. Никто никогда не утверждал, что способность формулировать возражения в рамках системы единогласия подчинена несовместимости оговорки с объектом и целью договора.

[146] С учетом, разумеется, общих принципов права, которые могут ограничить осуществление дискреционных полномочий государств в международном плане, например, полномочия по запрещению злоупотребления правом.

[147] *I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 101, выше), p. 21. Несогласные судьи также подчеркнули этот принцип в своем совместном мнении:

> "Согласие участников лежит в основе договорных обязательств. Закон, регулирующий оговорки, представляет собой лишь конкретное применение этого основополагающего принципа, независимо от того, выражают ли участники согласие на оговорку до, во время или после ее формулирования".

(Ibid., pp. 31–32). См. также известное заключение, вынесенное ППМП по делу *"Lotus"*:

> "Таким образом, связывающие государства правовые нормы проистекают от воли государств, проявляющейся в соглашениях или в обычаях, которые обычно принимаются как закрепляющие принципы права и устанавливаются для регулирования сосуществования этих независимых сообществ или для достижения совместных целей. Поэтому ограничения независимости государств не допускаются"

(*"Lotus", Judgment No. 9, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 10*, p. 18). См. также *Ежегодник.., 1996 год* (сноска 7, выше), пункты 97 и 99, стр. 65.

[148] Это, разумеется, не означает, что государства не связаны юридическими обязательствами, имеющими другие источники.

[149] См. *Ежегодник.., 2005 год* (сноска 66, выше), пункт 14.

[150] Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, p. 121; Tomuschat, "Admissibility and legal effects of reservations to multilateral treaties: comments on arts. 16 and 17 of the ILC's 1966 draft articles on the law of treaties", p. 466.

[151] См. Tomuschat, loc. cit.

[152] См. в этой связи девятый из руководящих принципов, применяемых к односторонним заявлениям государств, могущим создать юридические обязательства, который принят Комиссией международного права на ее пятьдесят восьмой сессии, *Ежегодник.., 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 176.

[153] См. Müller, "Article 20", p. 837, para. 74. См. также выступление г-на Пала на заседании Комиссии (*Ежегодник.., 1962 год*, том I, 653-е заседание пункт 5, стр. 153 англ. текста).

мым и, без сомнения, должно быть зафиксировано в проекте руководящего положения, в котором следует указать, что государство или международная организация не только имеет право возражать против оговорки, но и может осуществлять это право дискреционно, то есть по любой причине, в том числе по политической или по соображениям целесообразности, не будучи при этом обязанным указывать свою мотивацию (по этому вопросу см. также пункты 105–111, ниже).

67. Впрочем, "дискреционно" не означает "произвольно"[154], и хотя это право, безусловно, относится к сфере полномочий в плане оценки, оно не является абсолютным. Оно, в частности, должно осуществляться в пределах, вытекающих из процедурных и формальных ограничений, обозначенных и отмеченных в последующих положениях настоящего доклада. Так, например, сразу следует подчеркнуть, что государство или международная организация, принявшее оговорку, теряет право сделать позднее возражение в отношении этой же оговорки. Это косвенно вытекает из презумпции принятия оговорок, которая предусмотрена пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и будет освещена подробнее при рассмотрении процедуры, касающейся принятия оговорок (см. пункт 57, выше).

"2.6.3 *Способность делать возражения*

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

68. Способность делать возражения по любой причине включает также способность противодействовать вступлению договора в силу между государством или международной организацией, сформулировавшим оговорку, с одной стороны, и автором возражения, с другой, каковая возможность вытекает из положений статьи 20, пункт 4 *b*, и статьи 21, пункт 3, Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые устанавливают соответствующие последствия.

69. Выработка этих положений, в частности статьи 20, пункта 4 *b* Венской конвенции 1969 года, проходила сложно. Первые специальные докладчики Комиссии были твердыми сторонниками системы единогласия и практически не интересовались вопросом возражений, которые, по их мнению, имели чисто механические последствия (см. пункт 88, ниже): им казалось очевидным, что возражение мешает государству, сделавшему оговорку, стать участником договора[155]. Несмотря на свою приверженность гибкой системе, в 1962 году сэр Хэмфри Уолдок придерживался еще указанной позиции, о чем свидетельствует проект статьи 19, пункт 4 *c*, содержащийся в его первом докладе по праву договоров: "возражение препятствует вступлению в силу договора между государством, сделавшим возражение, и государством, сформулировавшим оговорку"[156].

70. Вместе с тем, члены Комиссии[157], включая Специального докладчика[158], были склонны отказаться от этого категоричного подхода в пользы просто презумпции с тем, чтобы формулировка этого положения в большей степени соответствовала консультативному заключению МС 1951 года, в котором указано:

> Поскольку ни одно из государств не может быть связано оговоркой, на которую оно не давало своего согласия, отсюда неизбежно следует, что в сущности каждое государство, делающее возражение против оговорки, основываясь на собственной оценке этой оговорки в пределах указанного выше критерия объекта и цели, может рассматривать или не рассматривать сделавшее оговорку государство в качестве участника Конвенции[159].

71. Следуя буквально этой позиции, члены Комиссии одновременно с введением простой презумпции в поддержку невступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и государством, выдвинувшим возражение, ограничили возможность такого невступления теми случаями, когда оговорка противоречит цели и объекту договора[160]. Поэтому принятый в первом чтении проект пункта 2 *b* статьи 20 гласил:

> Возражение против оговорки, высказанное каким-либо государством, считающим ее несовместимой с объектом и целью договора, препятствует вступлению договора в силу между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении[161].

72. После того, как возможность делать возражение отделена от критерия совместимости с целью и объектом договора[162], способность возражающего государства препятствовать вступлению в силу договора в его отношениях с государством, сделавшим оговорку, становится безусловной. Таким образом, возражающее государство может исключить какие-либо договорные отношения между собой и государством, сделавшим оговорку, по любой причине. Более того, в соответствии с той редакцией, на которой в конечном итоге остановилась Комиссия, эти последствия наступали автоматически возражение (сделанное по любой причине) препятствовало вступлению договора в силу, если только государство не заявляло о противоположном намере-

---

[154] См., в частности, Jovanović, *Restriction des compétences discrétionnaires des États en droit international*.

[155] См. Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, p. 83, para. 134.

[156] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), стр. 62 англ. текста.

[157] См., в частности, г-н Тункин (*Ежегодник.., 1962 год*, том I, 653-е заседание, пункт 26, стр. 156 англ. текста, и 654-е заседание, пункт 11, стр. 162 англ. текста), г-н Розенн (там же, 653-е заседание, пункт 30, стр. 157 англ. текста), г-н Хименес де Аречага (там же, пункт 48, стр. 158 англ. текста), г-н де Луна (там же, пункт 66, стр. 160 англ. текста), г-н Ясин (там же, 654-е заседание, пункт 6, стр. 161 англ. текста).

[158] Ibid., пункты 17 and 20, стр. 162 англ. текста.

[159] *I.C.J Reports 1951* (см. сноску 101, выше), p. 26.

[160] См. пункт 62 и сноску 135, выше.

[161] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 136, выше), стр. 176 англ. текста. См. также пункт 23 комментария к статье 20, стр. 181 англ. текста.

[162] См. по этому вопросу пояснения, содержащиеся в пункте 62, выше.

нии[163]. В ходе состоявшейся в Вене Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров смысл этой презумпции – не без оживленной дискуссии – был изменен на противоположный, то есть в пользу вступления договора в силу между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку[164].

73. Хотя этот новый подход представляется уязвимым для критики, у государства, высказавшего возражение, остается право препятствовать вступлению в силу договора в его отношениях с государством, сделавшим оговорку. Изменение на противоположный смысла презумпции требует лишь соответствующего прямого заявления возражающего государства, которое, тем не менее, по-прежнему обладает полной свободой в том, что касается мотивов, пробуждающих его сделать такое заявление.

74. Интересно, что на практике государства стремятся прямо заявлять о том, что выражаемые ими возражения не препятствуют вступлению в силу договора по отношению к сделавшему оговорку государству, в то время как такое решение напрашивается само собой во исполнение презумпции, предусмотренной пунктом 4 *b* статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Причем эта практика никак не связана с мотивацией, обусловливающей выдвижение возражения, так как государства формулируют возражения с минимальными последствиями (четко указывая, что договор вступает в силу в отношениях со сделавшим оговорку государством) даже против оговорок, которые они рассматривают как не совместимые с целью и объектом договора[165]. Вместе с тем есть и такие примеры, когда государства прямо указывают, что их возражение препятствует вступлению в силу договора в отношениях со сделавшим оговорку государством[166]. Такие случаи редки[167], но они показывают, что государства вольны делать такого рода возражения и что они их делают.

---

[163] Принятый во втором чтении проект пункта 4 *b* статьи 17 предусматривал:

> "Возражение против оговорки, высказанное другим договаривающимся государством, препятствует вступлению в силу договора между государством, высказавшим возражение, и государством, сделавшим оговорку, если возражающее против оговорки государство не заявит о противоположном намерении".

(*Ежегодник.., 1966 год*, том II, документ A/6309/Rev.1, стр. 202 англ. текста)

[164] Этот вопрос уже поднимался в ходе обсуждения проектов статей, принятых в первом чтении, членами Комиссии, а также делегациями Чехословакии и Румынии в рамках работы Шестого комитета (сэр Хэмфри Уолдок, четвертый доклад, *Ежегодник.., 1965* (сноска 132, выше), стр. 48–49 англ. текста). Идея об изменении на противоположный смысла презумпции находила поддержку у некоторых членов Комиссии (г-н Тункин (*Ежегодник.., 1965 год*, том I, 799-е заседание, пункт 39) и г-н Лахс (там же, 813-е заседание, пункт 62). Однако соответствующие предложения Чехословакии (A/CONF.39/C.1/L.85, *United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 142, выше), p. 135), Сирии (A/CONF.39/C.1/L.94, ibid.) и Союза Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/C.1/L.115, ibid, p. 133) были отклонены Конференцией в 1968 году (ibid., p. 137, para. 182 (*j*), и ibid., *First Session*, 25th meeting, p. 135, paras. 35 et seq.). Только в 1969 году новая поправка, внесенная по этому вопросу Союзом Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/L.3, ibid., *First and Second Sessions*, pp. 265–266) была в конечном счете принята 49 голосами против 21 при 30 воздержавшихся (ibid., *Second Session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), tenth plenary meeting, p. 35, para. 79).

[165] См. возражения Бельгии против оговорок Египта и Камбоджи в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях (United Nations, *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General: Status as at 31 December 2005*, vol. I (United Nations publication, Sales No. E.06.V.2), chap. III.3) или возражения Германии против ряда оговорок в отношении той же Конвенции (ibid., p. 93). Интересно, однако, отметить, что рассматривая все эти оговорки как "не совместимые с буквой и духом Конвенции", правительство Германии только в отношении некоторых из возражений заявило, что они не препятствуют вступлению договора в силу между Германией и государствами, сделавшими оговорки, не выразив своего мнения по другим случаям. Много примеров можно привести из числа возражений против оговорок, сформулированных в отношении Международного пакта о гражданских и политических правах: в частности, возражения против оговорки Соединенные Штаты Америки в отношении статьи 6 Пакта, сделанные Бельгией, Данией, Испанией, Италией, Нидерландами, Норвегией, Португалией, Финляндией, Францией и Швецией (ibid., chap. IV.4). По мнению всех этих государств, оговорка не совместима с объектом и целью Пакта, но тем не менее ни одно из них не высказалось против его вступления в силу в своих отношениях с Соединенными Штатами. Только Германия ничего не указала по вопросу о вступлении Пакта в силу, несмотря на свое возражение против оговорки (ibid.). Следует отметить, что это явление не ограничивается договорами по правам человека: см. возражения Австрии, Германии, Италии и Франции против оговорки Вьетнама в отношении Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года (ibid., chap. IV. 19) или возражения государств – членов Совета Европы против оговорок в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года (ibid., том II, chap. XVIII.9) и Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма (ibid., chap. XVIII.11).

[166] См., например, возражения Китая и Нидерландов против оговорок, сделанных социалистическими государствами в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 165, выше), vol. I, chap. IV.1), возражения Великобритании, Израиля и Италии против оговорки, сделанной Бурунди в отношении Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года (ibid., vol. II, chap. XVIII.7), возражения Италии и Франции против оговорки Соединенные Штаты Америки в отношении Соглашения о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальном оборудовании, которое необходимо использовать для таких перевозок (АТП) (ibid., vol. I, chap. XI.9), или возражения Соединенного Королевства против оговорок Сирии и Вьетнама, а также возражение Новой Зеландии против оговорки Сирии в отношении Венской конвенции 1969 года (ibid., vol. II, pp. 390–392, chap. XXIII.1).

[167] Это не означает, что оговорки, имеющие максимальные последствия и сопровождаемые заявлением, предусмотренным пунктом 4 *b* статьи 20, представляют собой исчезающий вид возражений, как предполагает Riquelme Cortado (*Las reservas a los tratados: lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, p. 283). Утверждалось, что смысл презумпции, на котором остановилась Венская конференция (в пользу вступления договора в силу) и соображения политического характера могут объяснить, почему государства редко используют возражения с максимальными последствиями (см. Catherine Redgwell, "Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties", p. 267). См., однако, предоставленные государствами ответы на соответствующий вопрос Комиссии, пункты 33–38, выше, и особенно пункт 37.

75. Отсюда следует, что способность делать возражения по любой причине также предполагает, что возражающее государство или возражающая организация может свободно высказаться против вступления в силу договора в отношениях со сделавшим оговорку государством или организацией. Таким образом, автор возражения по своему усмотрению определяет последствия возражения и при этом не обязан обосновывать свое решение. Представляется целесообразным четко зафиксировать это в проекте руководящего положения 2.6.4 в следующей формулировке:

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

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

76. Проект руководящего положения 2.6.1, касающегося определения возражений, не дает ответа на вопрос о том, какие государства или международные организации обладают способностью делать возражение против оговорки, сформулированной другим государством или другой международной организацией: Комиссия прямо оговорила это при принятии проекта (см. пункт 59, выше).

77. Что касается Венских конвенций 1969 и 1986 годов, то в них содержатся указания на этот счет. В пункте 4 *b* статьи 20 Венской конвенции 1986 года говорится о возражении "договаривающегося государства или договаривающейся организации…". Однако не очевидно, что из этих слов следует сделать вывод о том, что только договаривающиеся государства и организации в смысле пункта 1 *f* статьи 2 имеют право формулировать возражения[168]. В пункте 4 *b* статьи 20 определены лишь возможные последствия возражения, сделанного договаривающимся государством или договаривающейся организацией; но тот факт, что в пункте 4 не указаны последствия возражений, сформулированных иными, нежели договаривающиеся, государствами и иными, нежели договаривающиеся, организациями, не обязательно означает, что эти иные государства и организации не могут формулировать возражений[169]. В действительности возражение против оговорки могло бы стать мерой предосторожности для государств или международных организаций, которые могут стать участниками договора, но еще не выразили своего окончательного согласия. Такого рода "превентивные" возражения будут иметь последствия, предусмотренные в статьях 20 и 21 только после того, как их автор станет договаривающимся государством или договаривающейся организацией[170].

78. Впрочем, ограничение круга возможных авторов возражения, которое, на первый взгляд, следует из пункта 4 *b* статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не воспроизводится в пункте 3 статьи 21, касающейся последствий возражения для выполнения договора в случае, если автор возражения не препятствует вступлению договора в силу в отношениях между ним и сделавшим оговорку государством. В особенности следует обратить внимание на то, что, как четко установлено в статье 23, пункт 1, Венской конвенции 1969 года оговорка, определенно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть доведены до сведения не только договаривающихся государств, но и "других государств, имеющих право стать участниками договора". Такое уведомление имеет смысл только в том случае, если эти другие государства имеют реальную возможность отреагировать на оговорку, выразив в отношении нее определенное согласие или возражение. Вопрос о конкретных последствиях такого реагирования – это вопрос отдельный.

79. Следует отметить, что в проекте статьи 19, предложенном сэром Хэмфри Уолдоком в его первом докладе о праве договоров и полностью посвященном возражениям и их последствиям, предусматривалось что "любое государство, являющееся участником договора, *или имеющее право им стать**, вправе высказывать возражение"[171].

80. Впрочем, практика Генерального секретаря, являющегося депозитарием многосторонних договоров, в отношении возражений, сформулированных государствами, не являющимися участниками договора или не подписавшими его, по-прежнему носит неоднозначный характер. Такие возражения становятся предметом "сообщений", и под предлогом того, что они не имеют никакой юридической силы, они не регистрируются в соответствии со статьей 102 Устава Организации Объединенных Наций и не публикуются в Treaty Series[172]. Основанием для такой практики является то, что, за исключением ряда особых случаев[173], возражение, сформулированное государством, подписавшим договор, не имеет силы до тех пор, пока высказавшее возражение государство не станет участником договора. Таким образом, практика Генерального секретаря дает мало про-

---

[168] В поддержку такой позиции, по всей видимости, высказывается Clark, "The Vienna Convention reservations regime and the Convention on Discrimination against Women", p. 297.

[169] В этой связи см. Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, p. 150.

[170] В своем консультативном заключении 1951 года МС отмечает, что "возражение против оговорки, выдвинутой государством, которое имеет право подписать договор и присоединиться к нему, но еще этого не сделало, не имеет никакой юридической силы" (*I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 101, выше, стр. 30 англ. текста). Это, однако, совсем не означает, что эти государства не могут формулировать возражений.

[171] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), стр. 62 англ. текста.

[172] *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties* (United Nations publication, Sales No. E.94.V.15), document ST/LEG/7/Rev.1, para. 214.

[173] См. пункт 2 статьи 20 Венских конвенций: возражение препятствует выполнению предусмотренного этим положением условия единогласного принятия.

ясняет вопрос о способности формулировать возражения, поскольку тот факт, что возражение не имеет силы, не означает, что оно не может быть сделано.

81. Таким образом, способность делать оговорки присуща не только договаривающимся государствам или договаривающимся международным организациям. Это, однако, не означает, что с возражением может выступить любое государство или любая международная организация. Очевидно, что нет никаких оснований для того, чтобы государство или международная организация, которые не могут стать участником договора, выражали свое мнение относительно оговорок; в этом случае их возражение не имело бы никакой, даже потенциальной, силы.

82. Эти соображения в своей совокупности позволяют предположить, что формулировать возражения против сделанных оговорок могут только государства или организации, являющиеся договаривающимися сторонами или имеющие "право стать участниками договора". Если это ограничение кажется излишним для "открытых" договоров, в которых указано, что их участником может стать "любое государство", оно представляется необходимым для отражения особого случая договоров с ограниченным кругом участников вне зависимости от того, подчиняются ли они требованию единогласия, предусмотренному пунктом 2 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, или нет.

83. Следует, однако, отметить, что если возражения, высказанные участниками договора, являются "сделанными" с момента их формулирования – в том смысле, что их последствия наступают немедленно (см. пункт 60, выше), встает вопрос о том, можно ли считать "сделанными" возражения, поступившие от государств и международных организаций, не являющихся участниками договора, учитывая, что они будут иметь последствия только после того, как договор вступит в силу в отношении этих государств и организаций. По мнению Специального докладчика, чтобы отразить этот нюанс в проекте руководящего положения 2.6.5, который может быть принят в целях уточнения содержания проектов руководящих положений 2.6.1–2.6.2 по этому вопросу, необходимо использовать слово "сформулировано", а не слово "сделано". В то же время не нужно преувеличивать важность этого акцента: в указанном случае, в отличие от того, что происходит в отношении оговорок, последствия возражения не зависят от конкретной реакции сделавшего оговорку государства или иного участника договора.

84. Следовательно, проект руководящего положения 2.6.5 может быть сформулирован следующим образом:

"2.6.5 *Автор возражения*

Возражение против оговорки может быть сформулировано

a) любым договаривающимся государством или любой договаривающейся международной организацией; и

b) любым государством или любой международной организацией, которые имеют право стать участниками договора".

85. Хотя, в соответствии с определением, содержащимся в проекте руководящего положения 2.6.1, возражение является односторонним заявлением[174], возможно, чтобы возражение формулировалось совместно несколькими государствами и/или несколькими международными организациями[175]. В этом смысле ярким примером являются имеющие одинаковую формулировку возражения, выдвинутые Бельгией, Германией, Данией, Ирландией, Италией, Люксембургом, Нидерландами, Соединенным Королевством, Францией и Европейским сообществом против схожих заявлений Болгарии и Германской Демократической Республики в отношении Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП[176]. К тому же, Европейское сообщество формулировало некоторые возражения "от имени Европейского экономического сообщества и его государств-членов"[177].

86. Впрочем, с технической точки зрения, ничто не препятствует совместному формулированию возражения, каковое правило действует и в отношении оговорок[178]. Это, однако, никоим образом не влияет на односторонний характер возражения. В этой связи Комиссии, по всей видимости, надо будет принять соответствующий проект руководящего положения, который воспроизведет аналогичный проект руководящего положения, касающийся совместного формулирования оговорок[179].

---

[174] См. также комментарий к проекту руководящего положения 2.6.1 (Определение возражений против оговорок), *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 438, пункт 6 комментария.

[175] В рамках региональных организаций и в особенности в рамках Совета Европы государства стремятся координировать и согласовывать свою реакцию и свои возражения против оговорок. Хотя государства-члены по-прежнему формулируют свои возражения в индивидуальном порядке, они согласовывают свои позиции не только по вопросу целесообразности возражений, но и в отношении их формулировок, в частности, в том что касается возражений против оговорок к конвенциям по борьбе с терроризмом (см. также пункт 56, выше, см., например, возражения некоторых государств – членов Совета Европы в отношении Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом (United Nations, *Multilateral Treaties* ... (сноска 165, выше), vol. II, chap. XVIII.9) и Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года (ibid., chap. XVIII.11).

[176] Ibid., vol. I, chap. XI.A.16.

[177] United Nations, *Treaty Series*, vol. 1404, No. 23317, p. 426, возражение против заявления Союза Советских Социалистических Республик в отношении Международного соглашения по тропической древесине. См. также идентичное возражение против заявления Союза Советских Социалистических Республик Конвенции в отношении Конвенции о торговле пшеницей (ibid., vol. 1455, No. 24237, p. 286). В этом же смысле см. практику Совета Европы с 2002 года в отношении оговорок к конвенциям по борьбе против терроризма (пункт 56, выше).

[178] *Ежегодник.., 1998 год* (см. сноску 119, выше), пункты 130–133, стр. 285.

[179] Проект руководящего положения 1.1.7 (Совместное формулирование оговорок): "Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не затрагивает одностороннего характера этой оговорки". (Ibid.,

"2.6.6 *Совместное формулирование возражения*

Совместное формулирование возражения несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого возражения".

2. Процедура формулирования возражения

87. Правила процедуры, относящиеся к формулированию возражений, существенным образом не отличаются от правил процедуры, применяемых в отношении формулирования оговорок. Возможно, именно по этой причине Комиссия уделила этому вопросу мало внимания во время подготовительных работ по Венской конвенции 1969 года.

88. Такое отсутствие интереса легко объяснить в отношении специальных докладчиков, являвшихся сторонниками традиционной системы единогласия, то есть г-на Брайерли, г-на Лаутерпахта и г-на Фицмориса[180]: в то время как принятие, стоящее в центре традиционной системы единогласия, совершенно логично, по их мнению, должно быть регламентировано в правовом отношении, особенно в том что касается параметра времени, возражение, которое они воспринимали лишь как отказ от принятия, препятствующий достижению единогласия и, следовательно, мешающий сделавшему оговорку государству стать участником договора, не заслуживало, с их точки зрения, отдельного рассмотрения.

89. В этой связи представляется весьма логичным, что первый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, вводивший "гибкую" систему, в рамках которой возражения играли если и не более важную, то по крайней мере, менее однозначную роль, содержал проект статьи, полностью посвященной процедурным вопросам, связанным с формулированием возражений[181]. Несмотря на очень подробный характер этого положения, доклад комментирует его кратко, указывая, что "положения настоящей статьи в основном отражают положения [статей о способности формулировать и снимать оговорки (статья 17) и о согласии на оговорки и его последствиях (статья 18)] и не требуют дополнительных разъяснений"[182].

90. В результате серьезной переработки проектов статей, касающихся принятия оговорки и возражения против оговорки и первоначально предложенных Специальным докладчиком[183], только проект пункта 5 статьи 18, представленный Редакционным комитетом в 1962 году, содержит положения, касающиеся формы возражения и уведомления о нем[184], положения, которые, по мнению Комиссии, "по-видимому, не требуют комментариев"[185]. Это отсутствие интереса сохраняется в 1965 году, когда проходило второе чтение проекта. Возражения оговариваются в новом проекте статьи 20, полностью посвященной процедурным вопросам, но

том II (часть вторая), стр. 126). Комментарии к этому проекту руководящего положения см. стр. 126–127. См. также проект руководящего положения 1.2.2 (Заявления о толковании, формулируемые совместно) и комментарий к нему (*Ежегодник ... 1999 года*, том II (часть вторая), стр. 124–125).

[180] Хотя предложения de lege ferenda, представленные г-гом Лаутерпахтом, предусматривали возражения, Специальный докладчик не счел необходимым затронуть вопрос о процедуре их формулирования. См. альтернативные варианты проекты статьи 9, *Ежегодник.., 1953 года*, том II, документ A/CN.4/63, стр. 91–92 англ. текста.

[181] Этот проект статьи 19 предусматривал:

"…2. *a*) Возражение против оговорки делается в письменном виде компетентным органом возражающего государства или должным образом на то уполномоченным представителем этого государства.

b) Возражение доводится до сведения государства, сформулировавшего оговорку, а также всех остальных государств, которые являются участниками договора или вправе стать ими, в соответствии с процедурой, предусмотренной договором в отношении представления таких сообщений.

c) В случае если договор не предусматривает такой процедуры, но указывает депозитария документов, относящихся к договору, возражение доводится до сведения депозитария, который должен:

i) передать текст возражения государству, сформулировавшему оговорку, а также всем остальным государствам, которые являются участниками договора или вправе стать ими;

ii) привлечь внимание сделавшего оговорку государства и других заинтересованных государств к тем положениям договора, которые затронуты возражением против оговорки.

3. *a*) Если речь идет о договоре, подписываемом несколькими или многими сторонами, то возражение против оговорки имеет силу только в том случае, если оно было сделано в течение двенадцати месяцев, считая с даты официального уведомления об оговорке того государства, которое формулирует возражение; вместе с тем, если речь идет о многостороннем договоре, то возражение со стороны государства, не являвшегося участником договора на момент уведомления об оговорке, имеет тем не менее силу, если было представлено после того, как государство совершило действие или действия, позволяющие ему стать участником договора.

b) Если речь идет о договоре, подписываемом несколькими сторонами, то возражение со стороны государства, не являющегося еще действительно или потенциально участником договора:

i) прекращает действовать в случае если сделавшее возражение государство не совершило окончательный акт, позволяющий стать участником договора, в течение двенадцати месяцев, считая с даты формулирования возражения;

ii) не имеет силы в случае если договор действует и если с момента принятия текста договора прошло уже четыре года…".

(*Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), стр. 62 англ. текста)

[182] Там же, пункт 22 комментария по статье 19, стр. 68 англ. текста.

[183] Единственное объяснение слияния проектов статей, первоначально предложенных сэром Хэмфри Уолдоком в документах о работе Комиссии находим в его представлении доклада Редакционного комитета во время 663-го заседания Комиссии (см. сноску 132, выше). В этой связи Специальный докладчик заявил, что "новая статья 18 охватывает одновременно вопросы принятия оговорок и возражения против оговорок; две прежние статьи 18 и 19 были значительно сжаты и сокращены, причем ничего существенного опущено не было" (*Ежегодник.., 1962 год*, том I, 663-е заседание, пункт 36, стр. 223 англ. текста).

[184] Там же, 668-е заседание, пункт 30, стр. 258 англ. текста. См. также проект пункта 5 статьи 19, принятый в первом чтении, там же, том II (см. сноску 136, выше), стр. 176 англ. текста.

[185] Там же, том II, пункт 18 комментария, стр. 180 англ. текста.

Специальный докладчик по-прежнему не считает необходимым подробно комментировать эти положения[186].

91. Соответствие правил процедуры, касающихся формулирования оговорок, уведомления об оговорках и доведения до сведения оговорок, с одной стороны, аналогичным правилам в отношении возражений, с другой, было подчеркнуто в ходе обсуждения вопроса Комиссией и в конечном итоге зафиксировано в статье 23, пункт 1, Венской конвенции 1969 года, которым для формулирования определенно выраженного согласия с оговоркой и возражения против оговорки предусматривается та же процедура, что и для формулирования самой оговорки. В 1965 году г-н Кастрен справедливо отметил:

> Пункт 5 [проекта статьи 20, который после существенного сокращения и упрощения стал основой пункта 1 статьи 23] определяет для возражения против оговорки совершенно те же процедурные правила, что предусмотрены в пункте 1 для представления оговорок и уведомления о них. Поэтому целесообразно объединить эти два пункта или просто указать в пункте 5, что положения пункта 1 распространяются также на возражения против оговорки[187].

92. Поэтому в рамках Руководства по практике представляется разумным просто отметить параллелизм процедур формулирования оговорок и формулирования возражений. Следует особо подчеркнуть, что требование четкого формализма, вытекающего из этого сходства процедуры формулирования возражений и процедуры формулирования оговорок, обосновывается весьма важными последствиями, которые возражение может иметь как для оговорки и ее применения. так и для вступления в силу и выполнения самого договора[188].

93. Однако это соответствие не может быть полным. В самом деле, очевидно, что некоторые процедурные правила, применяемые в отношении формулирования оговорок, не могут быть перенесены на формулирование возражений. Это, естественно, касается момента формулирования возражения; и вопрос подтверждения досрочно сформулированного возражения стоит, очевидно, по-другому[189]. Кроме того, хотя письменная форма напрашивается сама собой и для представления оговорки, и для представления возражения, целесообразно прямо это уточнить. Следовательно, по меньшей мере эти три вопроса должны быть отражены в отдельных проектах руководящих положений.

94. В то же время применяемые в отношении оговорок правила, касающиеся органа, уполномоченного формулировать оговорки на международном уровне, и последствий (точнее, отсутствия последствий) нарушения норм внутреннего права при формулировании оговорок, а также правила нотификации оговорок и сообщения о них и функции депозитария по этим вопросам могут быть перенесены mutatis mutandis на формулирование возражений, Вместо того, чтобы воспроизводить проекты руководящих положений 2.1.3 (Формулирование оговорки на международном уровне)[190], 2.1.4 (Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок)[191], 2.1.5 (Сообщение об оговорках)[192], 2.1.6 (Процедура уведомления об ого-

---

[186] См. *Ежегодник.., 1965 год* (сноска 137, выше), пункт 14, 15 и 19, стр. 53–54 англ. текста.

[187] Там же, том I, 799-е заседание, пункт 53, стр. 168 англ. текста.

[188] См. пункт 4 *b* статьи 20 и пункт 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[189] См. пункт 3 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

[190] 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 органом;

d) главы постоянных представительств при международной организации в целях формулирования оговорки к договору между аккредитующими государствами и этой организацией.

(*Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 32. См также комментарий, стр. 32–34)

[191] 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 внутренними нормами 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 международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

(Там же, стр. 37)

[192] 2.1.5 *Сообщение 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.

ворках)[193] и 2.1.7 (Функции депозитариев)[194], просто заменяя в них слово "оговорка" словом "возражение", по мнению Специального докладчика, достаточно сделать общую ссылку на эти проекты[195]:

"2.6.9 *Процедура формулирования возражений*

Проекты руководящих положений 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7 применяются mutatis mutandis к возражениям".

a) *Форма возражения*

i) *Письменная форма*

95. В соответствии со статьей 23, пункт 1, Венской конвенции 1986 года возражения "должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения договаривающихся государств и договаривающихся международных организаций и других государств, имеющих право стать участниками договора ".

96. Как и в отношении оговорок[196], требование формулировать возражения в письменной форме никогда не ставилось под сомнение ни в ходе дискуссий в рамках Комиссии, ни во время конференций Организации Объединенных Наций по праву договоров и рассматривалось как очевидное. Так, первый доклад сэра Хэмфри Уолдока, первого специального докладчика, разработавшего положения по возражениям (см. также пункты 87–89, выше), предусматривал в статье 19, пункт 2 *a*, полностью посвященной возражениям, что "[в]озражение против оговорки делается в письменном виде"[197], причем никаким комментарием это формальное требование сопровождено не было[198]. Хотя положения о процедуре были существенно переработаны Специальным докладчиком с тем чтобы учесть замечания двух правительств, которые предлагали "несколько упростить процедурные положения"[199], требование письменной формы для возражений всегда выражалось вполне определенно:

a) в статье 19, пункт 5, принятом в первом чтении (1962 год): "Любое возражение против оговорки формулируется в письменном виде и является предметом уведомления"[200];

b) в статье 20, пункте 5, предложенном Специальным докладчиком в его четвертом докладе (1965 год): "Возражение против оговорки должно делаться в письменной форме"[201];

c) в статье 20, пункт 1, принятом во втором чтении (1965 год): "Оговорка, определенно выраженное

---

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.

(Там же, стр. 39).

[193] 2.1.6 *Процедура сообщения об оговорках*

1. Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, сообщение 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. Сообщение 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 сообщение об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае сообщение считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения"

(Там же, стр. 45).

Третий абзац этого положения создает проблему, так как он определяет правило, касающееся срока, в который может быть сделано возражение; эта проблема достаточно подробно анализируется в пунктах 126–129, ниже.

[194] 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 этой функции последнего депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

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

b) в соответствующих случаях – компетентного органа заинтересованной международной организации.

(Там же, стр. 49–50)

[195] Комиссия сделала то же самое в отношении проектов руководящих положений 1.5.2 (ссылка на проекты руководящих положений 1.2 и 1.2.1), 2.4.3 (ссылка на проекты руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 и 2.4.7) и еще более явным образом 2.5.6 (ссылка на проекты руководящих положений 2.1.5, 2.1.6 и 2.1.7) (*Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 78, 80 и 81).

[196] См. проект руководящего положения 2.1.1 (В письменной форме) и комментарий к нему, *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 103, стр. 32–34.

[197] См. сноску 181, выше.

[198] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), пункт 22 комментария к проекту статьи 19, стр. 68 англ. текста, который ограничивается ссылкой на комментарий к проекту статьи 17 (там же, пункт 11, стр. 66 англ. текста).

[199] *Ежегодник.., 1965 год* (см. сноску 137, выше), пункт 13, стр. 53 англ. текста. Это были правительства Дании и Швеции (там же, стр. 46–47 англ. текста).

[200] *Ежегодник.., 1962 год,* (см. сноску 136, выше), стр. 176 англ. текста.

[201] *Ежегодник.., 1965* (см. сноску 137, выше), стр. 53 англ. текста.

согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения других государств "[202].

Требование письменной формы не было поставлено под сомнение и на Венской конференции 1968–1969 годов. Наоборот, во всех поправках, предложенных в отношении соответствующего положения, содержалось требование письменной формы[203].

97. Нет сомнений в том, что возражения должны делаться в письменной форме. В самом деле, доведение до сведения – еще одно требование процедурного характера (предусмотренное статьей 23, пункт 1, Венских конвенций 1969 и 1986 годов) – требует письменного документа; простое устное сообщение нельзя ни сдать на хранение, ни зарегистрировать у депозитария, ни довести до сведения других заинтересованных государств. Обоснованием необходимости письменной формы являются также соображения юридической определенности. Нельзя забывать, что возражение имеет существенные юридические последствия с точки зрения противопоставимости оговорки, применимости положений договора между государством, сделавшим оговорку и государством, сформулировавшим возражение (статья 21, пункт 3, Венских конвенций) и вступления в силу договора (статья 20, пункт 4). Кроме того, возражение меняет на противоположный смысл презумпции согласия, вытекающий из статьи 20, пункта 5, конвенций, и письменная форма служит важным средством доказательства, позволяющим определить, действительно ли государство выразило возражение против оговорки в срок, предусмотренный этим положением или, в противном случае, его следует рассматривать как согласившееся с оговоркой.

98. Поэтому представляется необходимым воспроизвести в проекте руководящего положения 2.6.7, который будет аналогичен проекту руководящего положения 2.1.1, касающемуся письменной формы оговорок, первые слова пункта 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов:

"2.6.7 *Письменная форма*

Возражение должно быть сделано в письменной форме".

ii) *Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора*

99. Как было указано (см. пункты 68–75, выше), государство, делающее возражение против оговорки, может препятствовать вступлению в силу договора между ним и государством, сформулировавшим оговорку. Чтобы это было так, в соответствии со статьей 20, пункт 4 *b*, Венских конвенций необходимо, чтобы об этом намерении было "определенно заявлено государством или международной организацией, сформулировавшим возражение".

100. В связи изменением на противоположный смысла презумпции, касающейся последствий возражения для вступления в силу договора между государством, сделавшим оговорку, и государством, сформулировавшим возражение (см. пункты 69–72, выше), необходимо ясное и недвусмысленное заявление с тем чтобы договор не вступил в силу[204]. Это, бесспорно, относится к возражению Нидерландов против оговорок в отношении статьи IX Конвенции о геноциде, в котором говорится, что "правительство Нидерландов рассматривает в качестве не являющегося участником договора любое государство, которое сформулировало или сформулирует такие оговорки"[205]. Франция также весьма определенно выразила подобное намерение в отношении оговорки Соединенные Штаты к Соглашению о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальном оборудовании, которое необходимо использовать для таких перевозок, заявив, что она "не будет связана Соглашением АТП в своих отношениях с Соединенными Штатами Америки"[206]. Точно так же Соединенное Королевство в своем возражении против оговорки Сирии к Венской конвенции 1969 года отмечает, что "оно не признает вступление в силу [Конвенции] между Соединенным Королевством и Сирией"[207].

101. В то же время сам по себе факт, что возражение мотивируется тем, что оговорка рассматривается как противоречащая объекту и цели договора, не является достаточным[208]. В этом смысле практика не оставляет никаких сомнений, потому что очень часто государ-

---

[202] Там же. (см. сноску 141, выше), стр. 162 англ. текста. Проект статьи 20 1965 года стал в окончательном тексте, принятом Комиссией в 1966 году, проектом статьи 18, не претерпев при этом никаких изменений (*Ежегодник.., 1966 год* (см. сноску 163, выше), стр. 208 англ. текста).

[203] См. поправку, внесенную Испанией (A/CONF.39/C.1/L.149): "Оговорка, согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны быть сформулированы в письменной форме и надлежащим образом доведены до сведения других государств, являющихся участниками договора или имеющих право стать участниками договора " (*United Nations Conference on the Law of Treaties* (сноска 142, выше), p. 138, para. 192 (i)).

[204] См. Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, p. 352. Автор утверждает, что нет сомнения в том, что для того, чтобы наступило последствие, предусмотренное нормой, относящейся к квалифицированному возражению, тот, кто является его автором, должен выразить соответствующую волю.

[205] United Nations, *Multilateral Treaties …* (см. сноску 165, выше), chap. IV.1. См. также возражение Китая (ibid.).

[206] Ibid., chap. XI.B, 22. См. также возражение Италии (ibid.).

[207] Ibid., vol. II, chap. XXIII.1. См. также возражение Соединенного Королевства против оговорки Вьетнама (ibid.).

[208] Это соображение, касающееся исключительно содержания заявлений, которые делаются в соответствии с пунктом 4 *b* статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не предвосхищает решения другого вопроса – вопроса о том, является ли оговорка, не совместимая с объектом и целью договора, автоматически недействительной или нет. Этот вопрос рассматривается в десятом докладе об оговорках к международным договорам (*Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 66, выше), пункты 195–200) и вновь будет проанализирован в следующем докладе.

ства мотивируют свои возражения именно такой несовместимостью, уточняя, что это не препятствует вступлению в силу договора между ними и автором оговорки[209]. В возражениях Израиля, Италии и Соединенного Королевства против оговорки Бурунди в отношении Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, эта оговорка также рассматривается как не совместимая с объектом и целью Конвенции. Тем не менее авторы возражений указывают – впрочем, несколько двусмысленно, – что они не могут "рассматривать присоединение Бурунди к Конвенции как имеющее силу до тех пор пока последняя не снимет эту оговорку"[210]. По всей видимости, такое заявление дает основания для обсуждения вопроса ясности выражения намерения.

102. Ни в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, ни в документах, разработанных в ходе подготовительной работы не содержится полезных указаний относительно момента, когда государство или международная организация должны ясно выразить намерение препятствовать вступлению в силу договора между ним и автором оговорки. Можно, однако, действовать методом дедукции. В соответствии с презумпцией, которая предусмотрена в пункте 4 b) статьи 20 Венских конвенций и устанавливает, что возражение не препятствует вступлению договора в силу в рамках договорных отношений между государством или международной организацией, возражающим против оговорки, и государством или организацией, сформулировавшим оговорку, если только не сделано заявление о противоположном намерении, следствием возражения, которое не сопровождается таким заявлением, является вступление договора в силу при условии применения статьи 21, пункт 3, Венских конвенций о последствиях оговорки для отношений между двумя сторонами. Если бы возражающее государство или организация, выразили бы противоположное намерение в соответствующем заявлении, то оно не только поставило бы под угрозу юридическую определенность, но и усугубило бы само возражение: возражение с минимальными последствиями становится возражением с максимальными последствиями (см. пункт 177, ниже), что, как международные договоры увидим, конечно, невозможно (см. пункты 176–180, ниже и проект руководящего положения 2.7.9).

103. Отсюда следует, что для того чтобы действительно иметь возможность препятствовать вступлению в силу договора между собой и автором оговорки, государство, выдвигающее возражение, должно обязательно сделать заявление, предусмотренное статьей 20, пункт 4 *b*, Венских конвенций 1969 и 1986 годов, одновременно с самим возражением. В этом случае заявление о невступлении в силу договора в двусторонних отношениях становится особым и неотъемлемым элементом самого содержания возражения, имеющего максимальные последствия.

104. Таким образом, два этих условия: ясность заявления и принадлежность его тексту самого возражения, – лежат в основе способности государства или организации препятствовать вступлению в силу договора (см. пункты 68–75, выше и руководящее положение 2.6.4). Они воспроизводятся в тексте проекта руководящего положения 2.6.8, которое можно сформулировать следующим образом:

"2.6.8 *Выражение намерения препятствовать вступлению в силу договора*

В случае если государство или международная организация, высказавшее возражение против оговорки, имеет намерение препятствовать вступлению в силу договора между ним самим и государством или международной организацией, сделавшим оговорку, оно должно ясно выразить это намерение одновременно с формулированием возражения".

iii) *Мотивировка*

105. Несмотря на установление с самого начала связи между возражением, с одной стороны, и соответствием оговорки объекту и цели договора, с другой (см. пункт 62, выше), сэр Хэмфри Уолдок никогда не предусматривал введения обязательного требования мотивировать возражение. Ни в одной из обеих Венских конвенций не содержится никаких положений на этот счет. Такая ситуация вызывает большое сожаление.

106. Конечно, как указано выше (см. пункты 60–83, выше), государство или международная организация может возражать против оговорки по любой причине и без учета вопроса о действительности оговорки: "Никакое государство не может быть связано договорными обязательствами, которые оно считает нецелесообразными"[211]. К тому же, в ходе дискуссий, проводившихся в рамках Шестого комитета, ряд государств отметили, что очень часто мотивация государства, формулирующего возражение носит чисто политический характер[212].

---

[209] Среди многочисленных примеров см. возражения ряда государств-членов Совета Европы против оговорки Сирии в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма, которые мотивировались несовместимостью оговорки с объектом и целью Конвенции (Австрия, Бельгия, Германия, Дания, Канада, Латвия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Финляндия, Франция, Швеция, Эстония) (United Nations, *Multilateral Treaties* … (см. сноску 165, выше), chap. XVIII.11). Во всех случаях указано, что "возражение вместе с тем не препятствует вступлению в силу Конвенции между [автором возражения] и Сирийской Арабской Республикой". См. также примеры, указанные в сноске 165, выше.

[210] Ibid., vol. II, chap. XVIII.7.

[211] Tomuschat, loc. cit., p. 466.

[212] См., например, выступление представителя Соединенных Штатов Америки на заседании Шестого комитета в ходе пятьдесят восьмой сессии: "Практика свидетельствует о том, что государства и международные организации заявляют возражения к оговоркам по различным причинам – скорее политического, чем правового характера – и преследуют при этом различные цели"

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

В этом случае указание мотивов может поставить в неоправданно затруднительное положение государство или международную организацию, выступившую с возражением, не давая ничего ни им, ни другим заинтересованным государствам и международным организациям.

107. Но вопрос стоит по-другому в случае, если государство или международная организация возражают против оговорки, потому что считают ее недействительной (независимо от того, почему они так считают). Оставляя в стороне вопрос о возможной юридической обязанности[213] государств выдвигать возражения против оговорок, противоречащих объекту и цели договора, следует отметить, что в рамках "гибкого" режима возражение реально играет важнейшую роль для определения действительности оговорки. В самом деле, в отсутствии механизма наблюдения за оговорками именно государствам и международным организациям надлежит высказывать посредством возражений свою точку зрения – которая, естественно, является субъективной, – по поводу действительности той или иной оговорки[214]. Вместе с тем эта функция может быть выполнена только путем формулирования возражений, мотивация которых будет основываться на соображениях относительно недействительности оговорки. Не совсем понятно, почему возражение, сделанное по чисто политическим мотивам, должно приниматься во внимание для оценки соответствия оговорки требованиям, предусмотренным в статье 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Уже по этой причине представляется разумным и даже необходимым, насколько это возможно, указывать мотивы возражения.

108. Кроме того, раскрытие мотивов возражения не только позволяет сделавшему оговорку государству или международной организации ознакомится с точкой зрения других заинтересованных государств и международных организаций по вопросу о действительности оговорки, но и служит важным указанием для органов по контролю и наблюдению, призванных делать вывод о соответствии оговорки договору. Так, в деле *Loizidou* Европейский суд по правам человека нашел подтверждение своим выводам относительно сделанной Турцией оговорки в заявлениях и возражениях, сформулированных другими государствами-участниками Европейской конвенции по правам человека[215]. Точно так же в рабочем документе, переданном на рассмотрение Подкомиссии по поощрению и защите прав человека в 2004 году г-жа Хэмпсон отмечает, что "[с] тем, чтобы договорный орган мог выполнить свою функцию, ему необходимо проанализировать среди прочих материалов практику сторон договора в отношении оговорок и возражений против этих оговорок"[216]. Сам Комитет по правам человека в своем замечании общего порядка № 24, выражая, надо сказать, серьезное недоверие к практике государств в том что касается возражений и выводов, которые из них могут быть сделаны в отношении действительности оговорки, считает, тем не менее, что "возражение на оговорку со стороны государств может служить для Комитета важным указанием при толковании вопроса о ее совместимости с объектом и целями Пакта"[217].

109. Впрочем, анализ практики государств свидетельствует о том, что в своих возражениях государства часто не только отмечают, что они рассматривают оговорку как не совместимую с объектом и целью договора, но и объясняют с большей или меньшей степенью подробности, почему и как они пришли к такому заключению. И во время шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи представитель Италии заявил о том, что Комиссия должна поощрять к применению формул, изложенных в статье 19 Венской конвенции 1969 года, в целях разъяснения их возражений[218].

(*продолжение сноски 212*)

(*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 9). В ходе шестидесятой сессии представитель Нидерландов также отметил, что "[п]ри существующей системе основную роль играет политический аспект возражений, а именно выраженное выдвигающим возражение государством мнение о желательности оговорки, а юридическим последствиям такого возражения придается в значительной степени второстепенное значение" (там же, *шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 31; о политическом аспекте возражения см. также мнение представителя Португалии (там же, 16-е заседание, пункт 44). См. также Inter-American Court of Human Rights, *Caesar* v. *Trinidad and Tobago*, judgment of 11 March 2005, Merits, Reparations and Costs, Series C, No. 123, separate opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, para. 24.

[213] Нидерланды "отмечаю], что государства-участники, будучи гарантами того или иного конкретного договора, по-видимому, имеют если не правовое, то моральное обязательство возражать против оговорки, противоречащей объекту и цели этого договора" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 29). В соответствии с этой логикой, "от любой стороны требуется выполнять свои обязательства добросовестно, и это не дает ей возможности согласиться с оговоркой, не совместимой с объектом и целями договора" (Заключительный рабочий документ, представленный Франсуазой Хэмпсон (E/CN.4/Sub.2/2004/42) по оговоркам к договорам о правах человека (см. пункт 53, выше), пункт 24); в то же время г-жа Хэмпсон отмечает, что "по-видимому, не существует общей обязанности заявлять возражения против оговорок, не совместимых с объектом и целью договора" (там же, пункт 30); такова же, prima facie, позиция Специального докладчика.

[214] Некоторые договорные режимы предусматривают даже для определения допустимости оговорки такой критерий, как число поданных возражений. См., например, пункт 2 статьи 20 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1966 года, который гласит: "Оговорки, несовместимые с целями и задачами настоящей Конвенции, не допускаются, равно как и оговорки, могущие препятствовать работе каких-либо органов, созданных на основании настоящей Конвенции. *Оговорка считается несовместимой или препятствующей работе, если по крайней мере две трети государств – участников Конвенции возражают против нее*".

[215] *Loizidou* v. *Turkey*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 310 (Preliminary Objections), Judgment of 23 March 1995, pp. 28–29, para. 81. См. также выступление делегата от Швеции на заседании Шестого комитета от имени стран Северной Европы (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 14-е заседание, пункт 22).

[216] E/CN.4/Sub.2/2004/42 (см. сноску 213, выше), пункт 28. См. более общие рассуждения в пунктах 21–35 этого важного исследования.

[217] Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 40* (A/50/40), том I, приложение V, пункт 17.

[218] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 16-е заседание, пункт 20.

110. Учитывая эти соображения и несмотря на отсутствие в венском режиме обязанности мотивировать возражения, представляется целесообразным включить в Руководство по практике проект руководящего положения, поощряющий государства (и международные организации) развивать и углублять практику указания мотивов[219]. При этом, однако, должно быть ясно, что такое положение является лишь рекомендацией, руководящим положением, служащим для ориентирования практики государств, и ни в коей мере не кодифицирует установленную норму международного права[220].

111. Таким образом, Специальный докладчик предлагает проект руководящего положения 2.6.9 в следующей редакции:

"2.6.10 *Мотивировка*

В возражении, насколько это возможно, должны быть указаны мотивы, по которым оно сделано".

b) *Подтверждение возражений*

112. В отличие от того, что предусмотрено пунктом 2 статьи 23 Венской конвенции 1969 года применительно к оговоркам[221], возражение само по себе не требует официального подтверждения со стороны автора в случае, если было заявлено до официального подтверждения оговорки в соответствии со статьей 23, пункт 3, Конвенции, который гласит:

> Определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки, высказанное до ее подтверждения, сами по себе не требуют подтверждения.

113. Это положение появилось лишь на весьма продвинутом этапе работы по подготовке Венской конвенции 1969 года. В первых проектах статей, касающихся процедуры, применимой в отношении формулирования возражений, не предусматривались случаи, когда возражение делается против оговорки, не получившей еще официального подтверждения. Только в 1966 году положение о нецелесообразности подтверждения возражения появилось в проекте статьи 18, пункт 3, принятом во втором чтении[222], причем без каких-либо разъяснений и иллюстраций; но это положение было там представлено как относящееся к сфере lex ferenda[223].

114. Речь идет, бесспорно, о норме, основанной на здравом смысле: формулирование оговорки касается всех государств и международных организаций, являющихся или собирающихся стать участниками договора; принятие оговорки или возражение против нее затрагивает в первую очередь двусторонние отношения между автором оговорки и каждым из государств или каждой из организацией, принимающих оговорку или возражающих против нее. Оговорка – это своего рода "предложение", которое направлено всем договаривающимся сторонам и которое они могут принять или отвергнуть; делающие оговорку государство или международная организация ставят под угрозу целостность договора и несут ответственность за то, что договор может распасться несколько блоков двусторонних отношений; в то же время момент принятия оговорки или формулирования возражения – до или после ее подтверждения – значения не имеет: важно, чтобы сделавшее оговорку государство или международная организация были предупреждены о намерениях своих партнеров[224]; это происходит при условии если партнеры соблюли положение о доведении до сведения, предусмотренное в статье 23, пункт 1.

115. Практика государств в вопросе подтверждения возражений носит неустойчивый и неопределенный характер: иногда государства подтверждают свои прежние возражения после подтверждения государством оговорки, иногда они от этого воздерживаются[225]. Хотя, насколько можно судить, вторая позиция встречается чаще, существование такого рода подтверждений не подрывает позитивный характер нормы, установленной в статье 23, пункт 3: речь идет о мерах предосторожности, в отношении которых ничто не указывает на то, что

---

[219] Эта идея уже нашла положительный отклик Комиссии (*Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 352, стр. 74.

[220] Это не первое руководящее положение рекомендательного характера в Руководстве по практике. См. проект руководящего положения 2.5.3, касающегося периодического обзора полезности оговорок (пункт 368, стр. 80).

[221] См. также проект руководящего положения 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". (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 218.) Комментарий к этому проекту руководящего положения см. стр. 218–222 (там же).

[222] См. *Ежегодник.., 1966 год* (сноска 163, выше), стр. 208 англ. текста.

[223] "Комиссия не считает, что после подтверждения оговорки существует необходимость подтверждать возражение, которое было сделано против указанной оговорки до ее подтверждения" (там же, пункт 5 комментария).

[224] В своем консультативном заключении от 28 мая 1951 года – *Оговорки к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него* – МС представил возражение, сделанное государством, подписавшим договор, в качестве "предупреждения" в адрес автора оговорки (*I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 101, выше), стр. 101 англ. текста, выше). См. также пункты 119 и 122, ниже.

[225] Так, например, Австралия и Эквадор не подтвердили своих возражений против оговорок, сделанных при подписании Конвенции о геноциде 1948 года Белоруссией, СССР, Украиной и Чехословакией, тогда, когда эти государства ратифицировали эту Конвенцию, подтвердив свои оговорки (United Nations, *Multilateral Treaties* ...(см. сноску 165, выше), chap. IV.1). Точно так же Ирландия и Португалия не подтвердили своих возражений против оговорки, сделанной Турцией при подписании Конвенции о правах ребенка 1989 года, тогда когда эта страна подтвердила свою оговорку в ратификационной грамоте (см. ibid., chap.IV. 11). В то же время Швеция, возразившая против оговорки Катара в отношении этой же Конвенции, подтвердила свое возражение тогда, когда Катар подтвердил свою оговорку при ратификации (ibid., p. 331).

они продиктованы чувством убежденности в правомерности (opinio juris).

116. Таким образом, учитывая эти соображения, в Руководстве по практике достаточно воспроизвести норму, предусмотренную статьи 23, пункт 3, Венских конвенци1 1969 и 1986 годов:

"2.6.11 *Нецелесообразность подтверждения возражения, сделанного до официального подтверждения оговорки*

Возражение против оговорки, сделанное государством или международной организацией до подтверждения оговорки в соответствии с проектом руководящего положения 2.2.1, само по себе не требует подтверждения".

117. Вместе с тем в статье 23, пункт 3, Венских конвенций 1969 и 1986 годов не содержится ответа на вопрос о том, должна ли оговорка, сделанная государством или международной организацией, которые на момент заявления оговорки еще не выражали согласия на обязательность договора, быть позднее подтверждена с тем чтобы повлечь за собой предусматриваемые последствия. Хотя сэр Хэмфри Уолдок не обошел своим вниманием вариант, при котором оговорка может формулироваться государствами, подписавшими договор, а также государствами, только имеющими право стать участниками договора[226], вопрос о последующем подтверждении такой оговорки никогда не ставился[227]. Соответствующее предложение Польши, выдвинутое на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[228], не рассматривалось. Таким образом, по данному вопросу в Конвенции имеется пробел, который Комиссия должна постараться заполнить.

118. Практика государств по этому вопросу практически не существует. Один из редких примеров – это возражения, сформулированные Соединенными Штатами Америки против ряда оговорок к самой Венской конвенции 1969 года[229]. В возражении против оговорки Сирийской Арабской Республики указано, что США – которые на сегодняшний день до сих пор не выразили согласия на обязательность Конвенции, –

намерены в тот момент, когда они смогут стать участником Венской конвенции о праве международных договоров, *подтвердить свое возражение** против указанной оговорки и отказаться от каких-либо договорных отношений с Сирийской Арабской Республикой, вытекающих из положений части V Конвенции, в отношении которых Сирийская Арабская Республика отклонила предусмотренные в приложении к Конвенции процедуры обязательного примирения[230].

Любопытно, что второе возражение, сформулированное Соединенные Штаты Америки против оговорки Туниса, не содержит такой формулировки.

119. В своем консультативном заключении 1951 года МС, по-видимому, также приходит к выводу о том, что официальное подтверждение возражения, сделанного государством, не участвующем в договоре, не является необходимым.

В ожидании ратификации временный статус, который подписавшие договор государства получают в результате подписания, позволяет им формулировать в качестве меры предосторожности возражения, которые сами также носят временный характер. Они становятся недействительными, если за подписанием не следует ратификации *или становятся окончательными с ратификацией договора**.

…

Сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку ратификации, оно столкнется с возражением, которое является действительным и должно проявить все свои юридические последствия[231].

При этом Суд, по всей видимости, допускает, что действительность возражения наступает автоматически в силу самого факта ратификации договора и что подтверждения не требуется[232]. Суд, однако, не занял официальной позиции по этому вопросу и дискуссия попрежнему продолжается.

120. Вместе с тем, учитывая отсутствие в тексте Венских конвенций 1969 и 1986 годов требования подтверждения возражения, сделанного государством или международной организацией до ратификации или утверждения договора, можно заключить, что такое подтверждение не рассматривалось в качестве необходимого ни членами Комиссии, ни участниками Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров[233]. Тот факт, что польская поправка[234], как раз имеющая

---

[226] См., в частности, пункт 3 *b* проекта статьи 19, предложенный сэром Хэмфри Уолдоком в его первом докладе о праве международных договоров (*Ежегодник.., 1962 год* (сноска 132, выше), стр. 62 англ. текста) или пункт 6 проекта статьи 20, предложенный в его четвертом докладе о праве международных договоров (*Ежегодник.., 1965 год* (сноска 137, выше), стр. 53 англ. текста).

[227] За исключением, возможно, случайного замечания г-на Тункина, *Ежегодник.., 1965 год*, том I, 799-е заседание, пункт 38, стр. 167 англ. текста: "Очевидно, что в соответствии с современной практикой оговорка может быть действительной только в том случае, если она сформулирована или подтверждена в момент выражения окончательного согласия на обязательность договора, именно это предлагалось в проекте 1962 года. Это касается также возражений против оговорок. Этот вопрос отчасти рассматривается в пункте 6 нового текста статьи 20, предложенного Специальным докладчиком".

[228] A/CONF.39/6/Add.1, p. 18. Правительство Польши предложило следующую редакцию пункта 2 статьи 18 (ставшей впоследствии статьей 23): "Оговорка, сформулированная при выражении согласия с договором или при подписании договора, подлежащего ратификации, принятию или утверждению, а также любое возражение против этой оговорки должны быть официально подтверждены государством, сделавшим оговорку, и государством, сформулировавшим возражение, в момент выражения ими согласия на обязательность договора. В этом случае оговорка и возражение считаются сделанными в день их подтверждения".

[229] Речь идет об оговорках, сделанных Сирийской Арабской Республикой и Тунисом (United Nations, *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 165, выше), vol. II, chap. XXIII.1).

[230] Ibid.

[231] *I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 101, выше), pp. 28–29.

[232] По этому вопросу см. Horn, op. cit., p. 137.

[233] Ibid.

[234] См. сноску 228, выше.

целью привести положения о возражении в соответствие с положениями об оговорке по этому вопросу, не была принята, подтверждает эту точку зрения. Эти соображения становятся еще более убедительными, если учитывать то, что требование об официальном подтверждении оговорок, сделанных при подписании договора, закрепленное сегодня в статье 23, пункт 2, Венских конвенций, в момент его принятия Комиссией относилось, скорее, к сфере прогрессивного развития, чем к сфере кодификации sensu stricto[235]. Следовательно, различие по этому вопросу между правилами процедуры, предусмотренными для оговорок, с одной стороны, и для возражений, с другой, – по всей видимости, не объясняется простой забывчивостью, а должно – на основании здравого смысла – рассматриваться как намеренное.

121. Необязательность официального подтверждения возражения, сделанного государством или международной организацией до выражения согласия на обязательность договора, имеет также иные основания. В то время как оговорки часто рассматриваются как "необходимое зло, которое остается злом"[236], поскольку они ставят под сомнение целостность договора, возражения являются лишь проявлением реагирования, возможность которого предоставлена другим заинтересованным государствам-участникам и международным организациям с целью контроля и регулирования способности формулировать оговорки в условиях отсутствия механизма централизованного наблюдения. Конечно, возражение может привести к последствиям, которые будут весьма существенны для договора и могут даже препятствовать вступлению договора в силу. Однако "злом"[237], в основе, остается оговорка. Именно ее необходимо взять под контроль с тем, чтобы государство или международная организация, выступившие с оговоркой, могли оценить значение сделанного ими одностороннего заявления. Возражение также имеет значение: только с его помощью договаривающиеся стороны могут высказать свое мнение относительно действительности и целесообразности оговорки. В этой связи формализация – при условии, если она не носит чрезмерного характера – представляется элементом, способным, насколько это возможно, удержать государства от практики формулирования оговорок.

122. Оговорка, сформулированная государством или международной организацией до того как оно становится участником договора, не может иметь никаких юридических последствий, оставаясь мертвой буквой до того момента, когда государство действительно даст согласие на обязательность для него договора. С этой точки зрения, требование официального подтверждения оговорки обосновывается прежде всего тем фактом, что после принятия оговорка оказывает воздействие на указанное выше согласие. Что касается возражений, то здесь картина иная. В самом деле, хотя возражение приводит к последствиям, предусмотренным статьей 20, пункт 4, и статьей 21, пункт 3, Венских конвенций 1969 и 1986 годов, также только после того как сделавшее его государство или международная организация становится участником договора, оно имеет определенный смысл и до этого. Возражение является выражением точки зрения его автора по вопросу действительности или допустимости оговорки и в этом смысле может учитываться органами, правомочными оценивать действительность оговорок (см. пункт 108, выше). Кроме того – и по этому пункту консультативное заключение МС сохраняет свою силу, – возражение представляет собой предупреждение, адресованное сделавшему оговорку государству и касающееся отношения к оговорке государства, сформулировавшего возражение. Суд отмечает:

> Таким образом, интерес, который преследует сделавшее возражение государство с юридической точки зрения, будет в большой степени защищен. Сделавшее оговорку государство считается предупрежденным о том, что как только будут соблюдены условия конституционного или иного характера, вызывавшие задержку ратификации, оно столкнется с возражением, которое является действительным и должно проявить все свои юридические последствия, и, следовательно, с момента формулирования возражения ему придется рассматривать вопрос об оставлении в силе или снятии оговорки[238].

Таким образом, возражение, сформулированное до согласия государства на обязательность договора побуждает сделавшее оговорку государство пересмотреть, изменить или снять ее в такой же мере, как и возражение, выдвинутое государством-участником договора. Однако это предупреждение превратилось бы в простую возможность, если бы от государства, сделавшего возражение, требовалось подтвердить его при выражении согласия на обязательность договора. По мнению Специального докладчика, требование дополнительного официального подтверждения во многом бы снизило заинтересованность государств и международных организаций, не являющихся еще договаривающимися сторонами, в выдвижении возражений.

123. Отсутствие подтверждения возражения не влечет за собой никаких проблем в плане юридической определенности. Действительно, возражения, сформулированные государством, подписавшим договор, или государством, имеющим право стать участником договора, как и любые относящиеся к договору уведомления или сообщения[239], должны быть сделаны в письменной форме и доведены до сведения точно так же, как возра-

---

[235] См. первый доклад сэра Хэмфри Уолдока (*Ежегодник.., 1962 год* (сноска 132, выше), пункт 11, стр. 66 англ. текста) комментария к статье 17, стр. 66 англ. текста; Greig, “Reservations: equity as a balancing factor?”, p. 28; и Horn, op. cit., p. 41. См. также комментарий к проекту руководящего положения 2.2.1 (Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора), *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 157, пункт 8, стр. 220.

[236] *Ежегодник ... 1965 год*, том I, 797-е заседание, пункт 38 (г-н Аго); см. также Gamble Jr., “The 1982 U.N. Convention on the Law of the Sea: a ‘midstream’ assessment of the effectiveness of article 309”, p. 628.

[237] Специальный докладчик не считает, что оговорки во всех случаях и при любых обстоятельствах обязательно являются злом.

[238] *I.C.J. Reports 1951* (см. сноску 101, выше), p. 29.

[239] См. статью 78 Венской конвенции 1969 года и статью 79 Венской конвенции 1986 года.

жение, заявленное государством-участником договора. Кроме того, в отличие от оговорки возражение меняет договорные отношения только в части касающейся двусторонних отношений между государством, сделавшим оговорку, – которое было предупреждено об этом, – и государством, сформулировавшим возражение. Права и обязанности государства, сделавшего возражение, по отношению к другим государствам-участникам договора никоим образом не затрагиваются.

124. Итак, рассуждая здраво, следует заключить, что официальное подтверждение возражения, сформулированного государством или международной организацией, еще не выразившими своего согласия на обязательность договора, ни в коей мере не является необходимым. Однако отсутствие в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов указания по этому вопросу необходимо исправить. Это можно было бы сделать при помощи проекта руководящего положения 2.6.12 в следующей редакции:

"2.6.12 *Необязательность подтверждения возражения, сформулированного до выражения согласия на обязательность договора*[240]

В случае если возражение сформулировано до выражения согласия на обязательность договора, оно не требует официального подтверждения со стороны сделавшего его государства или международной организации в момент выражения им своего согласия на обязательность договора".

c) *Момент, когда может быть сделано возражение*

125. Частичный и косвенный ответ на вопрос о том, в какой момент и до какого момента государство или международная организация может делать возражение, содержится в пункте 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. В редакции 1986 года это положение предусматривает:

> Поскольку это касается пунктов 2 и 4 [[241]] и, если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней.

126. Следует отметить, что в проекте руководящего положения 2.1.6 (Процедура сообщения об оговорках), пункт 3, принятого Комиссией в 2002 году, содержится прямой вывод из этого положения в отношении периода, в течение которого может быть сформулировано возражение. Этот абзац гласит:

> Течение периода для фрмирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке[242].

127. Это уточнение, не фигурировавшее ни в предложениях Специального докладчика[243], ни в докладе Редакционного комитета[244] было добавлено в текст проекта руководящего положения 2.1.6 в ходе пленарного заседания по предложению г-на Гая[245], которое в то время нашло положительный отклик у Специального докладчика[246]. Однако по зрелом размышлении указание в этом положении о периоде, в течение которого может быть сделано возражение, имеет два недостатка:

a) во-первых, возникает вопрос о том, насколько логично вводить в проект руководящего положения, посвященного процедуре уведомления об оговорках, правило, касающееся не оговорок, а возражений[247];

b) во-вторых, – и это более важный момент – третий пункт проекта руководящего положения, не будучи неточным, является в то же время неполным и может стать источником путаницы: он определяет (при-

---

[240] Наименование этого проекта руководящего положения аналогично наименованию проекта руководящего положения 2.4.4: "Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора", *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), стр. 235.

[241] Пункт 2 касается оговорок к договорам с ограниченным кругом участников; пункт 4 определяет последствия принятия оговорок или возражений во всех случаях, за исключением тех, когда оговорки прямо разрешены договором, применительно к договорам с ограниченным кругом участников и учредительным документам международных организаций.

[242] *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 45.

[243] *Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3, пункты 153 и 155, стр. 187–188, в которых содержатся проекты руководящих положений 2.1.6 и 2.1.8, предложенные Специальным докладчиком и ставшие основой проекта руководящего положения 2.1.6, который в конечном итоге был принят Комиссией.

[244] См. представление доклада Редакционного комитета г-ном Ямадой, *Ежегодник.., 2002 год*, том I, 2733-е заседание, пункты 21–24, стр. 174–175.

[245] Там же, пункт 43, стр. 177.

[246] Там же, пункт 45.

[247] Следует отметить, что весьма краткий комментарий, которым сопровождается это положение, не дает никаких указаний относительно соображений, которыми руководствовалась Комиссия при принятии этого решения:

> "Пункт 3 проекта основного положения 2.1.6 касается конкретного случая сроков, в которые государства или международные организации должны формулировать возражения против оговорки. В этом пункте воспроизводится принцип, закрепленный в пункте 5 статьи 20 Венской конвенции 1986 года (почерпнутый из соответствующего положения 1969 года), согласно которому:
>
> "…если договор не предусматривает иное, оговорка считается принятой государством или международной организацией, если оно/она не выскажет возражений против нее до конца 12-месячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".
>
> Следует отметить, что в этом случае дата вступления в силу уведомления может быть разной у разных государств или международных организаций в зависимости от даты получения".

(Там же, том II (часть вторая), пункт 24, стр. 49) комментария к проекту руководящего положения 2.1.6). В этом отношении позиции г-на Гая и Специального докладчика (см. сноски 245–246, выше) являются ничуть не более ясными: они оба ограничились ссылкой на пункт 5 статьи 20 Венской конвенции.

чем неполно[248]) только начало периода, в течение которого может быть сформулировано возражение (dies a quo), оставляя полностью открытым вопрос о dies ad quem; а между тем очевидно, что этот вопрос не может быть решен по умолчанию, что его трудно решить отдельно и определить дату окончания периода, не ссылаясь на дату его начала[249].

128. В этих условиях представляется целесообразным ввести в Руководство по практике проект руководящего положения обобщенного характера, касающегося срока формулирования возражений; таков объект проекта руководящего положения 2.6.13, который может сформулирован путем более полного следования статьи 20, пункт 5, Венской конвенции 1986 года:

"2.6.13 *Срок формулирования возражения*

Если договор не предусматривает иное, государство или международная организация может формулировать возражение против оговорки до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно/она было/была уведомлено/уведомлена о такой оговорке, или до той даты, когда оно/она выразило/выразила свое согласие на обязательность для него/нее договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней".

129. Понятно, что этот проект руководящего положения отчасти дублирует содержание проекта руководящего положения 2.1.6, пункт 3, дополняя его и устраняя присущую ему двусмысленность. Поэтому перед Комиссией открываются две возможности. Или она примет решение исключить пункт 3 проекта руководящего положения 2.1.6 (и пункт 24 комментария к этому положению), что будет логичным, но в то же время будет означать пересмотр уже принятого положения. Или она оставит оба положения (которые не являются несовместимыми, но одновременное существование которых вводит в заблуждение), оставляя за собой право обеспечить необходимую логику, которая состояла бы в исключении проекта руководящего положения 2.1.6, пункт 3, при втором чтении Руководства по практике. По этому вопросу Специальный докладчик полагается на мудрость Комиссии.

130. Вместе с тем проект руководящего положения 2.6.13 лишь несовершенным образом отвечает на вопрос о том, когда можно формулировать возражение против оговорки. Конечно, в нем уточняется, что течение периода для формулирования возражения начинается с даты уведомления об оговорке государства или международной организации, которое/которая намеревается сделать возражение, что предполагает, что начиная с этого момента формулирование возражения возможно. Однако из положения отнюдь не следует, что возражение не может быть сделано раньше. Кроме того, в определении возражения, принятом Комиссией в 2005 году (см. пункт 58, выше), в этой связи отмечается, что государство или международная организация могут делать возражение "в качестве *реакции на оговорку к договору, сформулированную** другим государством или другой международной организацией", что, по-видимому, предполагает, что возражение может быть сделано государством или международной организацией только после того, как оговорка *сформулирована*. A priori, это кажется логичным, но не исключено, что такой вывод поспешен.

131. В самом деле, практика государств свидетельствует о том, что государства также делают возражения в "превентивных" целях. Так, например, Чили сформулировало следующее возражение применительно к Венской конвенции 1969 года:

> Республика Чили формулирует возражение против оговорок, которые были сделаны или могут быть сделаны в будущем в отношении пункта 2 статьи 62 Конвенции[250].

Аналогичным образом Япония сделала следующее возражение:

> Правительство Японии имеет возражения в отношении любой оговорки, направленной на полное или частичное исключение положений статьи 66 и Приложения, касающихся обязательных процедур урегулирования споров, и считает, что у Японии нет договорных отношений с государством, сформулировавшим или намеревающимся сформулировать такую оговорку в отношении положений части V Конвенции, к которым указанные обязательные процедуры не будут применяться на основании упомянутой оговорки[251].

Вместе с тем во второй части возражения Япония указала, что последствия этого возражения (промежуточное действие[252]) должны наступить в отношении Сирийской Арабской Республики и Туниса. Позднее оно вновь выступило с подобным заявлением, в котором уточнило, что такие же последствия должны наступить в отношении Германской Демократической Республики и Союза Советских Социалистических Республик, сформулировавших оговорки, аналогичные оговоркам Сирийской Арабской Республики и Туниса[253]. Что касается других государств, то они делали новые возражения каждый раз, когда с оговоркой в отношении тех же положений выступало новое государство-участник[254].

---

[248] См. пункты 130–135 и проект руководящего положения 2.6.14, ниже.

[249] Впрочем, комментарий к пункту 3 проекта руководящего положения 2.1.6 (сноска 247, выше) прямо ссылается на пункт 5 статьи 20 Венской конвенции, в котором действительно предусмотрено именно это.

[250] United Nations, *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 165, выше), vol. II, chap. XXIII.1.

[251] Ibid.

[252] В отношении "промежуточного" действия возражения см. *Ежегодник.., 2003 год* (сноска 3, выше), пункт 95, стр. 56–57.

[253] United Nations, *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 165, выше), vol. II, chap. XXIII.1.

[254] См., например, заявления и возражения Германии, Нидерландов, Новой Зеландии, Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки против аналогичных оговорок, сформулированных рядом государств в отношении Венской конвенции 1969 года (ibid.).

132. В возражении Японии против оговорок, сформулированных Бахрейном[255] и Катаром в отношении Венской конвенции о дипломатических сношениях не только отмечается, что обе эти оговорки рассматриваются как недействительные, но и указывается, что "эта позиция [Японии] также распространяется на любые оговорки, которые другие страны могут сформулировать в аналогичных целях"[256].

133. Возражение Греции в отношении Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него также вторгается в область еще не сделанных оговорок:

> Кроме того, международные договоры заявляем, что мы не приняли и не принимаем никакую из оговорок, которые уже сформулированы или могут быть сформулированы странами, подписавшими этот документ или странами, которые к нему присоединились или должны присоединиться[257].

Возражение общего характера было также сделано Нидерландами в отношении оговорок к статье IX той же конвенции. Хотя в возражении перечислены государства, уже сделавшие такую оговорку, в заключение в ней указано: " Правительство Королевства Нидерланды рассматривает как не являющегося участником Конвенции любое государство, которое сформулировало или сформулирует такого рода оговорки[258]". В то же время это возражение было сформулировано еще раз в 1996 году против оговорок Малайзии и Сингапура и тогда же снято в отношении Болгарии, Венгрии и Монголии, которые сняли свои оговорки.

134. Таким образом, практика государств по этому вопросу далека от единообразия. Вместе с тем, по мнению Специального докладчика, ничто не препятствует тому, чтобы государство или международная организация заявляли возражения в превентивных целях до формулирования оговорки или чтобы они заявляли возражения после формулирования оговорки, указывая, что они заранее возражают против идентичной или схожей оговорки. Конечно, такие превентивные возражения не имеют последствий, предусмотренных статьей 20, пункт 4, и статьей 21, пункт 3 Венских конвенций 1969 и 1986 годов[259], до тех пор, пока другое договаривающееся государство или другая договаривающаяся международная организация не сформулируют соответствующую оговорку. Эта ситуация не сильно отличается от ситуации с оговоркой, которая сформулирована государством или международной организацией, уже подписавшими договор, но еще не ставшими его участником, и в отношении которой другое государство или организация выдвинули возражение; такое возражение не требует никакого официального подтверждения после подтверждения оговорки в момент выражения сделавшим ее государством своего согласия на обязательность договора (см. пункты 117–124, выше, и проект руководящего положения 2.6.11). Тем не менее превентивное возражение является предупреждением, которым его автор указывает на то, что не примет определенных оговорок. Как подчеркнул МС, такое предупреждение, с одной стороны, защищает права сделавшего возражение государства, а с другой, – дает понять другим государствам, намеревающимся сформулировать соответствующую оговорку, что против нее будет заявлено возражение (см. отрывки из консультативного заключения Суда 1951 года, процитированные в пункте 122, выше).

135. В этой связи встает вопрос о том, следует ли включать в Руководство по практике отдельное руководящее положение по этому вопросу или достаточно уточнить в комментарии к руководящему положению 2.6.13 о сроке формулирования возражения, что уведомление об оговорке является dies a quo, с которого начинается исчисление срока, но отнюдь не обязательно датой, начиная с которой может быть сделано возражение. Положительные моменты, связанные с превентивными возражениями, представляются достаточно серьезными, чтобы посвятить этой практике отдельный проект руководящего положения. Его можно сформулировать следующим образом:

"2.6.14 *Превентивные возражения*

Государство или международная организация может формулировать возражение против определенной потенциальной или будущей оговорки или против определенной категории таких оговорок или исключить применение договора в целом из своих отношений с автором такой потенциальной или будущей оговорки. Такое превентивное возражение вызывает юридические последствия возражения только после того, как оговорка действительно сформулирована и стала предметом уведомления".

136. Одновременно с возможностью формулировать возражения досрочно, ничто не препятствует тому, чтобы государства или международные организации формулировали возражения впоследствии, то есть либо после истечения 12-месячного срока (или любого иного установленного договором срока), либо после выражения согласия на обязательность договора – в том, что касается государств и международных организаций, присоединяющихся к договору после истечения 12-месячного срока.

137. Такого рода случаи отнюдь не единичны. В своем исследовании, опубликованном в 1988 году, Хорн указал, что из 721 возражения 118 являются последующими[260], и этот показатель с тех пор вырос[261]. Многочис-

---

[255] Ibid., vol. I, chap. III.3. Возражение Японии от 27 января 1987 года, сформулированное в отношении оговорки Бахрейна от 2 ноября 1971 года, должно рассматриваться как последующее. Очевидно, по причине того, что возражение Японии касается также оговорки Катара, сформулированной 6 июня 1986 года, Генеральный секретарь опубликовал его именно как "возражение", а не простое "сообщение", как это обычно принято. Это, однако, не предвосхищает конкретных последствий, которые может иметь такое последующее возражение.

[256] Ibid.

[257] Ibid., chap. IV.1. Несмотря на это возражение общего характера Греция сформулировала еще два возражения против оговорки Соединенных Штатов (ibid.).

[258] Ibid.

[259] Ни каких-либо иных последствий, если допустить, что с юридической точки зрения, другие последствия возможны.

[260] Horn, op. cit., p. 206. См. также Riquelme Cortado, op. cit., pp. 264–265.

ленные примеры таких возражений[262] наблюдаются в отношении договоров по правам человека[263], а также договоров, касающихся таких разных областей, как право международных договоров[264], борьба с терроризмом[265], Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала [266], Римский статут Международного уголовного суда[267] и другие.

138. Разумеется, такую практику не нужно осуждать. Напротив, она позволяет государствам-участникам и международным организациям путем формулирования возражений выражать свою точку зрения по поводу действительности оговорки, пусть даже сделанной более чем двенадцатью месяцами ранее, что имеет определенные плюсы, несмотря на то, что такого рода последующие возражения не вызывают немедленных юридических последствий. В самом деле, позиция заинтересованных государств или международных организаций относительно действительности оговорки является для толкователя – будь то орган по контролю или международный судебный орган – важным указанием, которое должно быть учтено при определении действительности оговорки (см. также пункт 108, выше). Кроме того, возражение, даже если оно сформулировано впоследствии, является важным средством налаживания диалога по оговоркам[268].

139. Однако из пункта 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов следует, что государство или международная организация, не сделавшие возражений в течение 12 месяцев, считая с даты формулирования оговорки или на день выражения своего согласия на обязательность договора, считаются согласившимися с оговоркой со всеми вытекающими отсюда последствиями. Не входя в подробности относительно последствий такого молчаливого согласия, которые будут более глубоко рассмотрены в следующем докладе Специального докладчика, достаточно отметить, что в принципе такое согласие влечет за собой вступление в силу договора между государством (или международной организацией), сделавшим оговорку, и государством (международной организацией), считающимся принявшим оговорку. Такое последствие не может ставиться под угрозу формулированием возражения несколько лет спустя после предельной даты и серьезно подрывает юридическую определенность. Впрочем, та позиция подтверждается практикой Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров. Он получает последующие возражения и направляет их заинтересованным государствам и международным организациям не в качестве возражений, а в качестве "сообщений"[269].

140. Государства, насколько можно судить, с пониманием относятся к тому, что последующее возражение не может вызывать обычные последствия, присущие возражению, сформулированному вовремя. Соединенное Королевство в возражении (сформулированном в установленный 12-месячный срок) против оговорки Руанды в отношении статьи IX Конвенции о предупреждении

---

[261] Riquelme Cortado, op. cit., p. 265.

[262] Приведенные ниже примеры являются исключительно случаями, выявленными Генеральным секретарем и поэтому доведенными до сведения в качестве "сообщений". Анализ оказывается делом сложным, потому что в базе многосторонних договоров, переданных на хранение Генеральному секретарю, указывается не дата уведомления, а дата передачи на хранение документа, содержащего оговорку.

[263] См. весьма полный перечень, составленный в Riquelme Cortado, op. cit., p. 265, footnote 316.

[264] Ibid., p. 265, footnote 317.

[265] См. последующие возражения против заявления Пакистана (13 августа 2002 года) относительно Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года: Республика Молдова (6 октября 2003 года года), Российская Федерация (22 сентября 2003 года) и Польша (3 февраля 2004 года) (United Nations, *Multilateral Treaties ...* (сноска 165, выше), vol. II, chap. XVIII.9, note 5); и последующие возражения против оговорок, сформулированных следующими государствами в отношении Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма: против оговорки Бельгии (17 мая 2004 года): Российская Федерация (7 июня 2005 года) и Аргентина (22 августа 2005 года); против оговорки Иордании (28 августа 2003 года): Бельгия (24 сентября 2004 года), Российская Федерация (1 марта 2005 года), Япония (14 июля 2005 года), Аргентина (22 августа 2005 года); против оговорки Корейской Народно-Демократической Республики (12 ноября 2001 года, при подписании; поскольку ратификация не состоялась, оговорка не была подтверждена): Республика Молдова (6 октября 2003 года), Германия (17 июня 2004 года), Аргентина (22 августа 2005 года) (ibid., chap. XVIII.11, notes 4, 5 и 8).

[266] См. последующие возражения Португалии (15 декабря 2005 года) в отношении заявления Турции (9 августа 2004 года) (ibid., chap. XVIII.8, note 14).

[267] См. последующие возражения Ирландии (28 июля 2003 года), Соединенного Королевства (31 июля 2003 года), Дании (21 августа 2003 года) и Норвегии (29 августа 2003 года) в отношении заявления о толковании (рассматриваемого сделавшими возражения государствами в качестве эквивалента запрещенной оговорки) Уругвая (28 июня 2002 года) (ibid., chap. XVIII.10, note 7).

[268] После формулирования Швецией последующего возражения Таиланд снял свою оговорку к Конвенции о правах ребенка (ibid., vol. I, chap. IV.11, note 13. Что касается заявления о толковании, сделанного Уругваем в отношении Римского статута (см. сноску 267, выше), то в сообщении от 21 июля 2003 года Уругвай обосновал свое заявление и заверил, что это заявление о толковании ни в коей мере не является оговоркой. Баратта считает, что

> "Возражения являются инструментом, используемый не только и не главным образом для того, чтобы выразить несогласие с оговоркой другой стороны, и в некоторых случаях указать на ее несовместимость с дальнейшими обязательствами по международному праву, но главным образом для того, чтобы побудить автора оговорки пересмотреть оговорку и, возможно, снять ее".

(Op. cit., p. 319–320)

[269] *Summary of Practice ...* (см. сноску 172, выше), para. 213. В то же время в публикации, озаглавленной *Multilateral Treaties ...* (см. сноску 165, выше), имеется несколько примеров последующих возражений, размещенных в разделе "Возражения". В частности, это касается возражения Японии (27 января 1987 года) против оговорок Бахрейна (2 ноября 1971 года) и Катара (6 июня 1986 года) в отношении Венской конвенцией о дипломатических сношениях. Если в отношении оговорки Бахрейна возражение Японии является последующим, то в отношении оговорки Катара оно было сделано вовремя; очевидно, по этой причине оно было обнародовано именно как возражение, а не как простое "сообщение" (ibid, chap. III.3). Это также относится к возражению Великобритании (21 ноября 1975 года) в отношении оговорки Руанды (16 апреля 1975 года), которое в равной степени касается оговорки, сделанной Германской Демократической Республикой (25 апреля 1975 года) (см. пункт 140, ниже).

преступления геноцида и наказании за него выражает пожелание, чтобы "было принято к сведению, что оно занимает такую же позицию [то есть не может согласиться с такой оговоркой] в отношении схожей [с оговоркой Руанды] оговорки, которая была сформулирована Германской Демократической Республикой и о которой было уведомлено в ее письме от 25 апреля 1973 года"[270]. Понятно, что в отношении оговорки, сделанной Германской Демократической Республикой, возражение Соединенного Королевства было последующим. Осторожная формулировка возражения свидетельствует о том, что Соединенное Королевство не рассчитывало на то, что это возражение будет иметь такие же юридические последствия, которые присущи возражению, сформулированному в сроки, предусмотренные пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции 1969 года.

141. Заявление Перу от 21 января 2002 года о последующем возражении Австрии[271] – причем срок был превышен всего на несколько дней – в отношении оговорки Перу к Венской конвенции 1969 года представляет особый интерес:

> [Правительство Перу ссылается на сообщение, сделанное правительством Австрии в отношении оговорки, сформулированной Перу при ратификации.] Этот документ доводит до сведения государств-членов текст сообщения правительство Австрии, в котором последнее заявляет о своем возражении против оговорки, выраженной правительством Перу 14 сентября 2000 года в момент передачи на хранения документа о ратификации Венской конвенции о праве международных договоров.
>
> Как известно [Секретариату], в соответствии с пунктом 5 статьи 20 Венской конвенции, "оговорка считается принятой государством, если оно не выскажет возражений против нее до конца двенадцатимесячного периода после того, как оно было уведомлено о такой оговорке (…)". Государства-члены были уведомлены о ратификации Конвенции Перу и о формулировании оговорки 9 ноября 2000 года.
>
> Учитывая, что Секретариат получил сообщение правительства Австрии 14 ноября 2001 года и распространил его среди государств-членов 28 ноября того же года, Постоянное представительство Перу считает, что правительство Австрии дало молчаливое согласие на оговорку, сформулированную правительством Перу, так как предусмотренный статьей 20, пункт 5, Венской конвенции двенадцатимесячный срок прошел и никаких возражений в течение этого периода сделано не было. Таким образом правительство Перу считает, что сообщение правительства Австрии по причине его последующего представления не имеет никаких юридических последствий[272].

Хотя представляется преувеличением считать, что сообщение Австрии не имеет никаких юридических последствий, заявление Перу совершенно ясно свидетельствует о том, что последующее возражение не препятствует действию презумпции принятия, установленной пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

142. Из вышеуказанного следует, что хотя последующее возражение имеет большое значение для определения действительности оговорки, оно не может вызывать "нормальных" последствий оговорки, как они предусмотрены в статье 20, пункте 4 *b* и статье 21, пункт 3, Венских конвенций 1969 и 1986 годов[273].

143. Однако, конечно, не следует удерживать государства от формулирования последующих возражений, как раз напротив. Но необходимо подчеркнуть, что такого рода возражения не могут вызывать последствия, предусмотренные Венскими конвенциями. Именно в таком значении следует понимать пункт 5 статьи 20 Венских конвенций.

"2.6.15 *Последующие возражения*

Вместе с тем, возражение против оговорки, сформулированное после истечения срока, предусмотренного руководящим положением 2.6.13, не вызывает всех юридических последствий возражения, сделанного с соблюдением этого срока".

144. Формулировка этого проекта руководящего положения остается достаточно гибкой, чтобы оставалось место для уже установившейся практики государств по заявлению последующих возражений. Она не запрещает государствам или международным организациям формулировать возражения после истечения установленного периода, то есть 12 месяцев (или любого иного установленного договором срока) после того, как оно было уведомлено о такой оговорке, или после той даты, когда оно выразило свое согласие на обязательность для него договора, в зависимости от того, какая из этих дат является более поздней. Вместе с тем слову "сделать" следует предпочесть слово "формулировать" (см. пункт 60, выше), так как последующее возражение не может вызвать "нормальных" последствий возражения, сделанного в срок, предусмотренный статьей 20, пункт 5, Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенный в руководящем положении 2.6.13 (Срок формулирования возражения). Однако тот факт, что последующее возражение не вызывает "нормальных" последствий, однако, не означает, что оно не имеет никаких последствий (см. пункт 138, выше).

3. Снятие и изменение возражений против оговорок

145. Вопрос снятия возражений, как и вопрос снятия оговорок, регулируется Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов весьма неполно[274]: в этих документах есть лишь некоторые указания относительно формы снятия возражений, а также момента, когда может осуществляться снятие и когда оно вступает в силу. Что касается

---

[270] *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 165, выше), chap. IV.1.

[271] Это последующее возражение было доведено до сведения как "сообщение" (см. ibid., vol. II, chap. XXIII.1, note 18).

[272] Ibid.

[273] Впрочем, это не предвосхищает ответа на вопрос о том, вызывает ли и как вызывает принятая оговорка "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21 Венских конвенций: для наступления таких последствий согласия других государств недостаточно; оговорка должна также соответствовать условиям действительности, определенным в статьях 19 и 23 Венских конвенций.

[274] Особенно в том что касается последствий снятия возражений против оговорки (см. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", p. 314).

изменения возражений, то по этому вопросу в Конвенциях совсем ничего не сказано.

146. Статья 22 предусматривает:

2. Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

3. Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:

b) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством, сформулировавшим оговорку, уведомления об этом.

А в статье 23, пункт 4, определяется форма снятия возражения:

Снятие оговорки или возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме.

147. По вопросу о снятии возражений Комиссией проделана весьма скромная работа. Этот вопрос отсутствует в публикациях первых специальных докладчиков; в этом нет ничего удивительного, поскольку они были сторонниками традиционной системы единогласия (см. пункт 88, выше), логическим следствием которой было исключение возможности снятия возражения. Не менее логичным было появление в первом докладе, подготовленном сэром Хэмфри Уолдоком, сторонником гибкой системы, первого предложения о введении положения о снятии возражений против оговорок. Предложенный им проект пункта 5 статьи 19 имел следующую формулировку:

Любое государство, сделавшее возражение против оговорки, может в любое время полностью или частично снять это возражение в одностороннем порядке. Снятие возражения осуществляется письменным уведомлением, адресованным депозитарию относящихся к договору документов, а в отсутствии депозитария – каждому из государств, являющихся участниками договора или имеющими право стать таковыми[275].

Вследствие полного изменения положений о форме и процедуре формулирования оговорок и возражений[276], от этого проекта статьи – который лишь воспроизводил mutatis mutandis аналогичное положение о снятии оговорки[277] – отказались, причем причины этого отказа из публикаций Комиссии не ясны. Он не фигурирует ни в тексте, принятом в первом чтении, ни в окончательном проекте Комиссии.

148. Только во время Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров вопрос снятия возражений был вновь введен в текст статей 22–23 после поправки, которая была внесена Венгрией[278] и была направлена на то, чтобы процедура снятия возражений вновь была приведена в соответствие с процедурой снятия оговорок. Как разъяснила от имени делегации Венгрии г-жа Бокор-Шего:

если вводится положение о снятии оговорок, то важно также предусмотреть возможность снятия возражений против оговорок, тем более что на практике такая возможность уже существует"[279].

Делегат от Италии также выступил на Конференции в поддержку приведения процедуры снятия возражения против оговорке в соответствие с процедурой снятия оговорки:

Между оговоркой и возражением существуют такие же отношения, что и между претензией и оспариванием. Прекращение действия претензии или снятие оговорки уравновешиваются прекращением действия оспаривания или снятием возражения против оговорки, актом, который также соответствует разработки договоров в дипломатическом и правовом поле[280].

149. Однако практика государств по этому вопросу практически отсутствует. Хорн смог обнаружить только один четкий и ясный пример снятия возражения[281]: в 1982 году Куба уведомила Генерального секретаря о снятии возражений, сделанных при ратификации Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него против оговорок в отношении статей IX и XII, сформулированных рядом социалистических стран[282].

150. Хотя положения Венской конвенции 1969 года не очень подробно освещают вопрос о снятии возражений, по результатам подготовительных работ становится ясно, что в принципе снятие возражений подчиняется тем же правилам, что и снятие оговорок, как это имеет место при формулировании возражений в сопоставлении с формулированием оговорок (см. пункты 89–92, выше). Поэтому для конкретизации и уточнения соответствующих положений достаточно руководствоваться уже принятыми Комиссией проектами руководящих положений о снятии (изменении) оговорок[283], введя поправки, необходимые для учета специфики возражений.

---

[275] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), стр. 62 англ. текста.

[276] См. сноску 132, выше.

[277] Действительно, пункт 6 статьи 17 предусматривал: "Любое государство, сформулировавшее возражение против оговорки, может в любое время полностью или частично снять это возражение в одностороннем порядке вне зависимости от того приняли его или отклонили другие заинтересованные государства. Снятие возражения осуществляется письменным уведомлением, адресованным депозитарию относящихся к договору документов, а в отсутствии депозитария – каждому из государств, являющихся участниками договора или имеющими право стать таковыми" (*Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), стр. 61 англ. текста). Близость двух текстов была подчеркнута сэром Хэмфри Уолдоком, который отметил в комментариях к пункту 5 статьи 19, что это последнее положение соответствует пункту 6 проекта статьи17 и "поэтому не нуждается в дополнительных разъяснениях" (там же, стр. 78 текста на французском языке, пункт 22).

[278] A/CONF.39/L.18, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions* (сноска 142, выше), p. 267. Внесенная Венгрией поправка была принята с небольшим изменением 98 голосами, причем никто не голосовал против, ibid., *Second Session* (см. сноску 164, выше) eleventh plenary meeting, p. 38, para. 41.

[279] Ibid., *Second Session* (см. сноску 164, выше), p. 37, para. 14.

[280] Ibid., para. 27, pp. 37–38.

[281] Horn, op. cit., p. 227.

[282] United Nations, *Multilateral Treaties* ... (см. сноску 165, выше), chap. IV.1, p. 134, note 30.

[283] Речь идет о проектах руководящих положений 2.5.1–2.5.11. Текст этих проектов и комментарий к ним см. *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 368, стр. 81.

Вместе с тем этот подход отнюдь не предполагает возрождения теории параллелизма форм[284]; речь идет не о том, чтобы привести процедуру снятия возражений в соответствие с процедурой их формулирования, а о том, чтобы применять в отношении снятия возражения те же правила, что применяются в отношении снятия оговорки. Конечно, два этих акта имеют различные последствия с точки зрения функционирования договора, а также различны по своей природе и по своим адресатам. Тем не менее они достаточно близки, чтобы предусмотреть для них аналогичные режимы регулирования формы и процедуры, как это предлагалось в ходе подготовительных работ.

151. Следуя примеру проектов руководящих положений о снятии и изменении оговорок, необходимо, таким образом, рассмотреть пять вопросов, которые касаются, соответственно, формы и процедуры снятия, момента, когда снятие возражения вступает в силу, частичного снятия и возможности расширения сферы действия возражения.

a) *Форма и процедура снятия возражений*

152. Вопрос о форме снятия возражения разъясняется в Венских конвенциях, в частности в статье 22, пункт 2, и статье 23, пункт 4 (см. пункт 146, выше). Ни возможность снятия возражения в любое время, ни обязательная письменная форма этого акта не требуют долгих пояснений, и положения Венских конвенций вполне самодостаточны, особенно учитывая практически полное отсутствие практики государств по этому вопросу. Поэтому логично рассудить, что применимые правила должны быть аналогичны тем, что относятся к снятию оговорок, как в плане снятия возражения в любое время, так и в плане письменной формы.

153. По первому из этих двух вопросов отметим все же, что пункты 1 (о снятии оговорок) и 2 (о снятии возражений) статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов сформулированы по-разному: если в пункте 1 уточняется, что оговорка может быть снята и "для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего оговорку"[285], в пункте 2 о возражениях ничего подобного не говорится. Однако это различие не должно толковаться a contrario: если дело обстоит именно так, то это связано с тем, что во втором случае чисто односторонний характер акта снятия совершенно очевиден. Доказательством этого является то, что часть внесенной Венгрией поправки[286], направленная на приведение формулировки пункта 2 в соответствие с формулировкой пункта 1, была отклонена по просьбе делегации Великобритании, заявившей, что

у оговорок и возражений против оговорок различная природа; для снятия возражения согласие автора оговорки, естественно, не является необходимым; соответствующее ясно выраженное положение давало бы основания предположить, что по этому вопросу существуют какие-то сомнения[287].

Это заявление является убедительным обоснованием различия формулировок двух положений, возвращаться к которому нецелесообразно.

154. Напротив, что касается формы, то возражения и оговорки регулируются одинаково в пункте 1 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

155. Принимая во внимание эти замечания, представляется логичным просто воспроизвести в проектах руководящих положений 2.7.1 и 2.7.2 правила, предусмотренные, соответственно, в статье 22, пункте 2, и статье 23, пункт 4, Венских конвенций 1969 и 1986 годов, без изменений:

"2.7 *Снятие и изменение возражений против оговорок*

2.7.1 *Снятие возражений против оговорок*

Если договор не предусматривает иное, возражение против оговорки может быть снято в любое время.

2.7.2 *Форма снятия возражений против оговорок*

Снятие возражения против оговорки должно осуществляться в письменной форме".

156. Что касается вопроса о формулировании снятия и об уведомлении о нем, то ни в Венской конвенции 1969 года, ни в Венской конвенции 1986 года ни содержится по нему полезных ил конкретных положений. Однако по результатом подготовительных работ (см. пункты 147–148, выше) можно сделать вывод о том, что процедура снятия возражения идентична процедуре снятия оговорки. Следовательно, в Руководстве по практике достаточно сделать отсылку к соответствующим положениям[288], каса-

---

[284] См. *Ежегодник.., 2002 год* (сноска 2, выше), пункт 119, стр. 28.

[285] По этому пункту см. проект руководящего положения 2.5.1 и комментарий к нему, там же, пункты 85–90, стр. 23–24.

[286] A/CONF.39/L.18 (см. сноску 278, выше). Эта поправка лежит в основе включения пункта 2 в статью 23 (см. пункт 148, выше).

[287] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session* (см. сноску 164, выше), p. 38, para. 31.

[288] Речь идет о следующих проектах руководящих положений:

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 предъявляет 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 предъявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;

ющимся процедуры снятия оговорки и применимым mutatis mutandis к снятию возражения[289].

"2.7.3 *Формулирование снятия возражений против оговорок и уведомление о нем*

Проекты руководящих положений 2.5.4, 2.5.5 и 2.5.6 применимы mutatis mutandis к снятию возражений против оговорок".

b) *Последствия снятия возражения*

157. Следуя предложению Специального докладчика[290], Комиссия рассматривала вопрос о последствиях снятия оговорки одновременно с вопросом о процедуре снятия[291], но если снятие оговорки приводит лишь к восстановлению целостности договора в отношениях между автором оговорки и остальными сторонами, снятие возражения может вызывать многочисленные последствия.

158. Нет никаких сомнений в том, что государство или международная организация, которое снимает свое возражение против оговорки, считается принявшим эту оговорку. Это косвенно вытекает из презумпции, обозначенной в статье 20, пункт 5, Венской конвенции 1969 года, в котором отсутствие возражения со стороны государства или международной организации приравнивается к принятию оговорки. Боуэт также утверждает, что снятие возражения против оговорки означает принятие оговорки[292]. Утверждалось даже, что снятие возражения представляет собой специфическую форму принятия оговорки[293].

159. В то же время представляются сомнительными и во всяком случае преждевременными[294] утверждения о том, что следствием снятия возражения является то, что оговорка проявляет все свои последствия[295]. В самом деле, последствия снятия возражения или вытекающего из него "отсроченного" принятия оговорки могут быть многочисленны и сложны и зависеть от обстоятельств, имеющих отношение к природе не только оговорки[296], но и самого возражения[297]:

a) если возражение не сопровождалось прямым заявлением, предусмотренным в пункте 4 *b* статьи 20 Конвенции, то оговорка вызывает "нормальные" последствия, предусмотренные пунктом 1 статьи 21;

b) если возражение было "максимальным", то договор вступает в силу между двумя сторонами и оговорка полностью вступает в силу в соответствии с положениями статьи 21;

c) если возражение являлось причиной, препятствовавшей вступлению в силу договора между всеми сторонами на основании пункта 2 статьи 20 или по отношению к сделавшему оговорку государству во исполнение пункта 4 той же статьи, то договор вступает в силу (и оговорка производит предусмотренные последствия)[298].

160. Таким образом, принятие положения, которое предусматривало бы все последствия снятия возражения не только представляется трудным ввиду сложности вопроса, но и может предвосхитить будущую работу Комиссии по вопросу последствий оговорки и принятия оговорки. Поэтому на нынешней стадии работы представляется более разумным и, к тому же, достаточным констатировать, что снятие возражения против оговорки равнозначно ее принятию и что государство, снявшее свое возражение, должно считаться принявшим оговорку. Такое положение косвенно отсылает к принятию и его последствиям.

"2.7.4 *Последствия снятия возражения*

Государство, которое снимает возражение, ранее сформулированное против оговорки, считается принявшим эту оговорку".

---

c) главы постоянных представительств при международных организациях для снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией.

2.5.5 *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 оговорки*

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.

(*Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 367, стр. 76). Комментарий к этим проектам руководящих положений см. пункт 368, стр. 81–82 (там же)

[289] См. сноску 195, выше.

[290] *Ежегодник.., 2002 год* (см. сноску 2, выше), пункт 152, стр. 36.

[291] См. проект руководящего положения 2.5.7 (Последствия снятия оговорки) и комментарий к нему, *Ежегодник.., 2003 год* том II (часть вторая), стр. 95–97.

[292] "Reservations to non-restricted multilateral treaties", pp. 87–88. См. также Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", p. 329.

[293] Szafarz, loc. cit., p. 314.

[294] Вопрос о последствиях оговорок, их принятии и возражений против них будет рассмотрен в одном из следующих докладов, как это предусмотрено "Предварительным планом исследования" (см. сноску 7, выше).

[295] Bowett, loc. cit., p. 88.

[296] А также к ее действительности или недействительности – но это совершенно другая проблема.

[297] В этом отношении см. Szafarz, loc. cit., p. 314, и Migliorino, loc. cit., p. 329.

[298] Возможны многие другие ситуации, в частности, если допустить действительность оговорок с "промежуточными" или "сверхмаксимальными" последствиями. Определения этих понятий напоминаются в сносках 307–310, ниже.

c) *Дата вступления в силу снятия возражения*

161. В Венских конвенциях содержится весьма четкое положение, касающееся момента вступления в силу снятия возражения. В соответствии с пунктом 3 *b* статьи 22:

> Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено:
>
> *a*) …
>
> *b*) снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством, сформулировавшим оговорку, уведомления об этом.

162. Это положение отличается от аналогичной нормы, касающейся даты вступления в силу оговорки, тем, что в последнем случае снятие вступает в силу "в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим последним уведомления об этом" (статья 22, пункт 3 *a*). Причины, обусловившие это различие формулировок, нетрудно понять. В то время как снятие оговорки по идее приводит к изменению содержания договорных отношений между сделавшим оговорку государством или международной организацией и всеми остальными договаривающимися государствами или договаривающимися организациями, снятие возражения против оговорки, как правило, приводит к изменению лишь двусторонних договорных отношений между сделавшим оговорку государством или международной организацией и тем, кто возразил против оговорки. Г-жа Бокор-Шего, делегат от Венгрии на Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров 1969 года, следующим образом разъясняла различие в редакции подпункта *a* и подпункта *b*, предложенного ее делегацией (см. пункт 148, выше):

> снятие возражения напрямую затрагивает только государство, сделавшее оговорку, и государство, сделавшее возражение[299].

163. Вместе с тем, как указывалось выше в пункте 159, последствия снятия возражения против оговорки могут выйти за рамки строго двусторонних отношений между автором оговорки и автором возражения. Все зависит от содержания и степени интенсивности возражения: снятие возражения может даже иметь следствием вступление в силу договора между всеми государствами и международными организациями, которые его ратифицировали. Это, в частности, относится к случаю, когда возражение препятствует вступлению в силу договора между его участниками – применительно к договору с ограниченным кругом участников (статья 20, пункт 2) или к менее вероятному случаю, когда в результате снятия возражения сделавшее оговорку государство или международная организация становится участником договора, в результате чего число участников достигает уровня, необходимого для вступления договора в силу. Поэтому можно задаться вопросом о том, правомерно ли, чтобы дата вступления в силу снятия возражения зависела только от уведомления о снятии государства, сделавшего оговорку, которое, разумеется, является главной заинтересованной стороной, но не обязательно единственной. В указанных выше случаях такое ограничение обязанности уведомления делает для других договаривающихся государств и международных организаций невозможным точно определить дату вступления договора в силу.

164. Вместе с тем это недостаток представляется скорее теоретическим, чем реальным, поскольку о снятии возражения уведомляется не только государство, сделавшее оговорку, но все заинтересованные государства и организации, а также депозитарий договора, который и осуществляет процедуру уведомления[300].

165. Другие недостатки нормы, привязывающей дату вступления в силу к уведомлению о снятии, рассматривались Комиссией в ходе принятия проекта руководящего положения 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки)[301]. Они связаны с тем, что, с одной стороны, вступление в силу носит немедленный характер, а, с другой стороны, тот, кто осуществляет снятие, пребывает в неведении относительно даты уведомления заинтересованного государства или международной организации. Это верно и в отношении снятия возражений, но не является фактором, создающим затруднения[302]. Что касается немедленного характера вступления в силу, то не надо забывать, что главной заинтересованной стороной является автор оговорки, который стремится к тому, чтобы его оговорка могла вызывать все предусмотренные последствия в отношении другой договаривающейся стороны: для реализации такой перспективы чем быстрее будет снято возражение, тем лучше.

166. В свете этих замечаний представляется, что нет необходимости изменять норму, предусмотренную статьей 22, пункт 3 *b*, Венской конвенции 1969 года. Действительно, принимая во внимание сложившуюся в последние годы практику основных депозитариев многосторонних договоров и, в первую очередь, практику Генерального секретаря[303], которые используют современные и быстродействующие средства связи для передачи уведомлений, государства и международные организации, иные, чем сделавшее оговорку государство или

---

[299] *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second Session* (см. сноску 164, выше), p. 37, para. 14.

[300] Это вытекает из проекта руководящего положения 2.7.3 и проектов руководящих положений 2.5.6 (Уведомление о снятии оговорок) и 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках), к которым он отсылает. Отсюда следует, что снятие возражения должно быть доведено до сведения "договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора" (*Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 78).

[301] См. комментарии к проекту руководящего положения 2.5.8 (Дата вступления в силу снятия оговорки), там же, пункт 368, стр. 97–100.

[302] Там же, пункт 12 комментария, стр. 99.

[303] См. пункты 14–18 комментария к проекту руководящего положения 2.1.6 (Процедура уведомления об оговорках), *Ежегодник.., 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 103, стр.47–48. См. также Kohona, “Some notable developments in the practice of the UN Secretary-General as depositary of multilateral treaties: reservations and declarations”, and “Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties”.

международная организация, должны получить уведомление в то же время, что и непосредственно заинтересованная сторона. Поэтому представляется целесообразным и обоснованным просто воспроизвести в проекте руководящего положения положение Венской конвенции, в то же время обозначив проблему в комментарии, как это, впрочем, уже было сделано в отношении снятия оговорки[304].

167. В соответствии с практикой, которой следует Комиссия, представляется необходимым принять проект руководящего положения, в котором воспроизводится пункт 3 *b* статьи 22 Венской конвенции 1986 года, который – в силу того, что в нем указаны также международные организации, – является более полным, чем соответствующее положение Конвенции 1969 года, но ни в чем не меняет его смысл.

"2.7.5 *Дата вступления в силу снятия возражения*

Если иное не предусматривается договором или не было другим образом обусловлено, снятие возражения против оговорки вступает в силу только после получения государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, уведомления об этом".

168. По соображениям, указанным в комментарии к проекту руководящего положения 2.5.9 (Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки)[305], следует также принять проект отчасти аналогичного руководящего положения на случай, если сформулировавшее возражение государство или международная организация само в одностороннем порядке установит срок вступления в силу снятия этого возражения. Что касается варианта, при котором сформулировавшее возражение государство примет решение установить в качестве даты вступления в силу снятия его оговорки дату, предшествующую дате получения государством, сделавшим оговорку, уведомления о снятии – этот случай соответствует руководящему положению 2.5.9, подпункт *b*[306], то достаточно констатировать, что такое решение ставит государство, сделавшее оговорку в чрезвычайно неудобное положение. Снявшее возражение государство считается принявшим оговорку и, следовательно, в соответствии с положениями статьи 21, пункт 1, может ссылаться на действие оговорки, основываясь на принципе взаимности. Таким образом, сделавшее оговорку государство может оказаться перед необходимостью выполнения международных обязательств, не будучи об этом уведомлено, что создает серьезную угрозу юридической определенности в договорных отношениях. Следовательно, такой вариант в руководящем положении 2.7.9 указывать не стоит, что, в конечном итоге, равнозначно допущению, что государство, снимающее возражение, может установить только дату, последующую за датой уведомления об оговорке.

"2.7.6 *Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/ сформулировавшая возражение, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия возражения*

Снятие возражения вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей возражение, когда эта дата наступает после даты, в которую сделавшее оговорку государство получает об этом уведомление".

d) *Частичное снятие возражений и его последствия*

169. Как это существует применительно к оговоркам, вполне допустимо, чтобы государство (или международная организация) корректировало возражение против оговорки путем его частичного снятия:

a) во-первых, государство может преобразовать возражение с "максимальными"[307] (и даже "супермаксимальными"[308]) или промежуточными [309] последствиями в "нормальное" или "простое"[310] возражение; в этом варианте подвергнувшееся такому изменению возражение вызывает последствия, предусмотренные пунктом 3 статьи 23; кроме того, переход от возражения с максимальными последствиями к простому возражению или к возражению с промежуточными последствиями влечет за собой вступление в силу договора между автором оговорки и автором возражения[311]; и

---

[304] См. проект руководящего положения 2.5.8 и комментарий к нему, *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 368, стр. 97–100.

[305] Там же, стр. 101.

[306] Там же, пункты 4–5 комментария к руководящему положению 2.5.9, стр. 101.

[307] Речь идет о возражении с "максимальными" последствиями, в случае если его автор выразил намерение препятствовать вступлению договора в силу между ним и автором оговорки в соответствии с положениями пункта 4 *b* статьи 20 Венских конвенций. См. *Ежегодник.., 2003 год* (сноска 3, выше), пункт 95, стр. 56–57; см. также пункт 103, выше.

[308] В возражении с "сверхмаксимальными" последствиями указывается не только то, что оговорка, против которой оно сформулировано, является недействительной, но и то, что, следовательно, договор применяется ipso facto полностью в отношениях между двумя государствами. См. *Ежегодник.., 2003 год* (сноска 3, выше), пункт 96, стр. 57.

[309] Формулируя возражение с "промежуточными" последствиями, государство выражает намерение быть связанным с государством, сделавшим оговорку, считая в то же время, что исключение договорных связей должно идти дальше того, что предусмотрено пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций. См. (там же, пункт 95, стр. 56–57).

[310] "Нормальным", или "простым" можно назвать возражение с "минимальными" последствиями, предусмотренными пунктом 3 статьи 21 Венских конвенций (там же).

[311] Если бы, наоборот, возражение с "сверхмаксимальными" последствиями было бы заменено на возражение с максимальными последствиями, то договор бы потерял силу в отношениях между соответствующими государствами или международными организациями; даже допуская, что возражение с сверхмаксимальными последствиями является действительным, международные договоры бы столкнулись здесь с расширением сферы действия возражения, что невозможно (см. пункты 176–180 и проект руководящего положения 2.7.9, ниже).

b) во-вторых, ничто, по-видимому, не препятствует тому, чтобы государство "смягчило" само содержание своего возражения (приняв некоторые аспекты оговорки, если она поддается такой операции)[312], сохраняя в то же время его основу; в этом случае отношения между двумя государствами будут регулироваться новой формулировкой возражения.

170. Насколько известно Специальному докладчику, в практике государств не существует ни одного случая такого частичного снятия возражения. Но этого, как представляется, недостаточно, чтобы не рассматривать такой вариант. Впрочем, в своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок прямо предусмотрел возможность такого рода частичного снятия. Проект статьи 19, пункт 5, полностью посвященный возражениям, но исключенной в результате изменения самой структуры проекта статьи (см. пункт 89, выше), гласил:

> Любое государство, сделавшее возражение против оговорки, может в любое время полностью или *частично** снять это возражение в одностороннем порядке[313].

Комментарии к этому положению[314], представленные Специальным докладчиком, не содержат ни одного разъяснения относительно причин, побудивших его выдвинуть это предложение. Вместе с тем примечательно, что статья 19, пункт 5, вновь идентична соответствующему предложению, касающемуся снятия оговорки[315], что сэр Хэмфри Уолдок прямо подчеркнул в своих комментариях[316].

171. Несмотря на полное отсутствие практики по этому вопросу, нет никаких оснований исключать возможность частичного снятия возражения. В этом отношении логика, в силу которой Комиссия допустила возможность частичного снятия оговорок[317], может быть перенесена mutatis mutandis на частичное снятие возражений, хотя здесь речь идет прежде всего не об обеспечении более полного выполнения договора, а наоборот, о том, чтобы дать в полной (или в большей) мере проявиться последствиям оговорки. Следовательно, точно так же как на частичное снятие оговорки распространяются правила обычного снятия[318], полное и частичное снятие возражения должны, по всей видимости, подчиняться одним и тем же нормам.

172. В то же время сжатое определение того, что следует понимать под "частичным снятием возражения", вряд ли может следовать модели, принятой Комиссией для определения частичного снятия оговорки, которое, согласно проекту руководящего положения 2.5.10 направлено "на ограничение юридических последствий оговорки и на обеспечение более полного применения отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку"[319]. Что касается частичного снятия возражения, то трудность определения последствий полного снятия (см. пункты 157–160, выше) подчеркивает масштабность стоящих здесь проблем: ведь в этом случае речь не идет о простом принятии оговорки, государство или международная организация намерены лишь изменить последствия возражения, которое в целом сохраняется в силу. На данном этапе представляется невозможным и нецелесообразным занять определенную позицию по вопросу последствий возражения, но нет никаких сомнений в том, что эти последствия весьма разнообразны и действуют (в основном) в отношениях между автором возражения и автором оговорки – как это предусмотрено статьей 21, пункт 3, Венских конвенций 1969 и 1986 годов, но также, в ряде случаев оказывают воздействие на сам договор, если, например, возражение с "максимальными" последствиями снимается и заменяется простым возражением, которое позволяет договору вступить в силу.

173. Учитывая эту сложность, представляется разумным и достаточным принять проект руководящего положения 2.7.7 в общей формулировке:

"2.7.7 *Частичное снятие возражения*

1. Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация может частично снять возражение против оговорки. Частичное снятие ограничивает юридические последствия возражения для договорных отношений между автором возражения и автором оговорки или для договора в целом".

2. Частичное снятие возражения подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

174. Что касается последствий частичного снятия, то их трудно определить in abstracto, что обусловливает необходимость принятия руководящего положения, достаточно широкого и гибкого, чтобы охватить все возможные варианты. Формулировка, принятая в настоящее время в отношении последствий частичного снятия оговорки[320], насколько можно судить удовлетворяет этим

---

[312] В некоторых случаях вопрос о том, действительно ли второй вариант приводит к "смягчению", может быть предметом дискуссии, но дискуссии, призванной – ни много, ни мало – решить, является ли изменение оговорки ее частичным снятием

[313] *Ежегодник.., 1962 год* (см. сноску 132, выше), стр. 62 англ. текста – см. пункт 147, выше.

[314] Там же, стр. 68 англ. текста.

[315] См. пункт 6 проекта статьи 17, там же, стр. 61 англ. текста.

[316] Там же, стр. 68 англ. текста.

[317] См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 (Частичное снятие оговорки), *Ежегодник.., 2003 год*, том II (часть вторая), пункты 11 и 12 комментария, стр. 104.

[318] См. второй абзац проекта руководящего положения 2.5.10 (Частичное снятие оговорки): "Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке" (там же, стр. 102).

[319] Там же, пункт 1.

[320] См. проект руководящего положения 2.5.11 (Последствия частичного снятия оговорки):

> 1. "Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. 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 оговорки, которая была снята.

требованиям. Действительно, частичное снятие изменяет первоначальное возражение в той мере, в которой это предусматривает новая формулировка. Таким образом, последствия возражения продолжают действовать в соответствии с новым текстом.

175. Еще в меньшей степени, чем в отношении частичного снятия оговорки, применительно к частичному снятию возражения можно говорить о возможной реакции со стороны других государств или международных организаций или со стороны самого государства или международной организации, сделавшего/сделавшей оговорку: возражение само вызывает последствия независимо от какой бы то ни было реакции в соответствии со способностью государств и международных организаций формулировать возражения[321]. Если они могут по своему усмотрению делать возражения, то они также по своему усмотрению могут их снимать или ограничивать их юридические последствия.

"2.7.8 *Последствия частичного снятия возражения*

Частичное снятие возражения изменяет юридические последствия возражения в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой возражения".

e) *Расширение сферы действия возражения против оговорки*

176. Ни в публикациях по результатам подготовительной работы, проведенной Комиссией, ни в тексте Венских конвенций 1969 и 1986 годов не содержится положений или указаний по вопросу о расширении сферы действия возражения, которое уже сформулировано государством или международной организацией; практика государств в этой области также отсутствует.

177. Теоретически возможно, что государство или международная организация, сделавшее возражение против оговорки, может захотеть расширить сферу действия своего возражения, например, за счет введения в него уточнения, предусмотренного статьей 20, пункт 4 *b*, Венских конвенций 1969 и 1986 годов: простое возражение, не препятствующее вступлению договора в силу между стороной, сделавшей оговорку, и стороной, сформулировавшей возражение, превращается в этом случае в возражение, исключающее какие-либо договорные связи между стороной, сделавшей оговорку, и стороной, сформулировавшей возражение. Этого примера достаточно, чтобы продемонстрировать те проблемы юридической определенности, которые может породить такой подход. Любая попытка расширить сферу действия возражения создает серьезную угрозу для статуса договора в двусторонних отношениях между стороной, сделавшей оговорку, и стороной, сформулировавшей новое возражение. Кроме того, учитывая, что сторона, сделавшая оговорку, в принципе не располагает правом ответа на возражение, допустить возможность расширения сферы действия возражения означало бы поставить государство, сделавшее оговорку в полную зависимость от автора возражения, который сможет в любое время и по своему усмотрению изменять договорные отношения между ним и стороной, сделавшей оговорку.

178. Отсутствие практики государств легко объяснимо и дает основания полагать, что государства и международной организации считают, что расширение сферы действия возражения просто-напросто невозможно.

179. Этот вывод поддерживается рядом других соображений. В рамках своей работы по оговоркам Комиссия уже рассматривала вопросы, близкие к вопросу расширения сферы действия оговорки[322] и к вопросу расширения сферы действия условного заявления о толковании[323]. В обоих случаях расширение сферы действия понимается как последующее формулирование новой оговорки или нового условного заявления о толковании[324]. В то же время, государство или международная организация, снявшее возражение против оговорки, считается принявшим ее (см. пункты 157–160, выше), что делает для него невозможным выдвижение впоследствии нового возражения. С другой стороны, в соответствии с презумпцией, установленной пунктом 5 статьи 20 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, последующее формулирование возражения не влечет за собой юридических последствий. Любое заявление, сформулированное после истечения 12-месячного периода или любого иного периода, предусмотренного договором, рассматривается не как возражение в собственном смысле этого слова, а как отказ от предшествующего принятия оговорки в нарушение обязательств, взятых в отношении сделавшего оговорку государства[325], и практика Генерального секретаря как депозитария многосторонних договоров подтверждает этот вывод[326].

180. Следовательно, в проекте руководящего положения 2.7.9 необходимо твердо установить, что расширение сферы действия возражения невозможно:

"2.7.9 *Запрещение расширения сферы действия возражения против оговорки*

Государство или международная организация, сделавшее/сделавшая возражение против оговорки, не может впоследствии расширять сферу действия указанного возражения".

---

2. "Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий".

(Там же, стр. 106)

[321] См. пункты 60–67 и проект руководящего положения 2.6.3 (Способность делать возражения), выше.

[322] См. проект руководящего положения 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки) и комментарий к нему, *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 295, стр. 128.

[323] См. проект руководящего положения 2.4.10 (Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании) и комментарий к нему, там же.

[324] См. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.5, там же, пункт 1, стр. 128, и комментарий к проекту руководящего положения 2.4.10, там же, пункт 1, стр. 131.

[325] См. также пункты 136–144, выше.

[326] См. пункт 139 и сноску 269, выше.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

[Пункт 8 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/573*

Второй доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Морисом Камто

[*Подлинный текст на французском языке*]
[*20 июля 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		262
Работы, цитируемые в настоящем докладе		264
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1–43	266
A. История вопроса	2–5	266
B. Рассмотрение предварительного доклада о высылке иностранцев	6–14	267
1. Рассмотрение доклада Комиссией	7–9	267
2. Рассмотрение доклада Шестым комитетом	10–14	267
C. Недавние события, имеющие отношение к рассматриваемой теме	15–35	268
1. Недавняя практика некоторых государств	16–26	268
a) Борьба с терроризма и высылка	17–19	268
b) Незаконная иммиграция и высылка	20–26	269
2. Международная миграция: доклад Всемирной комиссии по международной миграции	27–30	271
3. Евроафриканская конференция по миграции и развитию на уровне министров (Рабат, 10–11 июля 2006 года)	31–35	272
D. Сфера охвата темы	36–41	273
E. Общий обзор настоящего доклада	42–43	274
ОБЩИЕ НОРМЫ	44–122	275
Глава		
I. РАМКИ РАССМАТРИВАЕМОЙ ТЕМЫ	45–122	275
A. Иностранцы, законно присутствующие на территории высылающего государства	50–53	276
B. Иностранцы, статус которых является нелегальным	54–56	276
C. Беженцы	57–71	277
D. Перемещенные лица	72	279

* Включает A/CN.4/573/Corr.1.

Глава	*Пункты*	*Стр.*
E. Просители и получатели убежища	73–99	279
1. Понятие	73–77	279
2. Виды убежища	78–95	280
3. Проситель убежища и беженец	96–99	282
F. Апатрид	100–104	283
G. Бывший гражданин	105–109	284
H. Иностранцы по факту утраты гражданства при образовании нового государства	110–111	284
I. Граждане противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта	112–115	285
J. Трудящиеся-мигранты	116–122	286
II. Определения	123–194	287
A. Иностранец	124–152	287
1. Национал	127–129	288
2. Гражданин	130–132	288
3. Подданный	133–135	289
4. Уроженец	136–152	289
B. Высылка	153–194	293
1. Высылка и смежные понятия	154–177	294
a) Депортация	155–158	294
b) Экстрадиция	159–161	295
c) Удаление	162–164	295
d) Препровождение до границы	165–166	296
e) Принудительное возвращение	167–170	296
f) Недопуск	171–173	297
g) Передача или перемещение, выдача	174–177	298
2. Территория, граница и высылка	178–186	299
a) Территория	179–182	301
b) Граница	183–186	299
3. Составные элементы высылки	187–194	300
a) Акт или поведение	188–192	300
b) Принуждение	193–194	301

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) (Версаль, 28 июня 1919 года)	*Итоги империалистической войны: серия мирных договоров*, "Версальский договор", полный перевод с французского, под ред. Ю.В. Ключникова и А. Сабанина, Литиздат НКИД, М., 1925; *British and Foreign State Papers, 1919,* vol. CXII (London, H.M. Stationery Office, 1922), p. 1.
Договор между главными союзными и объединившимися державами и Польшей (Версаль, 28 июня 1919 года)	Проф. Ю.В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях*, часть II, Литиздат НКИД, М., 1926, стр. 330.
Конвенция, устанавливающая правила, которые необходимо соблюдать при предоставлении убежища, принятая на VI-ой Международной конференции американских государств (Гавана, 20 февраля 1928 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXII, No. 3046, p. 323.

	Источник
Конвенция о политическом убежище (Монтевидео, 26 декабря 1933 года)	*Final Act of the Seventh International Conference of American States, Montevideo, Uruguay, 3–26 December 1933*, p. 168.
Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа, 1945 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 302.
Устав Международной организации по делам беженцев и Соглашение о временных мерах, которые должны быть приняты по отношению к беженцам и перемещенным лицам (Нью-Йорк, 15 декабря 1946 года)	Ibid., vol. 18, No. 283, p.3.
Конвенция Международной организации труда (№ 97) о трудящихся-мигрантах (Женева, 1 июля 1949 года)	Ibid., vol. 120, No. 1616, p. 71.
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	Там же, стр. 71.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	Там же, стр. 125.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	Там же, стр. 204.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, p. 221.
Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года)	Ibid., 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 дипломатическом убежище (Каракас, 28 марта 1954 года)	Ibid., vol. 1438, No. 24377, p. 101.
Конвенция о территориальном убежище (Каракас, 28 марта 1954 года)	Ibid., No. 24378, p. 127.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве (Париж, 13 декабря 1955 года)	Ibid., vol. 529, No. 7660, p.141.
Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года) с поправками, внесенными Договором о Европейском союзе	Consolidated version of the Treaty on European Union, *Official Journal of the European Communities*, No. C 325, vol. 45 (24 December 2002), p. 33.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No 5146, p. 273.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
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 (Вена, 24 апреля 1963 года)	Ibid., No. 8640, p. 477.
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)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 225.
Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция Международной организации труда (№ 143) о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения (Женева, 24 июня 1975 года)	Ibid., vol. 1120, No. 17426, p. 323.
Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года)	Ibid., vol. 1465, No. 24841, p. 133.

	Источник
Шенгенские правила—Соглашение между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германия и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах (Шенген, 14 июня 1985 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 239 (22 September 2000), pp. 13–18.
Шенгенские правила— Конвенция о применении Шенгенского соглашения от 14 июня 1985 между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германия и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах (Шенген, 19 июня 1990 года)	Ibid., pp. 19–62.
Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 164.
Амстердамский договор об изменении Договора о Европейском союзе, Договоры о создании Европейских сообществ и некоторых связанных с ними актов (Амстердам, 2 октября 1997 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. C 340 (10 November 1997), p. 1.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2135, No. 37248, p. 213.
Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Соглашение о партнерстве между членами Группы африканских, карибских и тихоокеанских государств, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой (Котону, 23 июня 2000 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 317, vol. 43 (13 December 2000), p. 3.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

ABRAHAM, Ronny

"La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile", *Revue française de droit administratif* (Paris), vol. 8, No. 1, January-February 1992, pp. 90–103.

BASDEVANT, Jules

Dictionnaire de la terminologie du droit international. Paris, Sirey, 1960.

BENOIT-ROHMER, Florence

"Reconduite à la frontière: développements récents", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 110, 1994, pp. 429–478.

BOECK, Charles de

"L'expulsion et les difficultés internationales qu'en soulève la pratique", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1927–III*. Paris, Hachette, 1928. Vol. 18, pp. 447–647.

BORCHARD, Edwin M.

The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims. New York, Banks Law Publishing Co., 1919.

BROWNLIE, Ian

Principles of Public International Law. 6th ed. Oxford, Oxford University Press, 2003.

CHALTIEL, Florence

"Le juge administratif, juge de l'immigration", *Revue du droit public*, vol. 116, No. 1, 2000, pp. 153–193.

CHOLEWINSKI, Ryszard

Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment. Oxford, Clarendon Press, 1997. 405 p.

DAILLIER, Patrick and Alain PELLET

Droit international public. 7th ed. Paris, LGDJ, 2002. 1510 p.

DENT, John A.

Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe. London, European Council on Refugees and Exiles, November 1998. 130 p.

DE VISSCHER, Charles

Theory and Reality in Public International Law. Rev. ed. English translation by P. E. Corbett. Princeton, N.J., Princeton University Press, 1968. 527 p.

D'HAËM, Rudolph

La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière. Paris, Presses Universitaires de France, 1997. 128 p. (Que sais-je?).

DOEHRING, Karl

"Aliens, expulsion and deportation", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 1985. Vol. 8, pp. 14–16.

DRAPER, GERALD

The Red Cross Conventions. New York, Praeger, 1958.

ECONOMIDÈS, Constantin P.

"Les effets de la succession d'États sur la nationalité des personnes physiques", RGDIP, vol. 103/1999/3, pp. 577–599.

ELLES, BARONESS

International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens. United Nations publication, Sales No. E.80.XIV.2. (E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1)

FABRE-ALIBERT, Véronique

"Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* (Paris), vol. 110, 1994, pp. 1165–1195.

FAVOREU, Louis and Loïc PHILIP

Les grandes décisions du Conseil constitutionnel. 5th ed. Paris, Sirey, 1989. 808 p.

FLECK, Dieter, ed.

The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts. Oxford, Oxford University Press, 1995. 589 p.

FRANCK, Claude

"L'évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature", *Semaine Juridique*, vol. 60, No. 38, 17 September 1986, doctrine 3256.

GAJA, Giorgio

"Expulsion of aliens: some old and new issues in international law", *Bancaja Euromediterranean Courses of International Law*. Elcano, Aranzadi, 1999. Vol. III, pp. 283–314.

GARNER, Bryan A.

A Dictionary of Modern Legal Usage. 2nd ed. Oxford, Oxford University Press, 1995.

GARNER, Bryan A., ed.

Black's Law Dictionary. 8th ed. St. Paul, Minn., West, 2004.

GAY, Jean-Christophe

Les discontinuités spatiales. Paris, Economica, 1995. 112 p. (Collection "Géopoche")

GENEVOIS, Bruno

"Un statut constitutionnel pour les étrangers", *Revue française de droit administratif*, vol. 9, No. 5, September-October 1993, pp. 871–900.

GRAHL-MADSEN, Atle

The Status of Refugees in International Law, vol. II, *Asylum, Entry and Sojourn*. Leiden, Sijthoff, 1972. 482 p.

GRIFFIN, W. Martin

"Colonial expulsion of aliens", *American Law Review* (St. Louis), vol. XXXIII, 1899, pp. 90–96.

GUIMEZANES, N.

"La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France", *Semaine Juridique*, Édition générale, No. 3, 1987, part I (doctrine), 3270.

HATHAWAY, James C.

The Rights of Refugees under International Law. Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

INSTITUTE OF INTERNATIONAL LAW

Annuaire de l'Institut de droit international. Vol. 11, 1891–1892. Hamburg Session, September 1892. Brussels, Weissenbruch, 1892. 441 p.

"Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers proposées par l'Institut de droit international et adoptées par lui à Genève, le 9 septembre 1892", *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 12, 1892–1894. Geneva Session, September 1892. Paris, Pedone-Lauriel.

"Régime de la neutralité", *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 21. Ghent Session, September 1906. Paris, Pedone, 1907.

"Statut juridique des apatrides et des réfugiés", *Annuaire de l'Institut de droit international.* Vol. 39–II, Brussels Session, April 1936. Brussels, Falk, 1936.

"Asylum in public international law (excluding neutral asylum)", *Annuaire de l'Institut de droit international*. Vol. 43–II. Bath Session, September 1950. Basel, Editions juridiques et sociologiques, 1950.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Report of the Fifty-Fifth Conference held at New York, 21–26 August 1972. London, ILA, 1974.

JAHN, Eberhard

"Refugees", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 72–76.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, parts 2 to 4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

JULIEN-LAFERRIERE, François

"Le mythe de 'l'immigration zéro'", *L'actualité juridique: droit administratif*, No. 2, 20 February 1994, pp. 83–95.

KISS, Alexandre-Charles

Répertoire de la pratique française en matière de droit international public. Vols. II and VI. Paris, Centre national de la recherche scientifique, 1966 and 1969.

LADHARI, Mohamed

"La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière", *Les Petites Affiches*, No. 96, 10 August 1990, pp. 13–26.

LOCHAK, Danièle

"L'entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence", *L'actualité juridique: droit administratif*, No. 10, 20 October 1989, pp. 586–597.

MANGOLDT, Hans von

"Stateless persons", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Amsterdam, Elsevier, 2000. Vol. 4, pp. 656–660.

MILLER, Hunter, ed.

Treaties and Other International Acts of the United States of America. Vol. 2, documents 1–40: 1776–1818. Washington, D.C., Government Printing Office, 1931.

Treaties and Other International Acts of the United States of America. Vol. 4, documents 80–121: 1836–46. Washington, D.C., Government Printing Office, 1934.

NOREK, Claude

"Le droit d'asile en France dans la perspective communautaire", *Revue française de droit administratif* (Paris), vol. 5, No. 2, March-April 1989, pp. 200–206.

PARRY, Clive, ed.

The Consolidated Treaty Series. Vol. 88, 1838–1839. Dobbs Ferry, New York, Oceana, 1969.

PELLONPÄÄ, Matti

Expulsion in International Law: A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland. Helsinki, Suomalainen Tiedeakatemia, 1984, pp. 292. (Academic dissertation, University of Helsinki).

PILLET, A. and J.-P. NIBOYET

Manuel de droit international privé. Paris, Sirey, 1924.

REWALD, Roman

"Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens", *American Journal of Comparative Law*, vol. 34 (Supplement), 1986, pp. 451–465.

RIVIER, Alphonse

Principes du droit des gens. Vol. 1. Paris, Arthur Rousseau, 1896. 596 p.

ROUSSEAU, Charles

Droit international public. Vol. II: *Les sujets de droit*. Paris, Sirey, 1974. 797 p.

SALMON, Jean, ed.

Dictionnaire de droit international public. Brussels, Bruylant, 2001.

SANDOZ, Yves, Christophe SWINARSKI and Bruno ZIMMERMANN, eds.

Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Geneva, ICRC/Martinus Nijhoff, 1987.

SOHN, Louis B. and Thomas BUERGENTHAL, eds.

The Movement of Persons across Borders. Washington, D.C., American Society of International Law, October 1992. (Studies in Transnational Legal Policy, No. 23)

TEITGEN-COLLY, Catherine and François JULIEN-LAFERRIÈRE

"Chronique de législation: étrangers", *L'actualité juridique: droit administratif* (Paris), No. 11, 20 November 1998, pp. 922–930.

TREBILCOCK, Anne M.

"Sex discrimination", *in* Rudolf Bernhardt, ed., *Encyclopedia of Public International Law*. Vol. 4. Amsterdam, Elsevier, 2000, pp. 390–394.

TURPIN, Dominique

"La réforme de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980", *Revue critique de droit international privé*, 1980, pp. 41–57.

"Les nouvelles conditions de l'expulsion des réfugiés", *Revue française de droit administratif*, vol. 2 (2), March–April 1986, pp. 137–154.

VINCENT, J.-Y.

"Le nouveau régime de l'entrée et du séjour des étrangers en France", *La Revue Administrative*, No. 196, July–August 1980, pp. 363–382.

"La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981", *Semaine juridique*, Édition générale, 1982, part I (doctrine), 3054.

WARZAZI, Halima Embarek

"Exploitation of labour through illicit and clandestine trafficking" (E/CN.4/Sub.2/L.640 of 20 November 1975). United Nations, Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Twenty-ninth Session.

WHITEMAN, Marjorie M.

Digest of International Law. Vol. 10. Washington, D.C., Department of State, 1968.

Введение

1. Данный второй доклад следует начать с краткой исторической справки по рассматриваемому вопросу, тем более что Специальный докладчик также не отступил от этой традиции в своем предварительном докладе о высылке иностранцев[1]. Ниже следует обзор основных вопросов, освещенных в предварительном докладе, а также недавней практики, имеющей отношение к рассматриваемому вопросу.

A. История вопроса

2. В 1998 году на своей пятидесятой сессии Комиссия международного права приняла к сведению доклад Группы планирования, рассмотрев среди прочих, тему "Право на высылку иностранцев" как тему, которая могла бы быть включена в долгосрочную программу работы Комиссии[2].

3. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия внесла тему, озаглавленную "Право на высылку иностранцев", в свою долгосрочную программу работы[3], и в качестве приложения к докладу Комиссии[4] был добавлен набросок плана работы, в котором можно найти некоторые пояснения по данному вопросу. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению соответствующие добавления.

4. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия приняла решение внести тему "Высылка иностранцев" в свою нынешнюю программу работы и назначила Мориса Камто Специальным докладчиком по этому вопросу[5]. Генеральная Ассамблея в пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года поддержала это решение Комиссии.

5. На пятьдесят седьмой сессии Комиссии в 2005 году Специальный докладчик представил свой предвари-

[1] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554, стр. 235 и далее.

[2] *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 554, стр. 131.

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

[4] Там же, приложение, стр. 161.

[5] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том I, 2830-е заседание, пункт 4. См. также том II (часть вторая) , пункт 364, стр. 145.

тельный доклад[6], который Комиссия рассмотрела на своих 2849–2852-м заседаниях 11–15 июля 2005 года[7].

B. Рассмотрение предварительного доклада о высылке иностранцев

6. В своем предварительном докладе Специальный докладчик представил свое понимание темы, определил ее сферу охвата и запросил мнение Комиссии по некоторым методологическим аспектам, которые могут служить ориентирами в его будущей работе.

1. Рассмотрение доклада Комиссией

7. Комиссия утвердила основные направления работы Специального докладчика, а также набросок плана работы в качестве приложения к его предварительному докладу о высылке иностранцев. Однако было предложено, чтобы в этот план работы были включены некоторые уточнения с целью определения принципов, применимых в сфере высылки иностранцев. Было, в частности, предложено принять во внимание: положения международного права о правах человека, согласно которым решение о высылке должно приниматься "в соответствии с законом", что также означает как необходимость следовать правилам процедуры, так и соблюдать условия высылки; применение принципа недопущения дискриминации; поиск баланса между интересами высылающего государства и правами высылаемого на частную и семейную жизнь; рассмотрение вопроса об угрозе нарушения прав человека высылаемого в государстве, в которое он высылается.

8. Как пояснил Специальный докладчик, эти принципы, лежащие в основе такой проблемы международного права, как высылка иностранцев, он, естественно, имел в виду; но он посчитал неуместным рассматривать их в рамках предварительного доклада. В то же время в главе II первой части его наброска плана работы, посвященной "Общим принципам", ясно указывается, что все соответствующие принципы, применимые в данном случае, будут подвергнуты углубленному изучению в последующих докладах.

9. Некоторые члены Комиссии сочли, что не следовало включать в тему вопросы отказа во въезде и иммиграции, перемещения населения, случаи, связанные с деколонизацией и самоопределением, а также вопрос оккупированных территорий на Ближнем Востоке. Однако Комиссия вместе со Специальным докладчиком придерживается мнения, что в проектах статей, которые будут подготовлены по этой теме, должен быть представлен возможно более исчерпывающий правовой режим в отношении основных принципов, формирующих правовую базу для решения в рамках международного права такой проблемы, как высылка иностранцев.

[6] См. сноску 1, выше.

[7] См. *Ежегодник.., 2005 год*, том I, стр. 149–181.

2. Рассмотрение доклада Шестым комитетом

10. В рассмотрении главы VIII (Высылка иностранцев) доклада Комиссии[8] на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи приняли участие представители ряда государств. В целом они отметили важность, интерес и актуальность темы, а также ее комплексный характер и сложность[9]. В основном они, как и сам Комитет, ясно выразили свою поддержку предложенному Специальным докладчиком общему подходу к теме[10].

11. В ходе прений были внесены различные предложения. Так, в плане методики было сочтено, что, как указал Специальный докладчик, кодификация этой темы требует углубленного сравнительного исследования национальных законодательств, в частности, в случае, когда будут рассматриваться вопросы мотивов высылки[11], положений, относящихся к области международного права, а также соответствующей международной и региональной судебной практики[12]. В связи с этим было предложено принять во внимание работу, проведенную за последние четыре года Бернской инициативой и МОМ, а также Всемирной комиссией по международной миграции, представившей свой доклад Генеральному секретарю 5 октября 2005 года[13].

12. Предложения по сути были более разнообразными и порой противоречивыми, особенно в связи с рассмотрением сферы охвата темы. Так, в то время как некоторые представители принципиально придерживаются исключения из рамок темы всех аспектов, касающихся политики в области иммиграции или пограничного контроля (недопуск и возвращение)[14], другие, напротив, полагают, что случай отказа во въезде иммигранту, находящемуся на борту воздушного судна или корабля под контролем высылающего государства, должен рассматриваться в рамках темы высылки[15]. Также предла-

[8] Там же, том II (часть вторая), стр. 62.

[9] См. тематическое резюме прений в Шестой комитете по докладу Комиссии в ходе шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи (A/CN.4/560), пункты 128–152.

[10] См., в частности, выступления Канады (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 12-е заседание, пункты 111–112); Китай (там же, 11-е заседание, пункт 54); и Польша (там же, 13-е заседание, пункты 62–64).

[11] См. выступления Австрии (там же, 11-е заседание, пункт 66) и Японии (там же, 12-е заседание, пункты 8–9).

[12] См. упоминавшееся ранее выступление Китая (там же, 11-е заседание, пункт 54) и Румынии (там же, пункт 78) и Новой Зеландии (там же, пункты 109–110).

[13] См. упоминавшееся ранее выступление Канады (там же, 12-е заседание, пункты 111–112).

[14] См., в частности, упоминавшееся ранее выступление Румынии (там же, 11-е заседание, пункт 78); выступление Швеции от имени стран Северной Европы и(там же, 13-е заседание, пункты 21–23) и выступление Республики Корея (там же, 11-е заседание, пункты 88–91).

[15] См. упоминавшиеся ранее выступления Китая (там же, пункт 54) и выступление Республики Корея (там же, пункты 88–91); что касается противоположной позиции, см. выступление представителя стран Северной Европы, выше (там же, 13-е заседание, пункты 21–23).

галось, чтобы в тему не включались вопросы, относящиеся к международному гуманитарному праву[16], в данном случае высылка граждан противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта, или случаи массовой высылки населения вследствие территориального спора[17]. Кроме того, указывалось на необходимость рассмотреть вопрос о возвращении высланного в государство высылки, в том числе возвращение апатридов, утративших свое гражданство, прежде, чем они получили новое гражданство[18]. В связи с этим также предлагалось, чтобы решение правительства о высылке иностранцев не обязывало другие государства к приему этих лиц. Аналогичным образом, был затронут вопрос о государствах транзита и предложено, что данные государства также не должны иметь обязательства в отношении реадмиссии высланных иностранцев.

13. Одна делегация высказала настойчивые сомнения по поводу того, что данная тема заслуживает отдельного от существующего международного договорного и обычного права рассмотрения, а также по поводу квалификации акта высылки как "одностороннего акта государства". Та же делегация полагает нецелесообразной ссылку на дипломатическую защиту в рамках данной темы, поскольку этот институт используется только в случае нарушения международного права каким-либо государством и исключительно после исчерпания внутренних средств правовой защиты[19].

14. В данном докладе и в последующих докладах Специального докладчика будут представлены ответы на вопросы, содержащиеся в этих выступлениях, а все сомнения будут устранены. На данном этапе достаточно сказать, что, с одной стороны, если по этому поводу, как признается в предыдущем выступлении, имеются положения в обычном праве, рассматриваемую тему можно кодифицировать без того, чтобы доказывать ее независимость от смежных тем, уже урегулированных международными конвенциями; а с другой стороны, что ссылка на дипломатическую защиту не имеет своей целью пересмотреть уже проделанную работу на эту тему, изучение которой в Комиссии практически завершено, и имеется принятый Комиссией проект соответствующих статей. Устранение в принципе дипломатической защиты будет означать презумпцию того, что высылка никогда не может быть совершена в нарушение международного права, что представляется маловероятным. Специальный докладчик по-прежнему убежден в том, что ответственность государства может возникнуть вследствие условий высылки иностранца на его территорию. Арбитражная практика конца XIX – начала XX века[20] дает тому многочисленные примеры; дело *Diallo*[21], которое было передано в МС, также свидетельствует об аналогичном подходе (при условии того, какое решение по данному делу вынесет Суд). Однако в намерения Специального докладчика не входит разработка специального режима ответственности по данному поводу; он намерен отсылать к соответствующим положениям об ответственности государства за незаконные действия, признанные таковыми на международном уровне.

C. Недавние события, имеющие отношение к рассматриваемой теме

15. В рамках этого пункта Специальный докладчик не предполагает подробного рассмотрения событий, касающихся вопроса о высылке иностранцев, которые имели место в последние годы, а также в период после его предварительного доклада. Он ставит себе более скромную задачу изложить основные тенденции в практике государств в данной области с момента подготовки предварительного доклада, а также соображения по данной теме, высказанные в рамках Организации Объединенных Наций и других международных форумов. Что же касается примеров из современной практики, иллюстрирующих различные подходы, то они будут приведены непосредственно при рассмотрении того или иного вопроса или какого-либо аспекта темы, с тем чтобы избежать повторов, которые неминуемы, если представлять их на данном этапе.

1. Недавняя практика некоторых государств

16. Вопрос о высылке иностранцев усложняется, с одной стороны, вследствие драматической по характеру и комплексной проблемы борьбы с терроризмом, а с другой – из-за не менее тревожной проблемы стремительно растущей незаконной иммиграции.

a) *Борьба с терроризмом и высылка*

17. Явление высылки иностранцев, даже рассматриваемое sensu stricto, то есть не включая вопроса недопуска и возвращения, постоянно приобретало все большие масштабы, причем требования относительно борьбы с терроризмом усилили недоверие многих государств по отношению к иностранцам. В этом плане некоторые страны приступили к пересмотру своих законодательств в части условий въезда и пребывания на их территориях в сторону ужесточения. Так, в интервью "*The Guardian*" от 12 августа 2005 года министр юстиции Великобритании лорд Фальконер высказал мнение, что после терактов в Лондоне 7 и 21 июля 2005 года "ситуация изменилась" и что необходим документ для должностных лиц с "правильным толкованием Европейской конвенции". Министр уточнил: "Я хочу, чтобы был принят закон, в котором бы говорилось, что министр внутренних дел под контролем судов должен установить баланс между

[16] См. выступление Марокко (там же, 11-е заседание, пункт 45).

[17] См. упоминавшееся ранее выступление Китая (там же, пункт 54).

[18] См. упоминавшееся ранее выступление Канады (там же, 12-е заседание, пункты 111–112).

[19] См. выступление Португалии (там же, пункты 38–39).

[20] Ряд соответствующих судебных решений приводится в Boeck, “L’expulsion et les difficultés internationales qu’en soulève la pratique”, особенно pp. 486–494.

[21] *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea* v. *Democratic Republic of the Congo), Order of 7 November 2002, I.C.J. Reports 2002*, p. 607.

индивидуальными правами высылаемых и соображениями национальной безопасности"[22]. Именно в этом ключе британские органы власти приняли решение о высылке девяти алжирцев, подозреваемых в участии в террористической деятельности. Британский министр внутренних дел Чарльз Кларк заявил по этому поводу: "В силу моих полномочий в отношении высылки лиц, чье присутствие в Соединенном Королевстве нежелательно, иммиграционные службы арестовали сегодня десятерых иностранных выходцев, которые, я полагаю, представляют угрозу для национальной безопасности"[23].

18. Франция также учредила десять региональных центров по борьбе с радикальным исламизмом, следствием чего стала высылка бывших имамов алжирского происхождения, а именно Шеллали Беншеллали, Абделькадера Бонзиана, Абделя Айссауи, поводом для которой стали их радикальные воззвания. Как заявил премьер-министр Франции, он "убежден, что изобличение исламистских проповедников, призывающих к насилию, ликвидация радикальных сетей, высылка иностранных выходцев, не уважающих наши ценности и не соблюдающих наши законы, являются первым условием эффективности борьбы с терроризмом"[24]. Министр внутренних дел Франции 29 июля 2005 года объявил о высылке в конце августа около десяти исламистов в страны их происхождения в качестве меры против "этих радикальных проповедников, которые могут повлиять на самых молодых или незрелых духом"[25]. Примечательный своей необычностью для французской практики юридический факт состоит в том, что упомянутые лица для того, чтобы сделать возможной их высылку, лишаются французского гражданства, приобретенного путем натурализации. Министр внутренних дел заявил по этому поводу: "В отношении тех, кто имеет французское гражданство, я хочу к тому же возобновить процедуры лишения гражданства. Это само по себе не новшество, это положение, существующее в нашем Уголовном кодексе, которое просто не применяется"[26]. Помимо статьи 25 Уголовного кодекса, которая имеется в данном случае в виду, статья 26 ордонанса № 45-2658 от 2 ноября 1945 года с поправками, принятыми парламентом Франции в июне–июле 2004 года[27], а также закон № 2003-1119 от 26 ноября 2003 года, касающийся управления процессом иммиграции, пребывания иностранцев во Франции и гражданства, предусматривают возможность высылки в случае пропаганды дискриминации, ненависти или насилия в отношении отдельного лица или группы лиц, например в отношении женщин.

19. Франция – не единственная европейская страна, которая вооружилась арсеналом правовых средств с целью упрощения процесса высылки радикальных исламских проповедников. В Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии с апреля 2003 года правительство имеет возможность лишать британского гражданства любое лицо, представляющее "угрозу для страны". Оно поступило подобным образом с имамом Абу Хамзой аль-Мазри после призывов последнего к джихаду. Австрия также ужесточила свое законодательство, и среди новых мер, вступающих в силу с 1 января 2006 года, предусматривается высылка проповедников, выступления которых представляют "угрозу для общественной безопасности". В Германии закон, вступивший в силу с начала 2005 года, также должен упростить высылку "духовных подстрекателей к беспорядкам"[28].

b) *Незаконная иммиграция и высылка*

20. В связи со стремительным притоком обездоленных людей развитые страны превращаются в неприступные крепости. Они все более тщательно закрывают свои границы для некоторых категорий иностранцев, ужесточая контроль над иммиграцией и все более усложняя условия въезда и пребывания на своих территориях[29]. Выступая перед префектами 9 сентября 2005 года, министр внутренних дел Франция изложил свою политику в виде количественных целей и обязательных результатов:

> Во время нашей последней встречи я поставил перед вами выраженные в цифрах цели – выслать в этом году не менее 23 тыс. иностранцев, находящихся на незаконном положении. Я констатирую, что к концу августа в отношении 12 849 иностранцев были приняты соответствующие эффективные меры: за 8 ме-

---

[22] *The Guardian*, Friday 12 August 2005 (http://www.guardian.co.uk).

[23] *The Independent*, 11 August 2005. См. также *El Watan* (Algerian daily), 13 August 2005 (http://www.elwatan.com).

[24] Высказывание премьер-министра Доминика де Вильпена, воспроизведенное Колет Тома в статье "Париж и Лондон сотрудничают в борьбе с терроризмом" ("Paris et Londres coopèrent dans la lutte contre le terrorisme"), опубликованной 25 июля 2005 года на веб-сайте "Радио Франс-Интернасьональ" (http://www.rfi.fr).

[25] Интервью министра внутренних дел Николя Саркози, опубликованное в ежедневной французской газете "Ле Паризьен" в пятницу 29 июля 2005 года.

[26] Ibid.

[27] 15 июля 2004 года Сенат Франции утвердил без изменений и в первом чтении законопроект, принятый в первом чтении Национальным собранием в ходе его 12-й сессии: см. документы Национального собрания (12-я сессия) № 1654, 1670 и Т.А. 309; документы Сената № 360 и 403 (2003–2004) (http://ameli.senat.fr).

[28] См. статью Myriam Berler, "Expulsions et déchéance de nationalité pour les imams radicaux", опубликованную 29 июля 2005 года на веб-сайте "Радио Франс-Интернасьональ": (http://www.rfi.fr). Со своей стороны Испания и Италия, для которых радикальные группировки представляют реальную угрозу, не располагают соответствующими нормативными актами. Другие европейские государства, в частности страны Северной Европы, на данном этапе, уважая свободу выражения, предпочли не принимать особых положений, а решать проблемы в каждом конкретном случае.

[29] Признавая, что Европа "в равной степени нуждается в иммиграции" и что последняя "не является роскошью, поскольку она решающим образом способствует экономическому росту в Европе" (Романо Проди, в то время Председатель Комиссии Европейского союза, 15 октября 2003 года, на пресс-конференции в Брюсселе накануне Европейского совета), европейские руководители едины в своем мнении о "необходимости бороться с незаконной иммиграцией" более эффективными методами. Так, предусматриваются или уже введены в действие квоты, политика биометрической идентификации при оформлении виз, создание агентства для управления оперативным сотрудничеством на внешних границах (предложение, представленное Комиссией Европейского союза 20 ноября 2003 года (COM(2003) 687 final/2)), создание европейской пограничной полиции или европейского корпуса пограничников (см. сообщение Комиссии по данному вопросу (COM (2002)233 final)). По всем этим пунктам см. *Justice and Security* (www.euractiv.com, 13 декабря 2005 года).

сяцев цель была достигнута на 56 процентов. Таким образом, у вас остается 5 месяцев, чтобы активизировать свои усилия. Кроме того, по моим наблюдениям, в разных префектурах результаты различные.

А я ожидаю от всех полной мобилизации. Я призываю префектов, результаты которых ниже среднего уровня, вступить в более тесный контакт с Национальным центром содействия и ресурсов в целях получения оперативной поддержки[30].

По мнению министра, ничто не должно останавливать префектов в выполнении ими своей миссии:

Вам также не следует колебаться при использовании всех разрешенных законом методов. Это верные методы. Вы должны действовать в рамках своих полномочий в соответствии с правилами въезда и присутствия иностранцев на территории Франции вне зависимости от каких-либо ходатайств на местах. Я требую, чтобы вы умели противостоять давлению тех или иных "коллективов" или "координаторов", представляющих на самом деле лишь самих себя[31].

Ни обеспокоенность этих должностных лиц по поводу приема просителей убежища, ни любое иное соображение, связанное, в частности, с судебной практикой Европейского суда по правам человека, касающейся права каждого вести свою семейную жизнь там, где ему заблагорассудится, не должны являться препятствиями для действий. Он уточнил:

Чтобы упростить процесс высылки, я также принял решение еще более ускорить осуществление программы административного задержания.

Параллельно и по моей просьбе Министерство иностранных дел задействовало процедуру, позволяющую применять санкции в виде ограничения количества виз на краткое пребывание во Франции для выходцев из стран, не оказывающих сотрудничество при выдаче разрешений на въезд. Это касается около 10 стран, которые вы определили и среди которых я назову сегодня Сербию и Черногорию, Гвинею, Судан, Камерун, Пакистан, Грузию, Белоруссию и Египет[32].

21. Можно сомневаться относительно законности подобных дипломатических репрессалий в отношении тех стран, которые отныне именуются "странами незаконной иммиграции" в отличие от "надежных стран"[33], но представляется, что здесь цель оправдывает все средства. И министр внутренних дел не делает никакой тайны из своей решимости добиться конечной цели. Поэтому он завершил свое выступление недвусмысленным эмоциональным высказыванием, призывающим к конкретным действиям и налагающим определенные обязательства:

Вам лично надлежит действовать решительно, в долгосрочном порядке и добиться результатов. В этом смысл вашего существования и источник вашей легитимности, поскольку о вас будут судить по вашим действиям. На кон поставлены наш коллективный успех и условия жизни французов[34].

Однако эффективность подобной политики вызывает сомнения. Игнорирование глубинных причин незаконной иммиграции, которыми являются экономический дисбаланс в мире и крайняя нищета в странах – поставщиках нелегальных иммигрантов, ведет лишь к замене "мифа нулевой иммиграции"[35] на иллюзию "выборочной иммиграции"[36]. Естественно, обосновывая свой законопроект, представленный Национальному собранию 30 апреля 2003 года и в конечном счете принятый обеими палатами парламента Франции в 2006 году, г-н Саркози критикует "догму нулевой иммиграции", которая, по его мнению, "нанесет вред" Франции. В его законопроекте предлагается глубокая и глобальная реформа законодательства, касающегося мер по высылке и дополнительному наказанию в виде запрещения въезда на территорию Франции, которые могут приниматься в отношении иностранцев за определенные преступления и правонарушения, и "сохраняется возможность применять такие меры, как высылка или запрещение въезда территорию Франции, в отношении иностранцев, не имеющих личных или семейных связей с гражданами Франции", а также предусматривается то, что г-н Саркози называет механизмом "высылки с отсрочкой", по сути напоминающим процедуру официального предупреждения[37].

22. В Бельгии на основании закона от 15 декабря 1980 года относительно доступа на территорию, пребывания, представительства и высылки иностранцев, неоднократно измененного в целях "прекращения всей новой иммиграции" – задачи, принятой правительством в 1974 году и по-прежнему остающейся на повестке дня, в 2003 году высылке и репатриации были подвергнуты 14 110 человек (из которых 7742 были высланы самолетом) после того, как они пробыли в Бельгии кто несколько недель, а кто и несколько лет. В том же году еще 3339 человек были "препровождены до границы", то есть возвращены без пересечения бельгийской границы[38]. 17 февраля парламент Нидерландов значительным большинством голосов утвердил решение о высылке 26 000 иностранцев, находившихся на незаконном положении, так называемых "беспаспортных"[39]. Говоря об испанском анклаве в Марокко Сеута, на ули-

---

[30] Текст этого выступления прилагается Алэном Грешем к его статье "M. Sarkozy contre l'anti-France", *Le Monde diplomatique*, 26 сентября 2005 года (www.monde-diplomatique.fr). См. также www.interieur.gouv.fr.

[31] Ibid.

[32] Ibid.

[33] Alain Morice, "Europe blocks right to asylum", *Le Monde diplomatique*, 17 March 2004, English language edition translated by Paul Jones (www.monde-diplomatique.fr).

[34] Упоминавшееся ранее выступление г-на Саркози (см. сноску 30).

[35] Таковой была цель, заявленная Шарлем Паскуа, министром внутренних дел и местного самоуправления Франции уже 2 июня 1993 года (см. его интервью в газете "Ле Монд" от 2 июня 1993 года), приведшая к принятию парламентом Франции 15 декабря 1993 года так называемого "закона Паскуа", который был обнародован 30 декабря 1993 года; см. по данному вопросу: François Julien-La Ferrière, «'Le mythe de l''immigration zéro'".

[36] В этом состоит основная концепция политики Николя Саркози, также министра внутренних дел Франции (*BBC News*, 18 May 2006 (http://news.bbc.co.uk)).

[37] См. законопроект № 362, принятый Национальным собранием и рассмотренный Сенатом 17 мая 2006 года (www.senat.fr).

[38] См. Francisco Padilla, "La politique belge en matière d'expulsion des étrangers"(www.universal-embassy.be).

[39] Morice, loc. cit. (см. сноску 33, выше).

цах которого насчитываются сотни просителей убежища, председатель испанского Комитета помощи беженцам выразил свое сожаление: "Об этом больно говорить, из-за политики правительства Испания является враждебной беженцам землей… Демократическая Испания 2003 года забыла кровавую Испанию 1939 года, из которой сотни тысяч ее детей бежали от режима террора Франко в самые разные уголки планеты"[40].

23. Что касается высылки, то свидетельством эволюции процесса гармонизации европейской миграционной политики, зафиксированной в Амстердамском договоре 1999 года, стал совместный чартерный рейс, организованный 9 мая 2004 года Бельгией, Люксембургом и Нидерландами в направлении Приштины и Тираны, – первое конкретное воплощение в жизнь общей политики принудительного возвращения, обсуждавшейся на неофициальном совещании Совета министров юстиции и внутренних дел 22–23 января 2004 года в Дублине[41]. Несмотря на сопротивление Европейского парламента, отраженное в резолюции от 1 апреля 2004 года, эта политика постепенно распространяется. На заседании министров внутренних дел пяти европейских стран (G5) – Германии, Испании, Италии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Франции, – состоявшемся 5 июля 2005 года в Эвиане (Франция), было объявлено о "совместных высылках" незаконных иммигрантов в страны их происхождения. На деле речь идет о перемещении этих лиц "групповым рейсом". Подобная операция, в прошлом уже осуществлявшаяся Германией и Италией, была проведена в конце июля 2005 года в форме "группового франко-британского рейса" для эвакуации около 40 лиц, незаконным образом въехавших во Францию и Великобританию[42]. При проведении таких операций всегда существует риск проявить "поспешность" или нарушить какие-либо нормы, поскольку высылающие государства могут отправить незаконных иммигрантов в страны их происхождения, не убедившись в отсутствии угрозы жизни последних и опасности подвергнуться пыткам или бесчеловечному, жестокому или унижающему достоинство обращению. Кроме того, в связи с этим возникает вопрос о коллективных высылках. Пока что налицо тревожная ситуация, когда с беженцами обращаются как с прочими мигрантами, и это несет в себе очевидную опасность для института убежища.

24. Стремление европейских стран затормозить миграцию в целом и всеми средствами бороться против незаконной иммиграции на практике породило два новых правовых явления: "соглашения о реадмиссии" и "соглашения о транзите".

25. Соглашение о реадмиссии – это двусторонне соглашение, устанавливающее правовые рамки и условия высылки из страны пребывания нелегальных иммигрантов. Речь идет о договоре, заключаемом между принимающим нелегальных иммигрантов государством и государством происхождения этих иммигрантов (или предполагаемым в качестве такового), согласно которому последнее обязуется осуществить прием этих иммигрантов, выявленных и перемещенных под ответственность и за счет высылающего государства. Такая политика получает определенное распространение: например Испания уже подписала соответствующие соглашения с рядом государств и стремится увеличить их количество. Некоторые заключенные этой страной соглашения о реадмиссии содержат положения, предусматривающие выдачу пособия репатриируемым лицам, с тем чтобы облегчить их интеграцию в жизнь страны назначения[43].

26. "Соглашение о транзите" имеет иную цель и по существу более спорно, о чем свидетельствует подобное соглашение от 8 января 2003 года между Сенегалом и Швейцарией. По условиям этого "соглашения о транзите" Сенегал обязался обеспечить прием и препровождение всех выходцев из африканских стран, которые подпали под решение Швейцарии о высылке или о запрещении присутствия на ее территории, причем принимающая страна несла ответственность за определение страны происхождения. В связи с этим в статье 15 соглашения уклончивым образом трактовались "специальные услуги", расходы по которым должны были "регулироваться по соглашению сторон"[44]. Таким образом, этот юридический курьез, получивший название "соглашение о транзите", открыл путь к неприглядным финансовым сделкам между правительствами за счет нелегальных иммигрантов при полном отсутствии элементарного уважения к человеческому достоинству и жизненной драме соответствующих лиц. Однако заключение данного соглашения сорвалось благодаря негодующим протестам представителей общественности Сенегала и действиям швейцарских защитников прав человека.

2. Международная миграция: доклад Всемирной комиссии по международной миграции

27. В наши дни явление миграции приобрело беспрецедентный размах, что, безусловно, имеет непосредственную связь с процессом глобализации в мире. Из-за своей сложности, неоднозначности воздействия на экономику и политику эта проблема вызывает серьезную обеспокоенность международного сообщества. Вот почему в своей резолюции 58/208 от 23 декабря 2003 года Генеральная Ассамблея приняла решение посвятить диалог на высоком уровне на своей шестьдесят первой сессии в 2006 году вопросу международной миграции. Кроме того, Ассамблея обратилась с просьбой к Генеральному секретарю представить на ее шестидесятой сессии доклад, касающийся организационных деталей этого диалога; об этой просьбе она также упоминала в

[40] Ibid.

[41] Для претворения в жизнь этой политики Европейская комиссия приняла решение оказать финансовую поддержку в 30 млн. евро.

[42] См. Karine G. Barzegar, “Paris et Londres expulsent ‘cette semaine’ une ‘quarantaine’ de clandestins afghans par ‘vol groupé’”, *Associated Press*, 26 July 2005.

[43] Дипломатический источник.

[44] Morice, loc. cit. (см. сноску 33, выше).

своей резолюции 59/241 от 22 декабря 2004 года. В своем докладе о международной миграции и развитии на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи Генеральный секретарь предложил порядок организации диалога на высоком уровне и дату его проведения – 14–15 сентября 2006 года[45].

28. В декабре 2003 года группа государств, поощряемых Генеральным секретарем, учредила Всемирную комиссию по международной миграции (ВКММ)[46], призванную создать правовую основу для разработки последовательных и исчерпывающих ответных действий в связи с проблемой международной миграции. В октябре 2005 года ВКММ подготовила углубленное исследование в форме доклада под названием "Миграция во взаимосвязанном мире: новые перспективы действия"[47]. Хотя основной задачей ВКММ является изучение связи миграции и экономического развития, в частности, воздействия миграции на развитие как в странах происхождения мигрантов, так и в странах назначения, Комиссия международного права в рамках изучения фигурирующего в ее повестке дня вопроса о высылке иностранцев не может не учитывать работу этой группы, состоящей из экспертов высокого уровня. Как оказалось, исследование ВКММ также касалось вопроса преодоления трудностей в связи с нелегальной иммиграцией[48] и соответствующих норм в области прав человека, применимых к так называемым нелегальным иммигрантам[49].

29. Согласно докладу ВКММ существует широкий консенсус относительно роста числа мигрантов и доли незаконных мигрантов. ОЭСР полагает, что последние составляют 10–15 процентов от 56 млн. находящихся в Европе мигрантов, причем этот континент принимает ежегодно приблизительно 500 тыс. новых незарегистрированных мигрантов. "Число таких незаконных мигрантов в Соединенных Штатах Америки, по оценкам, достигает более 10 млн., из которых половину составляют лица мексиканского происхождения, ежегодно увеличиваясь на 500 тыс". Данное явление затрагивает не только развитые страны. Азия известна как континент, где зарегистрировано наибольшее число незаконных мигрантов. Например в Индии их, по оценкам, 20 млн. Они составляют также большую часть среди мигрантов в Африке и Латинской Америке[50], где идентичность населения по ту и другую стороны границ и чрезвычайная прозрачность последних способствуют миграционным перемещениям. На этом континенте, в частности, миграция рассматривается как незаконная лишь государственными органами власти, а заинтересованное население видит в этом естественное перемещение членов одного и того же сообщества: они абсолютно игнорируют международные границы, считая их по крайней мере абстрактными и уж во всяком случае искусственными.

30. Незаконная иммиграция является одним из драматических индикаторов социально-экономических дисбалансов, усугубленных глобализацией и стремительным обнищанием слаборазвитых стран. Однако она также отражает отчаяние и неуверенность населения стран, в которых помимо нищеты существуют проблемы, связанные с непрекращающимися войнами и политической нетерпимостью. В такой ситуации иммигранты готовы на любые жертвы, чтобы вырваться из своей среды обитания. Молодые африканцы, штурмующие снова и снова опутанные колючей проволокой стены испанских анклавов Сеуты и Мелильи, – печальные примеры этого. Число нелегальных иммигрантов, ежегодно погибающих при попытке преодолеть те или иные препятствия (естественные, как Средиземное море, или воздвигнутые государствами, как на границе Испании), чтобы попасть в Европу, по оценкам, составляет 2 тыс. человек. Ежегодно приблизительно 400 мексиканцев погибают, пытаясь пересечь границу с Соединенными Штатами[51].

3. Евроафриканская конференция по миграции и развитию на уровне министров (Рабат, 10–11 июля 2006 года)

31. На Евроафриканской конференции по миграции и развитию на уровне министров собрались представители более 30 европейских стран, и к ним также присоединились представители Российской Федерации, Турции, Украины и 27 африканских стран, а также Мексики и 21 международной организации.

32. В Плане действий, принятом Конференцией на уровне министров в Рабате, предусматривается противодействие "незаконной иммиграции" путем, с одной стороны, сотрудничества в борьбе с незаконной иммиграцией, а с другой – путем усиления пограничного контроля в странах транзита и выезда. На Конференции были, в частности, определены формы сотрудничества в борьбе против этого вида иммиграции: сотрудничество в вопросах обеспечения и финансирования доброволь-

---

[45] A/60/205 of 8 August 2005.

[46] В августе 2005 года во Всемирную комиссию по международной миграции (ВКММ), действующую как неформальный консультативный орган с Секретариатом в Женеве, входили более 30 государств из всех регионов мира, в том числе Австралия, Алжир, Бангладеш, Бельгия, Бразилия, Венгрия, Германия, Египет, Индия, Индонезия, Исламская Республика Иран, Испания, Канада, Марокко, Мексика, Нигерия, Нидерланды, Норвегия, Пакистан, Перу, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Турция, Филиппины, Финляндия, Франции, Швейцария, Швеция, Шри-Ланка, Южная Африка, Япония, а также Европейский союз и Святейший престол.

[47] Доклад Всемирной комиссии по международной миграции, см. по адресу: www.gcim.org.

[48] Ibid., pp. 32–41.

[49] Ibid., pp. 53–64.

[50] Ibid., pp. 32–33.

[51] Ibid., p. 34. См. также цифры в отношении нелегальной иммиграции в Европу, которые приводятся рядом ассоциаций, постоянно обновляющих списки жертв; по их оценкам, число погибших, зарегистрированных между серединой мая 1992 года и декабрем 2003 года, составило более 4 тыс. человек. Источники: Ассоциация семей – жертв нелегальной иммиграции (AFVIC) Gay, *Les discontinuités spatiales*; Olivier Clochard and Philippe Rekacewicz, “En dix ans plus de 4 000 morts aux frontières de l’Union Européenne”, *Le Monde diplomatique*, www.monde-diplomatique.fr, March 2004.

ных возвращений мигрантов, оказавшихся в транзитных странах; учреждение, при уважении достоинства и фундаментальных прав человека, эффективных систем реадмиссии совместно со всеми заинтересованными странами, в частности путем действенного осуществления положений статьи 13 Соглашения Котону[52], и заключение соглашений о реадмиссии между, с одной стороны, заинтересованными странами Северной, Западной и Центральной Африки и, с другой – Европейским сообществом или с одним из его государств-членов; техническая и материальная поддержка в процессе выявления гражданства иммигрантов, находящихся на нелегальном положении; содействие реинтеграции иммигрантов, находившихся на нелегальном положении, по их возвращении в свои страны происхождения; информирование потенциальных иммигрантов и разъяснение им рисков незаконной иммиграции; предоставление финансовых средств для помощи странам, столкнувшимся с чрезвычайными ситуациями в связи с незаконной иммиграцией. Можно констатировать, что среди участников конференции преобладало, хотя и открыто не высказывалось, мнение о необходимости систематической высылки незаконных иммигрантов в страны их происхождения. Этот принцип был, по-видимому, признанной всеми основой, а все прочее касается лишь условий возвращения и реинтеграции будущих высылаемых, причем государства, выходцами из которых являются высылаемые, должны будут вносить свой вклад, содействуя выявлению гражданства последних в рамках процесса реадмиссии на национальной территории.

33. В настоящее время в соответствии с решениями Евроафриканской конференции по миграции и развитию на уровне министров в Рабате необходимо укреплять пограничный контроль в этих странах, а также в транзитных странах посредством улучшения подготовки компетентных служб и оборудования для трансграничного оперативного сотрудничества, сотрудничества с целью развертывания в заинтересованных странах электронных баз данных, предназначенных для эффективной борьбы против нелегальной иммиграции, а также сотрудничества с целью создания по европейской модели системы раннего предупреждения, с тем чтобы немедленно предупреждать о возможности актов незаконной иммиграции и о деятельности преступных организаций проводников.

34. Следует, однако, отметить, что, хотя в Рабатской декларации, озаглавленной "Евро-африканское партнерство за миграцию и развитие"[53] министры иностранных дел государств-участников подтверждают свое обязательство "бороться с нелегальной миграцией, в том числе путем реадмиссии мигрантов, находящихся на незаконном положении (…)", они выступают также за "проведение в жизнь активной политики интеграции мигрантов, находящихся на законном положении, и борьбу с социальной изоляцией, ксенофобией и расизмом", а также обязуются работать в тесном партнерстве, "следуя глобальному, сбалансированному, прагматическому и операционному подходу, уважая фундаментальные права и достоинство мигрантов и беженцев". Безусловно, не следует чрезмерно доверять словам, поскольку для европейских стран основная цель Евроафриканская конференция по миграции и развитию на уровне министров в Рабате состоит в том, чтобы заложить основы для масштабных, но международно узаконенных высылок незаконных мигрантов – выходцев из африканских стран. Высылке иностранцев, находящихся на незаконном положении, трудно или почти невозможно противодействовать, поскольку речь идет об осуществлении этими государствами своего суверенного и неоспоримого права. Осознание необходимости соблюдения фундаментальных прав и достоинства соответствующих лиц – вот практически все, что требуется от них согласно международному праву, и на чем Специальный докладчик будет делать акцент в рамках данной темы.

35. Вклад членов Комиссии, а также государств в прения по предварительному докладу о высылке иностранцев[54] и вытекающие из них разнообразные и порой противоречивые предложения, описанная выше недавняя практика государств в связи с высылкой иностранцев, выводы ВКММ, а также Евроафриканской конференции по миграции и развитию на уровне министров в Рабате, в которых содержатся свидетельства масштабности явления незаконной иммиграции в мире и предлагаются средства по противостоянию ей, показывают огромное стремление очертить границы рассматриваемой темы, точно определив ее сферу охвата.

D. Сфера охвата темы

36. Одна из целей предварительного доклада о высылке иностранцев состояла в том, чтобы инициировать дискуссию по вопросам методики и сферы охвата как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете. Дискуссии в этих двух форумах показали, что наряду с согласием относительно включения некоторых вопросов в рамки рассматриваемой темы имеются определенные расхождения по другим вопросам, но в целом никто более не сомневается в целесообразности рассмотрения данной темы Комиссией[55].

37. Так, по-видимому, имеется консенсус по поводу того, что тема должна включать лиц, проживающих на

---

[52] Соглашение о партнерстве между государствами Африки, Карибского бассейна и Тихоокеанского региона, с одной стороны, и Европейским сообществом и его государствами-членами, с другой, подписанное в Котону, 23 июня 203 года.

[53] Rabat Declaration available at www.maec.gov.ma.

[54] См. сноску 1, выше.

[55] Представитель Венгрии в Шестом комитете заявил на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи, что вопрос "должен был бы рассматриваться другими учреждениями и органами системы Организации Объединенных Наций, например Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев или Комиссией по правам человека" (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 13-е заседание, пункт 9). Приняв к сведению предварительный доклад Специального докладчика по этой теме на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи, он заявил, что, по мнению его страны, Специальному докладчику и Комиссии международного права следовало бы "тщательно очертить точную сферу охвата и тему будущего исследования" (там же).

территории государства, гражданства которого они не имеют, с проведением разграничения между лицами с легальным статусом и лицами, статус которых не урегулирован, включая тех, кто длительное время проживал в государстве, стремящемся их выслать. Темой будут также охвачены беженцы, просители убежища, апатриды и трудящиеся-мигранты[56].

38. В то же время некоторые члены Комиссии и некоторые представители государств-членов в Шестом комитете сочли, что будет сложно включить в тему вопрос об отказе во въезде, касающийся недавно въехавших на территорию государства незаконных иммигрантов или еще не обосновавшихся в принимающей стране. Было также сочтено, что из сферы охвата темы следовало бы исключить лиц, чей статус гражданства изменился по причине изменения статуса территории, на которой они проживают, в контексте деколонизации.

39. Специальный докладчик полагает, что эти гипотезы нельзя исключать в принципе. В этом плане следует различать случаи, когда изменение гражданства влечет за собой перемещение (коллективное) населения, получающего новое гражданство в силу изменения территориального статуса, случаи возможной высылки лиц, имеющих вышеуказанное гражданство: подобная высылка должна осуществляться в соответствии с нормами общего права, и поэтому нет никаких оснований исключать ее из сферы охвата темы.

40. По поводу вопроса о недопуске, то есть об отказе в разрешении на въезд (или "высылке" незаконных иммигрантов) практика некоторых государств и определение иностранца как любого лица, пересекшего границу и въехавшего на территорию государства, где он в настоящее время пребывает, заставляют, на первый взгляд, полагать, что исключение этого вопроса из сферы охвата темы значительно сузит ее рамки. Так, согласно мнению представителя Республики Корея, такой взгляд "не только чрезмерно ограничит масштаб работы Комиссии, но и оставит без внимания интересы и проблемы множества нелегально проживающих лиц во всем мире"[57]. Однако согласно традиционной концепции высылка затрагивает иностранцев, которые уже проживают или пребывают в стране, в то время как отказ в разрешении на въезд касается тех, против въезда и пребывания которых на своей территории выступает государство; следовательно, строго говоря, выдворение незаконного иммигранта, находящегося на границе или только что ее пересекшего, относится к отказу во въезде, а не к высылке. Именно в силу этого обоснованного различия отказ во въезде не входит, по мнению Специального докладчика, в сферу охвата данной темы.

41. Что же касается высылки иностранцев в случае вооруженного конфликта, Специальный докладчик не нашел убедительной причины для исключения ее из сферы охвата темы. С учетом методологического подхода, избранного Комиссией, который состоит в использовании для целей кодификации данной темы существующих норм договорного права, наличие строгих правил в области международного гуманитарного права не должно являться препятствием для включения этого вопроса в сферу охвата темы, а как раз наоборот. Более того, пример приговора, вынесенного 17 декабря 2004 года Постоянным арбитражным судом по делу *Eritrea* v. *Ethiopia*[58], где вопрос о высылке путем лишения гражданства осложняется в связи с вопросом о высылке в контексте вооруженного конфликта, позволяет вновь рассмотреть соответствующие традиционные правила.

E. Общий обзор настоящего доклада

42. Цель настоящего доклада состоит в том, чтобы изучить общие правила, применимые к сфере высылки иностранцев, как они вытекают из обычного права, договорного права, а также из юридической практики государств и в свете толкования законов. Такое исследование позволит ответить на некоторые вопросы и предложения, сформулированные при рассмотрении предварительного доклада о высылке иностранцев[59].

43. С этой точки зрения Специальный докладчик, не считая случаев уточнения деталей, будет в целом придерживаться подхода, отраженного в наброске плана работы, прилагавшемся к его предварительному докладу о высылке иностранцев и получившем одобрение Комиссии международного права[60], а также большинства государств, высказавшихся в Шестом комитете в ходе шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи по теме "высылка иностранцев", как на это указывается в пункте 10 настоящего доклада. С одной стороны, разделы "Сфера применения" и "Определения" были переставлены местами, а с другой, часть вопросов из раздела "Определения" теперь рассматриваются в разделе "Сфера применения", а именно категории – виды иностранцев, на которых может распространяться высылка. Благодаря этому в рамках настоящего доклада, посвященного части общих норм в сфере высылки иностранцев, соответствующие вопросы изучаются более детально, что будет способствовать формулированию проектов статей, касающихся сферы применения и определения ключевых терминов в рамках настоящего доклада.

---

[56] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 273, стр. 67.

[57] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 11-е заседание, пункт 89).

[58] Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, between the Federal Democratic Republic of Ethiopia and the State of Eritrea* (The Hague, 17 December 2004).

[59] См. сноску 1, выше.

[60] См. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 269–272, стр. 66–67.

ОБЩИЕ НОРМЫ

44. Рассмотрение предварительного доклада о высылке иностранцев показало, что основным вопросом дискуссии и камнем преткновения как в Комиссии, так и в Шестом комитете является сфера охвата темы. Данный доклад в первую очередь нацелен на ее определение. После четкого обозначения темы необходимо будет (что не было сделано в предварительном докладе) дать более точные определения основополагающим понятиям по теме и только после этого приступить к рассмотрению общих принципов международного права, действующих в данной сфере.

Глава I

Рамки рассматриваемой темы

45. Сфера охвата темы, как она была представлена во введении к настоящему докладу, в целом дает представление о ее рамках. Теперь предстоит определить их более точно, обозначив различные категории заинтересованных лиц. С учетом замечаний в пунктах 37–41 настоящего доклада и в целях осуществления высказанного как в Комиссии, так и в Шестом комитете пожелания в отношении разработки возможно более исчерпывающего режима по данной теме, Специальный докладчик намерен последовательно рассматривать следующие вопросы: иностранцы, легально проживающие на территории государства; иностранцы, статус которых является нелегальным; беженцы, перемещенные лица, просители и получатели убежища, апатриды, бывшие граждане государства; иностранцы в силу потери гражданства в контексте образования нового государства; граждане противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта; трудящиеся-мигранты.

46. В рамки темы не включаются некоторые категории иностранцев, условия и порядок высылки которых подчиняются специальным правилам. Прежде всего это те, кто пользуется режимом привилегий и иммунитетов, например дипломаты, консульские должностные лица, члены специальных миссий, международные гражданские служащие, военнослужащие вооруженных сил в официальных миссиях или входящие в многонациональные силы[61], пребывание которых регулируется отдельным правовым режимом (leges speciales), а не нормами международного права, регулирующими высылку иностранцев.

47. Хотя, как представляется, международное право в общем не запрещает высылать граждан[62], Специальный докладчик не считает, что оно это разрешает. Напротив, общие принципы говорят об обратном. В "Проекте регламентирования высылки иностранцев", представленном в Институт международного права на своей сессии в Гамбурге, Германия, в сентябре 1892 года, г-н Ферро Жиро предложил в данном направлении следующую норму:

> Никто не может быть выслан, в административном или судебном порядке, с территории государства, гражданином которого он является, независимо от вероисповедания, расы или этнического происхождения.
>
> Данный акт представляет собой грубое нарушение международного права, поскольку намеренно направлен на изгнание на другие территории лиц, в связи с их осуждением или просто судебным преследованием[63].

48. В общем речь идет о правиле, логично вытекающем из собственной компетенции государства, в соответствии с которой оно обязано обеспечивать защиту своих граждан как на национальной территории, так и за границей[64]. Считается даже, что норма, запрещающая высылку собственных граждан "неоспорима", и даже будучи не выраженной в явной форме, она подразумевается[65]. В этом причина, по которой национальное законодательство ряда стран прямо запрещает высылку собственных граждан[66]. Подобная норма, которая имплицитно подразумевает право гражданина на то, чтобы проживать или оставаться в своей собственной стране[67] или приезжать в нее[68], не позволяет государству высылать своего гражданина. Кроме того, как это следует из предыдущей нормы, государство обязано принимать своих граждан, высланных за границей, но не являющихся уроженцами других государств, высланными последними или третьими государствами; такое обязательство может появиться у государства лишь при его ясно выраженном согласии, обычно на основе между-

---

[61] С опубликованным Секретариатом Организации Объединенных Наций меморандумом о высылке иностранцев (A/CN.4/565), пункты 28–35, можно ознакомиться на вебсайте Комиссии (www.un.org/law/ilc/index.htm).

[62] Там же, пункт 36 и сноски 53–61.

[63] *Annuaire de l'Institut de droit international* (1891–1892), pp. 278–279.

[64] См. Daillier and Pellet, *Droit international public*, pp. 493–501, пункты 322–327.

[65] Boeck, loc. cit., p. 447.

[66] См. A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 36, сноска 60.

[67] Там же, сноска 56.

[68] В Международных правилах приема и высылки иностранцев, предложенных Институтом международного права и принятых им 12 сентября 1892 года в Женеве, имеется следующая статья: "В принципе государство не должно запрещать доступ или пребывание на своей территории своим подданным, то есть тем, кто, утратив свое гражданство в данном государстве, не приобрел другого" (*Annuaire de l'Institut de droit international* (1892–1894), p. 219).

народного соглашения[69]. В более конкретном плане можно отметить, что некоторые договоры в области прав человека прямо запрещают высылку лица с территории государства, гражданином которого оно является[70].

49. Помимо того факта, что практика дает очень немногочисленные примеры высылки государством лица, являющегося его гражданином, эти аргументы показывают, что данные случаи высылки – на самом деле исключения, возможные к тому же лишь на основании конкретного соглашения с принимающим государством. К тому же поскольку гражданин соответствующего государства не является и не может быть одновременно иностранцем, юридический режим его высылки не попадает под сферу охвата темы, посвященной высылке иностранцев.

A. Иностранцы, законно присутствующие на территории высылающего государства

50. Иностранец, который был формально допущен на территорию другого государства и остается на ней в соответствии с его национальным законодательством и/или нормативными актами, может рассматриваться как законно присутствующий в нем. На данном этапе не следует дискутировать по поводу целесообразности проведения различия между транзитным присутствием иностранцев, временным или краткосрочным и долгосрочным присутствием и т. д. В данный момент важна лишь законность их присутствия на территории принимающего государства при том, что продолжительность этого присутствия в каких-то случаях может повлиять на последствия высылки.

51. Общие требования в отношении доступа на территорию принимающего государства включают пересечение границы этого государства при наличии проездных документов, признанных действительными органами власти данного государства. Соответствие правилам пребывания означает, что иностранец, законно пересекший границы государства, выполняет условия пребывания, то есть продолжительного присутствия в данной стране, предусмотренные национальным законодательством.

52. Однако для того чтобы присутствие иностранца на территории государства являлось законным, не всегда обязательно соблюдение условий въезда. В некоторых странах лицо, которое попадает в страну незаконно, может впоследствии получить статус законного присутствия путем урегулирования своей ситуации[71]. В странах, являющихся основными принимающими незаконных иммигрантов странами, в частности в Европе и в Америке, становится все более распространенной такая практика, когда в соответствующей стране производится либо массовое оформление документов согласно закону либо, наоборот, урегулирование ситуации в каждом отдельном случае[72].

53. Положение о высылке иностранца, законно присутствующего на территории высылающего государства, зачастую было единственной гипотезой, предусмотренной в большинстве договоров. Таким образом, различные международные конвенции, содержащие положения о высылке, применяются только в связи с такой гипотезой [73].

B. Иностранцы, статус которых является нелегальным

54. Хотя в некоторых договорах проводится разграничение между легальными и нелегальными иностранцами, определение термина "нелегальный иностранец" в них не дается. В некоторых национальных законодательствах все же можно найти элементы определения этой категории иностранцев, которые варьируются в различных законодательствах[74].

55. Под иностранцем, статус которого является нелегальным, понимается лицо, присутствие которого на территории принимающего государства нарушает законодательство данного государства в том, что касается условий допуска, пребывания или проживания иностранцев. Во-первых, незаконность может быть установлена в связи с условиями въезда. Это касается незаконных или так называемых подпольных мигрантов. Нелегальным будет также считаться иностранец, пересекший границу высылающего государства, нарушив правила допуска иностранцев. Во-вторых, незаконность также может устанавливаться не только в связи с условиями въезда, но и с невыполнением условий пребывания на территории высылающего государства. В этом случае иностранец, хотя он законным образом пересек границу государства и, следовательно, был им принят в соответствии с законом, впоследствии не выполняет условия пребывания, как они предусмотрены в законодательстве принимающего государства. Например, имеется в виду случай, когда получивший допуск в соответствии с законом иностранец продлевает свое пребывание на территории данного государства сверх срока, установленного компетентными властями этого госу-

---

[69] См. Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, pp. 944–945.

[70] См. A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 36 и сноска 55.

[71] См. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*. Vol. II. *Asylum, Entry and Sojourn*, p. 348; см. также A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 44.

[72] Так, в частности, обстоит дело в Испании и Италии, где в последние годы было неоднократно произведено массовое урегулирование статуса иностранцев, незаконно присутствовавших в данных странах, во Франции, где после серии массовых оформлений документов наблюдается ужесточение правил в отношении этих иностранцев и наилучшей перспективой для них является урегулирование своего статуса в каждом отдельном случае; в Соединенных Штатах, где федеральное правительство недавно решило произвести массовое урегулирование статуса мексиканских иммигрантов, однако такая мера сталкивается еще с некоторым противодействием в конгрессе.

[73] См., в частности: Пакт о гражданских и политических правах (статья 13); Конвенцию о статусе беженцев (статья 32), Конвенцию о статусе апатридов (статья 31) и Европейскую конвенцию об обустройстве и предпринимательстве. См. также A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 755, сноски 1760–1763.

[74] См. A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 129, сноски 249–258.

дарства. В-третьих, могут иметь место обе причины, делающие пребывание иностранца на территории высылающего государства незаконным. Например, когда иностранец незаконно пересек границу принимающего государства и затем не воспользовался возможностью законного урегулирования своего статуса: тем самым он не выполняет ни условия допуска, ни условия пребывания.

56. Условия пребывания иностранца рассматриваются по двум аспектам: документ или разрешение на пребывание, узаконивающие присутствие иностранца на территории государства на определенный срок, возобновляемое или невозобновляемое; правила, которые необходимо соблюдать во время пребывания, например правила, связанные с деятельностью, которой иностранец может заниматься в ходе своего пребывания или не может. То что лицо, добровольно въехавшее на территорию иностранного государства и проживающее там, должно выполнять условия пребывания или проживания в этом государстве, в том числе принимая его институты и правовые нормы[75], является основополагающим принципом. Речь идет об обусловливающих нормах, несоблюдение которых может повлечь за собой изъятие или аннулирование разрешения на пребывание и изменить законный статус иностранца на незаконный, что в таком случае делает возможным его высылку.

C. Беженцы

57. Термин "беженец" понимается по-разному в зависимости от того, рассматривается он с социологической или с правовой точки зрения. В социологическом плане он имеет давно принятое, широкое и нестрогое определение, в соответствии с которым термин "беженец" очень долго использовался по отношению к лицам, которые по какой-либо причине были вынуждены покинуть свое жилье и найти убежище в другом месте[76]. Это "другое место" не определялось по отношению к границам государства. Такое употребление термина "беженец" сохранилось до настоящего времени. Сознательно или случайно следуя журналистской лексике, в некоторых международных кругах этот термин используется для обозначения лиц, перемещенных внутри собственной страны и живущих в материальных условиях, сравнимых с условиями перемещенных лиц, находящих убежище в иностранном государстве. Этих перемещенных внутри страны лиц называют также "национальными беженцами" или "внутренне перемещенными". Они однако нуждаются в международном содействии, и Генеральная Ассамблея не раз просила УВКБ ООН оказать таким лицам гуманитарную помощь[77].

58. В правовых документах термин "беженец" имеет, однако, намного более точное значение, и, как правило, обозначает лицо, вынужденное покинуть свою страну, с тем чтобы найти убежище в другой стране. Как следует из постановления МС по делу *Asylum*, между Колумбией и Перу, "беженец находится на территории государства убежища"[78]; поэтому, оказываясь на территории государства, гражданином которого он является, он теряет статус беженца. В плане различных международных конвенций, касающихся беженцев, речь идет о лицах, покидающих свое государство из-за преследований или из обоснованной угрозы преследований по расовым, религиозным, национальным соображениям, по причине принадлежности к определенной социальной группе, политическому движению. По мнению некоторых авторов, лица, покидающие свою страну по другим причинам, являются "перемещенными лицами"[79], а не беженцами в юридическом смысле слова. Последние включают также лиц, находящихся вне государства своего гражданства или обычного проживания, но которые не могут или по обоснованным причинам не хотят вернуться в свою страну[80].

59. Если исключить конъюнктурные и прочие, связанные с различными обстоятельствами элементы из определения "беженца", содержащегося в Конвенции о статусе беженцев, то из пункта 2 статьи 1, раздел A этой Конвенции следует, что под термином "беженец" подразумевается любое лицо, которое в результате определенных событий,

> и в силу обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

60. В Конвенции ОАЕ, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, упорядочивающая аспекты, касающиеся проблем беженцев в Африке, принято более широкое определение понятия беженца. По этой Конвенции, помимо лиц, подпадающих под действие Конвенции о статусе беженцев[81], термин "беженец"

> применяется к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в любой части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности, вынуждено покинуть место своего обычного проживания,

---

[75] См. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, p. 179.

[76] См. Jahn, “Refugees”, p. 72.

[77] Ibid., p. 73.

[78] *Asylum, Judgment, I.C.J. Reports 1950*, p. 274.

[79] См. Sohn and Buergenthal, *The Movement of Persons across Borders*, p. 99.

[80] См. Конвенцию о статусе беженцев, Протокол к ней, а также Устав Международной организации по делам беженцев и Соглашение о временных мерах, которые должны быть применены по отношению к беженцам и перемещенным лицам; см. также Jahn, loc. cit., p. 72.

[81] Понятие, которое воспроизводится в пункте 1 статьи I Конвенции ОАЕ.

для того чтобы искать убежище в другом месте за пределами своей страны происхождения или гражданской принадлежности[82].

61. Это широкое определение термина "беженец" получило оценку за пределами Африки и было признано существенным вкладом данного континента в определение содержания этого понятия. Международное сообщество впервые ознакомилось с определением, разработанным Организацией африканского единства в начале 1980-х годов, когда Исполнительный комитет Программы Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев в 1981 году отметил, что в результате увеличения числа ситуаций крупномасштабного притока людей в разных районах мира, особенно в развивающихся странах, меняется состав групп просителей убежища. В них входят не только те, кто подпадает под определение Конвенции о статусе беженцев и Протокола к ней, но также те, кто подпадает под действие пункта 2 статьи 1 Конвенции ОАЕ, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке[83].

62. Вслед за декларацией 1981 года УВКБ ООН государства Центральной Америки приняли в 1984 году декларацию о беженцах, рекомендующую, чтобы определение "беженца" распространялось на "… лиц, которые покинули свою страну, потому что их жизнь, безопасность или свобода оказались под угрозой в результате повсеместного насилия, иностранной агрессии, внутренних конфликтов, широкомасштабных нарушений прав человека или иных обстоятельств, серьезно нарушающих общественный порядок"[84].

63. Хотя в пункте 7 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" ОАГ приняла, скорее, узкое определение, расширенный подход к понятию "беженец" был впоследствии одобрен как Межамериканской комиссией по правам человека, так и генеральной ассамблеей ОАГ[85].

64. Безусловно, в формулировках определений в некоторых местах можно выявить различия, которые в основном касаются вопроса о том, все ли группы, покидающие территорию своего государства происхождения, могут рассматриваться как беженцы, вне зависимости от причин, заставляющих их уезжать. Можно сказать, что, помимо "ключевого значения", в определении термина "беженец" имеются некоторые "серые зоны", включающие лиц, лишенных всякой защиты со стороны правительства государства их происхождения. Это понятие "серой зоны" является расплывчатым, неточным и может породить противоречия между кандидатами на статус беженца и помогающими им международными организациями и принимающими государствами, поскольку появляется желание также распространить этот статус на лиц, ставших жертвами некоторых форм социальных трудностей и жертвами экономических изменений, иногда квалифицируемых как "экономические беженцы", и даже лиц, бегущих из своих стран по сугубо личным соображениям. Поэтому более точное определение понятия "беженец" в рамках международного права и для целей настоящего исследования представляет как теоретический, так и практический интерес.

65. С учетом предыдущих замечаний и на основе практики международных организаций и государств[86] можно сказать, что определение термина "беженец" в международном праве основывается на следующих ключевых элементах: *a*) это лицо, которое пересекло границу государства своего происхождения; *b*) это лицо было вынуждено сделать это; *c*) причины этого принуждения должны быть четко идентифицированы: обоснованные опасения стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений, вследствие внутренних или международных вооруженных конфликтов, политического насилия, внешней агрессии, оккупации иностранного государства. Другими словами, под термином "беженец" понимается лицо, находящееся вне страны своего гражданства или, если он апатрид, страны своего обычного местожительства, или лицо, которое вынуждено искать убежище вне страны своего происхождения из-за обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе, из-за политических убеждений, вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства, внутреннего или международного вооруженного конфликта или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или на всей территории страны, уроженцем или гражданином которой оно является.

66. Определенный подобным образом термин "беженец" предполагает одновременно и состояние, и статус. Прежде всего это состояние в той мере, в какой беженцем считается любое лицо, подпадающее под вышеуказанное определение, даже если оно не получило юридического статуса беженца в принимающей стране. Кроме того, это статус, поскольку именно приобретение такого юридического статуса на условиях и посредством процедур, установленных международными конвенциями[87] и национальными законодательствами, позволяет данному лицу пользоваться полагающейся беженцам правовой защитой. Именно юридический статус позволяет

[82] Статья I, пункт 2; Конвенция также была опубликована в виде брошюры Службой информации и отношений с общественностью УВКБ ООН (Женева).

[83] См. Sohn and Buergenthal, op. cit., p. 103; и A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 153.

[84] См. Картахенская декларация о беженцах (22 November 1984), *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights* (OAS document OEA/Ser.L/V/II.66,doc.10, rev.1), pp. 190–193 (1984–1985), para. 3.

[85] A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 156.

[86] Там же, пункт 157.

[87] Так, в соответствии со статьей 1, раздел A, Конвенции о статусе беженцев в тех случаях, когда беженец является гражданином нескольких стран, он должен быть в состоянии доказать, что он вполне обоснованно опасается преследований и более не пользуется защитой ни одной из стран, гражданство которых он имеет. Кроме того, беженец, который по собственной воле не прибегает к защите страны, гражданином которой он является, или, если он утратил свое гражданство, приобретет его вновь, не может более пользоваться защитой УВКБ ООН.

провести разграничение между гуманитарными мерами вмешательства в интересах лица, находящегося в положении беженца (состояние), и правовой защитой и правами, которые дает законный статус беженца.

67. Это разграничение важно в связи с вопросом высылки иностранцев. В то время как лицо, имеющее статус беженца, может быть выслано из принимающего государства только в исключительном случае и на четко определенных условиях, при высылке лиц, находящихся в положении беженцев и в соответствующих случаях добивающихся статуса беженцев, руководствуются, о чем говорится ниже, менее обязывающими правилами. Ходатайствующий о статусе беженца может в некоторых случаях рассматриваться как нелегальный или подпольный мигрант и, следовательно, незаконно присутствующий на территории государства, а обладатель статуса беженца подпадает под особый правовой режим, в частности в том, что касается высылки.

68. Безусловно, существует консенсус относительно того, что признаваемые за беженцами права должны предоставляться всем тем, кто prima facie считается беженцем в рамках правовых норм любого государства – участника соответствующих международных конвенций, вне зависимости от законности или незаконности правового статуса соответствующих лиц[88]. Однако имеется противоречие между выражениями "законное присутствие" и "пребывать на законных основаниях". По мнению некоторых, присутствие беженцев не является законным до тех пор, пока оно не признано таковым государством – стороной Конвенции о статусе беженцев,[89] то есть до тех пор, пока они не приобрели статус беженцев.

69. Определенная двусмысленность имеет место при таком положении, когда беженцы, ожидающие решения по их юридическому статусу, явно не подпадают ни под категорию "законного присутствия", ни под категорию "незаконного присутствия", и лучше рассматривать их как законно физически присутствующих, но не претендующих на обладание всеми правами, признанными за теми, кто имеет законный статус беженцев[90].

70. Другие авторы напротив, заявляют, что беженцы могут рассматриваться как находящиеся на законном положении, только если они начали процедуру приобретения законного статуса беженца или допуска в принимающем государстве. Однако, они полагают, что там, где принимающее государство не определило механизмы и процедуру приобретения законного статуса беженца, присутствие на его территории беженцев, ходатайствующих о приобретении подобного статуса, должно рассматриваться как законное по умолчанию[91].

71. Какими бы ни были тонкости в подходах тех и других, необходимо, однако, отметить, что все проводят разграничение между ходатайствующими о статусе беженца или теми, кто ожидает его присвоения, с одной стороны, и обладателями подобного статуса, с другой; все также едины во мнении о том, что правовое положение тех и других неодинаково. Пункт, который вызывает споры, состоит в определении правового положения ходатайствующего о статусе беженца в период между подачей своего ходатайства и получением ответа на него. Некоторые полагают, что следует говорить о законном пребывании, ограниченном во времени[92]. По правде говоря, ответ зависит от национальных законодательств, и соответствующее рассмотрение вопроса будет произведено при анализе условий высылки.

D. Перемещенные лица

72. Беженец отличается от перемещенного лица. Вследствие обстоятельств оказавшись на иностранной территории, вне государства своего происхождения или гражданства, такое лицо находится в положении, сходном с положением беженца. Однако это лицо не будет подпадать под определение беженца в строгом смысле слова, хотя оно в целом также испытывает потребность в защите. Одно из различий этих двух ситуаций состоит в причинах поиска убежища за границей. Лица, перемещенные вне территории страны своего происхождения или гражданства, являются таковыми по причинам, отличным от причин, перечисленных в определении беженца в международном праве. Речь идет о лицах, находящихся вне своей страны вследствие катастроф, которые бывают природными либо антропогенными. В эту категорию лиц входят в основном жертвы подобных катастроф, которых для удобства также называют "экологическими беженцами" или "жертвами экологических условий". С 1977 года Генеральная Ассамблея употребляет термин "беженцы и перемещенные лица", имея в виду именно их.

E. Просители и получатели убежища

1. Понятие

73. В настоящее время право на убежище зафиксировано в качестве нормы обычного международного права, хотя изначально его основы кроются в национальных законодательствах[93]. В статье 14 Всеобщей декларации прав человека говорится:

---

[88] См. Grahl-Madsen, op. cit., p. 94; см. также Dent, *Research Paper on the Social and Economic Rights of Non-Nationals in Europe*, commissioned by the European Council on Refugees and Exiles (ECRE), p. 15.

[89] См., например, Pellonpää, *Expulsion in International Law: A Study in International Aliens Law and Human Rights with Special Reference to Finland*, p. 292.

[90] См. Grahl-Madsen, op. cit., p. 362.

[91] См. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, цитируется в Dent, op. cit., p. 17.

[92] Некоторые понимают под "легальным пребыванием" (или законным) присутствие в течение трех месяцев или более: см. Grahl-Madsen, op. cit., p. 374.

[93] Например, во Франции в четвертом абзаце преамбулы к Конституции от 27 октября 1946 года, перенесенном в преамбулу Кон-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

Каждый человек имеет право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем[94].

74. Сформулированная подобным образом норма подтверждается в Декларации о территориальном убежище, первая статья которой гласит:

Убежище, предоставляемое каким-либо государством в осуществление своего суверенитета лицам, имеющим основание ссылаться на статью 14 Всеобщей декларации прав человека, включая лиц, борющихся против колониализма, должно уважаться всеми другими государствами[95].

75. Речь идет о праве, осуществление которого относится к суверенитету государства.

76. В международном праве институт убежища имеет более давнюю историю, нежели понятие беженца, хотя оба эти понятия имеют общие элементы. Согласно резолюциям Института международного права, принятым на его сессии в Бате в 1950 году, "термин "убежище" означает защиту, которую какое-либо государство предоставляет на своей территории или в другом месте, в котором определенные органы этого государства осуществляют свою компетенцию, какому-либо лицу, которое обратилось с просьбой об этом"[96].

77. Это определение позволяет уяснить общий смысл института убежища. Однако юридические рамки права убежища варьируются в зависимости от места, в котором оно применяется, или в связи с нормами, применимыми к получателю убежища.

2. Виды убежища

78. Различаются три вида убежища: территориальное или внутреннее, внешнее или дипломатическое и нейтральное убежище.

79. Первые два вида связаны с географическими критериями и территориальной компетенцией, а последний – с характером получателей, а также с применимыми к ним нормами.

80. Под правом территориального убежища понимается право государства убежища предоставлять иностранцу в соответствии с его ходатайством приют или защиту на своей территории[97]. Помимо лиц, подвергающихся преследованию, в Декларации о территориальном убежище в число тех, кто может пользоваться территориальным убежищем, включаются лица, "борющиеся против колониализма"[98]. Однако это право не может быть использовано в случае преследования, в действительности основанного на совершении неполитического преступления, или деяния, противоречащего целям и принципам Организации Объединенных Наций", как гласит пункт 2 статьи 14 Всеобщей декларации прав человека[99].

81. Договорное право способствовало более четкому определению понятия территориального убежища. В Конвенции о территориальном убежище уточняются причины преследований, вследствие которых их жертвы могут получить право на территориальное убежище. В статье II этой Конвенции предусматривается:

Подобно тому как в соответствии с международным правом должно уважаться право каждого государства осуществлять юрисдикцию над жителями своей территории, равным образом и без всяких ограничений должно уважаться его право в отношении лиц, въезжающих в него из государства, где их преследуют за их вероисповедание, убеждения или политическую принадлежность либо за деяния, которые могут быть признаны политическими правонарушениями.

При любом нарушении суверенитета, заключающемся в деяниях, совершенных правительством или его агентами в другом государстве против жизни или безопасности какого-либо лица, и имеющем место на территории другого государства, не может считаться смягчающим то обстоятельство, что преследование началось вне его границ либо вызвано политическими или государственными соображениями.

82. В том же духе Американская конвенция о правах человека, в статье 22, пункт 7, гласит:

Каждое лицо имеет право искать и получать убежище на иностранной территории в соответствии с законодательством этого государства и международными конвенциями в случае обвинения его в политическом или сходном с ним преступлении.

83. Под правом внешнего убежища понимается право государства предоставлять тем или иным лицам убежище в местах, находящихся вне его территории, но относящихся к его компетенции. Эти места могут быть самыми разными. Согласно Институту международного права:

Убежище может быть предоставлено в помещениях дипломатических миссий, консульских учреждений, на военных кораблях, государственных суднах, предназначенных для общественных потребностей, на военных летательных аппаратах и в местах, относящихся к органу иностранного государства, допущенному к осуществлению административных полномочий на территории[100].

84. Предоставление внешнего убежища обычно происходит по политическим соображениям. Так, в частности, обстоит дело, когда внешнее убежище приобретает форму права дипломатического убежища. Это право имеет конвенционный характер[101], которым обладает

(*продолжение сноски 93*)

ституции от 4 октября 1958 года, говорится: "Всякий человек, преследуемый по причине своих действий в пользу свободы, имеет право на убежище на территориях Республики" (www.conseil-constitutionnnel.fr).

[94] Резолюция 217 (III) A Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948, статья 14, пункт 1.

[95] Резолюция 2312 (XXII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1967 года.

[96] Institute of International Law, resolution entitled “Asylum in public international law (excluding neutral asylum)”, art. 1, *Annuaire de l’Institut de droit international* (1950), p. 389.

[97] См. De Visscher, *Theory and Reality in Public International Law*; and Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, p. 94.

[98] Art. 1, para. 1. (см. сноску 95, выше).

[99] См. сноску 94, выше.

[100] Institute of International Law, “Asylum in public international law (excluding neutral asylum)”, art. 3, p. 390.

[101] Дипломатическое убежище довольно часто предоставляется некоторыми странами, в частности, в Латинской Америке, где оно выступает как институт, прочно утвердившийся в региональном

глава аккредитованной в государстве миссии, с одной стороны, отказывать в выдаче органам власти аккредитующего государства политических деятелей, уроженцев последнего, которым предоставлено убежище на территории дипломатического представительства, а с другой – получать для этих лиц охранные свидетельства, позволяющие их экспатриацию[102].

85. В деле *Asylum*[103] Виктор Рауль Айя де ла Торре, глава партии Американский народно-революционный альянс, преследуемый вместе с другими членами этой партии за "правонарушение в форме организации военного мятежа"[104], искал убежище в посольстве Колумбии в Лиме. Проинформировав письмом от 3 января 1949 года министра иностранных дел Перу в соответствии с пунктом 2 статьи 2 Конвенции, устанавливающей правила, которые необходимо соблюдать при предоставлении права убежища, подписанном обеими странами в Гаване в 1928 году, о том, что г-н Айя де ла Торре нашел "убежище в здании руководимой им миссии"[105], посол Колумбии уточнил в другом письме от 14 января, что во исполнение инструкций, полученных из МИДа его страны, правительство Колумбии в соответствии с правом, признанным за ним по статье 2 Конвенции о политическом убежище, подписанной обеими странами в Монтевидео 26 декабря 1993 года, "определило г-на Виктора Рауля Айя де ла Торре как политического беженца"[106].

86. Правительство Перу оспорило законность предоставленного убежища и отказалось выдать охранное свидетельство, запрошенное Колумбией. МС постановил, что по статье 2, пункт 2, Конвенции, устанавливающей правила, которые необходимо соблюдать при предоставлении убежища, ключевое обоснование предоставления убежища было основано на предположениях о неизбежном или постоянном характере опасности для данного беженца и что Колумбии надлежало представить в качестве доказательства фактические данные в соответствии с данным провозглашенным предположением. Согласно мнению Суда случаи с предоставлением убежища, приведенные Колумбией, не позволяли "составить представление о масштабах этих случаев в качестве прецедентов, способных доказать наличие юридического обязательства для территориального государства признать обоснованность убежища, предоставленного в связи с преследованиями со стороны местной системы правосудия"[107]. Кроме того, из этих случаев в целом следовало, что "соображения удобства или просто политической целесообразности, похоже, обусловливали решимость территориального государства признать убежище, хотя это решение не было продиктовано ощущением наличия какого-либо юридического обязательства"[108].

87. По мнению МС, эти замечания показывали,

> что убежище, имея в виду соответствующую практику в Латинской Америке, является институтом, который своим развитием в значительной мере обязан факторам, лежащим вне правового поля. Отношения добрососедства между республиками, различные политические интересы правительств способствовали взаимному признанию убежища без какой-либо четко определенной правовой регламентации[109].

88. Однако как МС также отметил, стороны не оспаривали того, что "убежище может быть предоставлено в гуманитарных целях для защиты политических преступников от насильственных и бесконтрольных действий со стороны отдельных безответственных представителей населения"[110].

89. Можно отметить, что, хотя в некоторых из вышеприведенных замечаний Суда, скорее, указывалось на то, что право дипломатического убежища в общем международном праве не признается как законный институт, порождающий права и обязанности, считается, однако, что это право может иметь прецедентное происхождение, причем не только региональный или местный, но и как общий прецедент. Безусловно, именно в этом смысле следует понимать предпринятую Институтом международного права попытку кодификации по данному поводу на его сессии в Бате в 1950 году:

> Убежище может быть предоставлено всякому лицу, жизнь, физическая целостность или свобода которого находятся под угрозой из-за насильственных действий местных органов власти или вследствие насильственных действий, от которых они явно не могут это лицо защитить или которые они допускают либо провоцируют. Эти положения применяются в таких же условиях, когда подобные угрозы являются результатом междоусобной борьбы.
>
> В случае когда функционирование государственных органов власти страны оказывается очевидно дезорганизованным или управляемым одной фракцией в такой степени, что государство более не предоставляет частным лицам достаточных гарантий безопасности их жизни, дипломатические сотрудники… могут предоставить или продолжать предоставлять убежище даже вопреки преследованиям местных органов власти[111].

90. Таким образом, в отличие от территориального убежища в случае дипломатического убежища беженец находится на территории государства, в котором он совершил правонарушение; в этом случае решение о предоставлении убежища допускает нарушение суверенитета в той степени, в которой это решение зависит в основном от государства, предоставляющего право дипломатического убежища, и придерживающегося лишь того факта, что оно не может квалифицировать природу правонарушения, в котором обвиняется проситель убежища, "односторонним, окончательным и обязательным решением" для государства, в котором было

международном праве. См. в качестве примера Конвенцию о правилах, которые необходимо соблюдать при предоставлении права убежища, принятую на VI Международной конференции американских государств; Конвенция о дипломатическом убежище.

[102] Salmon, op. cit., p. 94.

[103] *I.C.J. Reports 1950* (см. сноску 78, выше).

[104] Ibid., p. 273.

[105] Ibid.

[106] Ibid.

[107] Ibid., p. 286.

[108] Ibid.

[109] Ibid.

[110] Ibid., pp. 282–283.

[111] См. сноску 100, выше.

совершено правонарушение[112]. В той мере, в которой решение о предоставлении убежища освобождает правонарушителя от правосудия территориального государства и, следовательно, является вмешательством в сферу исключительной компетенции данного государства, МС полагает, что "подобное нарушение территориального суверенитета не должно допускаться, если только в каждом конкретном случае не устанавливается юридическая обоснованность"[113].

91. Нейтральное убежище обычно применяется в контексте военного конфликта. В своей резолюции от сентября 1906 года о режиме нейтралитета Институт международного права определял такое убежище следующим образом: "Право нейтрального убежища является правом сохраняющего нейтралитет государства предоставлять в пределах своей юрисдикции приют тем, кто ищет убежище от угроз, связанных с войной" (статья 7)[114].

92. Убежище может представлять собой приют или временное пребывание на территории нейтрального государства, или принадлежащем ему корабле, и получателями такого убежища могут быть военнослужащие вооруженных сил воюющих сторон, освобожденные военнопленные, раненые и гражданские лица, которые больны или стали беженцами в результате военного конфликта. Получатели убежища в нейтральном государстве не могут ни продолжать участвовать в военных действиях, ни даже оставлять при себе средства ведения боя. Действующие военнослужащие должны быть разоружены и интернированы, а для освобожденных военнопленных, желающих остаться в нейтральном государстве, может быть определено место жительства[115].

93. Под нейтральностью государства понимается его невовлеченность в конфликт. В этом плане право вооруженных конфликтов обязывает государство, не участвующее в конфликте,

оказывать медицинскую помощь и гуманно обращаться с ранеными и больными гражданскими лицами, оказавшимися на его территории, но, в отличие от того, что предусмотрено для раненых и больных военнослужащих, оно не обязано обеспечивать их пребывание у себя до окончания военных действий. Раненые и больные гражданские лица могут ходатайствовать о своей репатриации, в частности, при посредстве дипломатического представительства своей страны. Они также могут просить убежище в государстве, на территории которого они находятся, или в другом государстве[116].

94. Нейтральное убежище не предполагает предоставление его получателю постоянного статуса. Такое убежище предоставляется на ограниченный период времени и на основании главным образом гуманитарных соображений в качестве реакции на серьезную кризисную ситуацию, которая угрожает жизни лиц – получателей убежища. В этом плане оно отличается от права убежища в классическом смысле, характер и значение которого были отмечены выше; тем более что получатель нейтрального убежища может, как указано выше, ходатайствовать о предоставлении убежища в нейтральном государстве либо в каком-то другом государстве.

95. Как бы то ни было, получателей этого вида убежища также волнует вопрос высылки иностранцев в той мере, в которой предоставляемая им защита и обязательства по отношению к ним нейтрального государства ясно показывают, что они не могут быть удалены с территории нейтрального государства в любой момент и любым образом.

3. Проситель убежища и беженец

96. Различие между институтом убежища и понятием беженца не всегда всем вполне понятно. В законодательствах некоторых стран оба термина используются без каких-либо различий[117]. В законодательствах других стран термин "убежище" используется в более широком смысле, чем термин "беженец"[118]. В этом их подход соответствует подходу, применяемому в международном праве. Ассоциация международного права провела разграничение между двумя понятиями, придав более широкое значение понятию убежища по сравнению с понятием беженца[119]. В разработанном ею проекте Конвенции о территориальном убежище эти два термина были определены, соответственно, следующим образом:

Статья 1 *a*) Все государства имеют право предоставлять убежище всем жертвам преследования или имеющим обоснованные опасения подвергнуться такому преследованию, а также политическим правонарушителям

b) Высокие договаривающиеся стороны обязуются предоставлять на их территории приют всем тем, кто ищет убежище от преследования по признакам расы, вероисповедания, национальности, принадлежности к особой социальной группе, что понимается как принадлежность к любой региональной или лингвистической группе или приверженности особому политическому мнению…[120].

97. Формы преследования, которые могут дать основание для предоставления права убежища, не имеют ограничений в отличие от тех, которые могут повлечь за собой получение статуса беженца. Можно, например, увидеть, что в последние годы основанием для подачи ходатайства о предоставлении убежища служило преследование по сексуальным (или гендерным) причинам и по причине связанной с ними практики[121].

---

[112] *I.C.J. Reports 1950* (см. сноску 78, выше), p. 275.

[113] Ibid.

[114] Institute of International Law, *Annuaire de l'Institut de droit international* (1906), p. 375.

[115] См. Salmon, op. cit., p. 95.

[116] См. Sandoz, Swinarski and Zimmerman, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, p. 334.

[117] См. примеры, приведенные в документе A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 171, сноска 344.

[118] Там же, сноска 345.

[119] International Law Association, *Report of the Fifty-Fifth Conference held at New York, 21–26 August 1972*, pp. 196–211.

[120] Ibid., p. 207.

[121] См. Trebilcock, "Sex discrimination", p. 395.

98. Необходимость проведения разграничения между убежищем и статусом беженца подчеркивалась некоторыми авторами также на основании анализа внутреннего права их стран. Убежище представляется как суверенное решение государства, следствием которого является "разрешение на пребывание, которого добивается иностранец", в то время как статус беженца, утвержденный компетентным национальным органом, "дает его получателю особые права, выходящие за рамки простого пребывания"[122]. Руководствуясь таким разграничением, Конституционный совет Франции счел право убежища фундаментальным правом, то есть являющимся в правовой системе Франции "одной из основных гарантий соблюдения прочих прав и свобод"[123], и провозгласил, что иностранцы могут пользоваться правом, о приверженности которому торжественно заявил французский народ, правом, согласно которому "любой человек, преследуемый по причине своих действий во имя свободы, имеет право на убежище на территориях Республики"[124].

99. Положение просителя убежища сближается с положением беженца в той мере, в которой выдворение того и другого имеет определенные ограничения, которые отсутствуют в случае высылки иностранца, не просящего права убежища или статуса беженца. В соответствии с Конвенцией о статусе беженцев, договаривающимся сторонам запрещается каким бы то ни было способом выдворять или высылать беженцев "на границу страны, где их жизни угрожает опасность" (статья 33, пункт 1). В общем, иностранец, ходатайствующий о праве убежища, получает разрешение временно проживать на территории до тех пор, пока по его просьбе не будет вынесено решение. В правовой системе Франции, например, считается, что вслед за этим решением проситель убежища, претендующий на статус беженца, должен получить разрешение на временное проживание на французской территории до тех пор, пока французская Служба защиты беженцев и апатридов или, в соответствующих случаях, Комиссия по содействию беженцам не вынесут решение по его ходатайству[125]. Если в рамках Конституционного совета Франции основанием для этого принципа является Преамбула к Конституции Франции от 27 октября 1946 года, то для Государственного совета, в свою очередь, основанием являются как пункт 2 статьи 31 Конвенции о статусе беженцев, так и закон от 25 июля 1952 года о создании Службы защиты беженцев и апатридов[126].

F. Апатрид

100. Термин "апатрид" обозначает, если говорить кратко, лицо без гражданства. В более широком толковании он может означать лицо, которое не имеет гражданства какого-либо государства, или лицо, не имеющее гражданства в силу применения внутреннего законодательства соответствующего государства. Иногда считается, что этот термин может распространяться на лицо, имеющее гражданство, но не пользующееся защитой со стороны своего правительства[127]. К такому расширению значения термина следует относиться с осторожностью, поскольку оно может привести к сложностям в его практическом применении. С какого момента можно считать, что государство не обеспечивает защиты своего гражданина? Подразумевает ли эта защита обязательство достижения результата или обязательство применения средств? Кто должен констатировать возможное невыполнение государством своего обязательства по обеспечению защиты? И что делать с многочисленными бедными странами, которые не всегда оказывают своим гражданам требуемую защиту даже в ситуациях, когда эта защита оказывается необходимой?

101. Напротив, в правовом смысле несложно представить, что лицо может стать апатридом по причине неприобретения гражданства при рождении, обычно именуемого гражданством по факту рождения, или в результате последующей утраты или лишения лицом гражданства государства без приобретения гражданства другого государства[128]. Это классические случаи безгражданства.

102. Точное определение апатрида дается в Конвенции о статусе апатридов. Данная Конвенция в этом отношении была инспирирована резолюцией Института международного права, принятой на его сессии в Брюсселе в 1936 году, согласно которой "термин "апатрид" обозначает любое лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством"[129]. В том же духе, но с более точным выбором слов, улучшающим определение, данное Институтом международного права, пункт 1 статьи 1 Конвенции гласит: "Для целей настоящей Конвенции под термином "апатрид" подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона".

103. В законодательствах некоторых стран либо воспроизводится данное определение из Конвенции о статусе апатридов 1954 года, либо дается определение

---

[122] Norek, “Le droit d’asile en France dans la perspective communautaire”, p. 204.

[123] Franck, “L’évolution des méthodes de protection des droits et libertés par le Conseil constitutionnel sous la septième législature”.

[124] Constitutional Council, decision 93–325 DC of 13 August 1993, *Journal Officiel*, 18 August 1993, p. 11722; см. также Fabre-Alibert, “Réflexions sur le nouveau régime juridique des étrangers en France”, p. 1183. Поскольку в правовой системе Франции право убежища является фундаментальным, закон, следуя прочно утвердившимся нормам, может "определять его условия только с целью придания ему большей эффективности или для гармонизации его с другими нормами или принципами конституционной значимости" (Constitutional Council, decision 84–181 DC of 10–11 October 1984, цитируется в Favoreu and Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, p. 609).

[125] См. Abraham, “La reconduite à la frontière des demandeurs d’asile: conclusions sur Conseil d’État”, Assemblée, 13 décembre 1991 (2 espèces: 1) *M. Nkodia (Alfonso)*, 2) *Préfet del’Hérault* c. *M. Dakoury*); и в том же ключе, что и этот судебный прецедент, решение 93–325 DC (сноска 124, выше), пункт 84.

[126] См. Fabre-Alibert, loc. cit., p. 1184.

[127] См. Mangoldt, “Stateless persons”, p. 656, и A/CN.565 (сноска 61, выше), пункт 173.

[128] См. Jennings and Watts, op. cit., pp. 886–890.

[129] Institute of International Law, “Statut juridique des apatrides et des réfugiés”, p. 294.

апатрида, следуя логике, как лица без гражданства или без известного гражданства[130].

104. Известно, что, несмотря на положение Конвенции о сокращении безгражданства[131], в различных государствах по-прежнему имеются апатриды. Эти случаи включены в сферу охвата данной темы в той мере, в которой апатрид не имеет статуса гражданина принимающего государства и при этом не имеет гражданства какого-либо другого государства. Иначе говоря, в правовом смысле апатрид – везде иностранец, и по этой причине в международном праве ему предоставляется особая защита.

G. Бывший гражданин

105. Термин "бывший гражданин" или "бывший национал" государства применяется в отношении лица, которое более не рассматривается гражданином предыдущим государством его гражданства. Такая ситуация может возникнуть либо вследствие утраты гражданства, либо вследствие лишения гражданства[132].

106. Утрата гражданства обязательно является результатом добровольного акта со стороны лица, являющегося гражданином данного государства, следствием которого становится окончание его статуса гражданина этого государства. В общем плане такая ситуация является следствием натурализации. Это умышленный акт, приводящий к добровольному приобретению лицом нового гражданства, вследствие чего оно утрачивает свое предыдущее гражданство, если законодательство государства, гражданство которого ранее имело данное лицо, или законодательство государства, гражданство которого оно приобретает, исключает двойное гражданство или множественное гражданство. В некоторых национальных законодательствах, в частности в законодательствах недавно образовавшихся государств, содержатся положения, исключающие двойное или множественное гражданство[133].

107. В отличие от утраты гражданства лишение гражданства является следствием одностороннего акта государства, лишающего лицо его гражданства. Лишение гражданства может быть санкцией за нарушение законодательства, совершенное лицом, которое приобрело гражданство данного государства в силу натурализации[134]. В этом случае лишение гражданства обычно приобретает форму регламентирующего акта, но также может быть выражено в виде законодательного акта в качестве реакции на особые ситуации, как, например, если речь идет о гражданах государства, ставших де-юре и де-факто гражданами другого государства вследствие распада первого на два или несколько государств.

108. Подобная ситуация имела место после отделения Эритреи от Эфиопии после референдума о самоопределении в апреле 1993 года, на котором эритрейский народ высказался за свою независимость. Многие граждане Эфиопии эритрейского происхождения, жившие в Эфиопии, имели там имущество и в соответствии со всеми нормами осуществляли экономическую деятельность. Эритрея предъявила Эфиопии претензии в связи с такими актами, как "неправомерное лишение гражданства, высылка, ненадлежащее обращение и лишение собственности в отношении десятков тысяч эфиопских граждан эритрейского происхождения в нарушение многочисленных международных правовых обязательств"[135].

109. Эфиопия оспорила это обвинение, и данное противостояние привело к делу *Eritrea* v. *Ethiopia*, переданному для арбитража в Комиссию по рассмотрению претензий, вынесшую 17 декабря 2004 года частичное решение по данному вопросу[136]. Это дело, которое будет рассматриваться более подробно ниже, ставит одновременно проблему утраты или лишения гражданства в случае преемственности государств и лишения лиц с двойным гражданством одного из них вследствие высылки, осуществляемой в контексте вооруженного конфликта, поскольку соответствующие лица становятся гражданами неприятельского государства.

H. Иностранцы по факту утраты гражданства при образовании нового государства

110. Новое государство может образоваться в результате процесса деколонизации, перехода или отделения части территории, объединения, распада или раздела существующего государства. Новое государство, именуемое государством-преемником или иным образом, среди своих суверенных прерогатив обладает правом предоставить гражданство или отказать в нем, исходя из норм своего внутреннего права, но, как об этом упоминала Комиссия в преамбуле к своему проекту статей 1997 года о гражданстве физических лиц в отношении правопреемства государств, "в рамках, установленных международным правом"; и решения, принятые в этой области, должны

---

[130] См. A/CN.4/565 (сноска 61, выше), пункт 175, сноски 350–355.

[131] Пункт 1 статьи 8 этой Конвенции гласит: "Любое договаривающееся государство должно предоставлять свое гражданство любому рожденному на его территории лицу, которое иначе было бы апатридом".

[132] Например, согласно статье 2 закона № 1968-LF-3 от 11 июня 1968 года о гражданстве Камеруна, "гражданство Камеруна приобретается или утрачивается при рождении в силу закона или вследствие решения государственного органа, принятого согласно условиям, установленным законом" (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, 15 July 1968)

[133] В том же законе о гражданстве Камеруна (см. сноску 132, выше) статья 31 гласит:

"Гражданство Камеруна утрачивает:

a) совершеннолетний камерунец, приобретающий или добровольно сохраняющий гражданство другого государства;

b) тот, кто умышленно отказывается от гражданства Камеруна в соответствии с положениями настоящего закона;

c) тот, кто, будучи нанятым на государственную службу в международном или иностранном органе, остается на ней, несмотря на выдвинутое камерунским правительством требование об отставке".

[134] Eritrea–Ethiopia Claims Commission (см. сноску 58, выше), para. 10.

[135] Ibid.

[136] Ibid.

"надлежащим образом одновременно учитывать законные интересы государств и интересы индивидуумов"[137]. Однако в данном случае основной интерес индивидуумов состоит в том, чтобы иметь гражданство, тем более что в настоящее время право любого индивидуума на гражданство является фундаментальным принципом международного права[138]. Ранее цитировавшийся проект статей Комиссии в том виде, в каком он был принят во втором чтении в 1999 году[139], напоминает об этом принципе в своей первой статье: "Любое физическое лицо, которое на дату установления преемственности государств обладало гражданством государства-предшественника, независимо от способа приобретения этого гражданства, имеет право на гражданство по крайней мере одного из двух этих государств".

111. Одной из основных задач данного проекта статей о гражданстве физических лиц в отношении правопреемства государств, вводящего понятие "презумпции гражданства", является предупреждение случаев безгражданства. Можно сказать, что он "устанавливает надлежащий баланс между практическими потребностями, связанными с преемственностью государств, и проблемами, связанными с правами человека, [и] может способствовать стабилизации еще не устоявшейся практики"[140]. Вместе с тем он не устраняет полностью ситуации, чреватые риском безгражданства. Кроме того, он вовсе не исключает, что индивидуум, который мог бы иметь двойное гражданство вследствие появления нового государства, может утратить одно из них, став, таким образом, иностранцем в государстве, гражданство которого он утратил, и, следовательно, может быть выслан из него. В самом деле, поскольку распределение населения между первоначальным государством и отделяющимся от него новым государством обычно происходит на этнической основе, достаточно, чтобы первоначальное государство приняло решение лишить своего гражданства членов этнической группы, составляющей население нового государства, выбирающих гражданство последнего, чтобы значительное число лиц сразу же стали иностранцами в государстве, в котором они когда-то обосновались и порой уже очень давно. Дело *Eritrea* v. *Ethiopia*[141] является весьма неплохой иллюстрацией для этого тезиса, если не принимать во внимание тот факт, что решение лишить эфиопских граждан эритрейского происхождения их эфиопского гражданства стало одним из решающих факторов, приведших к началу войны между двумя странами в 1998 году.

[137] *Ежегодник.., 1999 год*, том II (часть вторая), пункт 47, стр. 20.

[138] Это право провозглашается в статье 15 Всеобщей декларации прав человека (см. сноску 94, выше) и упоминается в статьях 4 и 18 Европейской конвенции о гражданстве.

[139] См. сноску 137, выше; см. также в связи с проектами статей доклады г-на Вацлава Микулки, Специального докладчика по этой теме (1995–1998) (*Ежегодник.., 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/467, стр. 181; *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/474, стр. 131; *Ежегодник.., 1997 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/480 и Add.1, стр. 9; и *Ежегодник.., 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/489), стр. 349; и Economides, “Les effets de la succession d’États sur la nationalité des personnes physiques”.

[140] См. Daillier and Pellet, op. cit., p. 543, para. 354.

[141] См. сноску 58, выше.

I. Граждане противоборствующих государств – участников вооруженного конфликта

112. В течение очень долгого времени и по крайней мере до конца XIX века государства считали себя вправе высылать со своих территорий граждан неприятельской державы. Это право осуществлялось на основе проведения разграничения между дружественными иностранцами и враждебными иностранцами, без различия среди последних между теми, кто тем или иным образом участвовал в военных действиях, которые вела их страна происхождения, или враждебно относился к принимающему государству, и теми, кто вел там мирную жизнь. По британской доктрине на этот счет имелась весьма определенная позиция, выражавшаяся в следующем тезисе:

> Нет ничего яснее, чем право британского должностного лица в период войны выслать субъектов недружественной державы. Это же верно в отношении приезда в любой такой момент иностранных суверенов или послов, поскольку они представляют суверенитет иностранного государства, и их незаконный въезд в любой момент будет являться casus belli. В обоих случаях ущерб, нанесенный им посредством их высылки с британской территории британскими должностными лицами, не будет являться для них основанием для иска в британском суде[142].

113. Подобная радикальная концепция в настоящее время, когда повышенное внимание международного сообщества к защите прав человека привело к смягчению, а порой к отказу от некоей традиционной несовместимой с этим практикой, не имеет более оснований для существования.

114. Тем не менее нельзя утверждать, что принцип или практика высылки иностранца-"врага" или гражданина государства, находящегося в состоянии вооруженного конфликта с принимающим государством, более не имеют места. В деле *Eritrea* v. *Ethiopia* Эритрея обвинила Эфиопию в проведении "этнических чисток"[143] путем массовой высылки граждан Эфиопии эритрейского происхождения, то есть высылки своих собственных граждан в нарушение международного права. Изучая аргументацию Эфиопии, выдержанную в рамках вышеизложенного, Комиссия по рассмотрению претензий между Эфиопией и Эритреей постановила, что международное гуманитарное право в период конфликта дает противоборствующим сторонам широкие полномочия по высылке со своих территорий граждан неприятельского государства. В этом отношении Комиссия опиралась на один из авторитетных в международном праве трудов, а именно на "Oppenheim’s International Law", из которого следует:

> Право государств высылать иностранцев является общепризнанным. Неважно, находится ли иностранец с временным визитом или обосновался на территории государства с профессиональными, деловыми или прочими целями, определив там место своего жительства.

[142] Griffin, “Colonial expulsion of aliens”, p. 91.

[143] Eritrea-Ethiopia Claims Commission (см. сноску 58, выше), p. 19, para. 80.

С другой стороны, хотя государство имеет большую свободу действий при осуществлении своего права на высылку иностранцев, его свобода не абсолютна. Так, в рамках обычного международного права оно не должно злоупотреблять своим правом, действуя произвольно при принятии решения о высылке иностранца, и в определении способа, которым совершается высылка, должно действовать разумно. Кроме того, однако, в обычном международном праве не содержится подробных правил, касающихся высылки, и все, соответственно, зависит от обстоятельств конкретного случая. Справедливо то, что и в теории, и на практике проводится различие между высылкой в военное и в мирное время. Противоборствующая сторона может счесть уместным выслать всех граждан неприятельских государств, проживающих или временно находящихся на ее территории; хотя такая мера может быть весьма жесткой для отдельных иностранцев, общепризнано, что такая высылка обоснована[144].

Это мнение разделяется большинством авторов, занимающихся проблемами международного гуманитарного права[145].

115. Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией в данном контексте к тому же отметила, что Эфиопия законно лишила своего гражданства большое число лиц с двойным гражданством (эфиопским и эритрейским) после их выявления Комиссией по безопасности Эфиопии. Она постановила: "Эфиопия могла законно выслать этих лиц как граждан противоборствующей стороны, хотя она обязана была обеспечить им защиту в соответствии с четвертой Женевской конвенцией и прочим международным гуманитарным законодательством"[146].

J. Трудящиеся-мигранты

116. Как показали проводившиеся по данному вопросу региональные семинары, проблема трудящихся-мигрантов существует на всех континентах[147]. С развитием международных транспортных средств масштабы этого явления постоянно расширяются. Вытекающая из этого разноплановость трудящихся-мигрантов требует особого внимания к каждому отдельному случаю, без чего в принимающей стране зачастую появляются предпосылки для создания дискриминационных правил для этой категории трудящихся[148].

117. Под "трудящимся-мигрантом" понимается лицо, которое прибыло в иностранное государство для получения работы по найму, а не для того, чтобы жить за счет собственных средств149. Именно таким образом термин определен в конвенциях МОТ № 97 (о трудящихся-мигрантах) и № 143 (о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении трудящимся-мигрантам равенства возможностей и обращения), как "лицо, которое мигрирует из одной страны в другую с намерением получить работу, иначе чем на собственный счет, и включает всякое лицо, допускаемое в соответствии с законом в качестве трудящегося-мигранта"[150].

118. В том же духе в пункте 1 статьи 2 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей[151], еще не вступившей в силу, это понятие обозначает "лиц, которые будут заниматься, занимаются или занимались оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданами которого они не являются".

119. Следует отметить, что выражение "будут заниматься" относится к потенциальному трудящемуся-мигранту, имеющему трудовой договор. В целом эти определения исключают, с одной стороны, всякое лицо, которое ищет в иностранном государстве свое первое рабочее место, не заключив предварительно трудовой договор с работодателем, а с другой стороны, нелегальных трудящихся-мигрантов. Тем же образом они исключают другие категории лиц, такие как приграничные трудящиеся, представители свободных профессий и артисты, въезжающие в страны на короткий период, лица, въезжающие в образовательных целях, и трудящиеся, занятые в принимающей стране на определенный период до завершения своей работы.

120. Правовые инструменты МОТ, в отличие от Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, исключающей из своей сферы применения беженцев и лиц без гражданства[152], распространяются на лиц, имеющих статус беженцев. Причина в том, что эти категории лиц уже пользуются особым международным статусом, по которому они

---

[144] См. Jennings and Watts, op. cit., pp. 940–941, para. 413; см. также Eritrea-Ethiopia Claims Commission (сноска 58, выше), p. 19, para. 81.

[145] См., например, Doehring, “Aliens, expulsion and deportation”, p. 16: "тем не менее государство может обоснованно выслать такую группу вне зависимости от индивидуального поведения ее членов, если безопасность и существование высылающего государства в противном случае окажутся в серьезной опасности, например, в период состоянии войны"); Draper, *The Red Cross Conventions*, pp. 36–37, цитируется в Whiteman, *Digest of International Law*, p. 274 (обычное право государства высылать всех враждебных иностранцев в самом начале конфликта); и and Fleck, *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, p. 287, sect. 589, para. 5.

[146] Eritrea-Ethiopia Claims Commission (см. сноску 58, выше), p. 20, para. 82.

[147] См. Elles, *International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens*, pp. 21–22. В целом более подробно по теме защиты прав трудящихся-мигрантов среди исследований, проведенных в рамках Организации Объединенных Наций, см.: исследование г-жи Халимы Эмбарек Варзази об эксплуатации труда путем незаконной и тайной торговли людьми (E/CN.4/Sub.2/351); резолюция 2920 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1972 года; заключительный доклад г-жи Варзази (E/CN.4/Sub.2/L.640 от 4 июля 1975 года), а также доклад семинара о правах человека трудящихся-мигрантов в Тунисе от 14–24 ноября 1975 года (ST/TAO/HR/50), представленный Комиссией по правам человека Генеральной Ассамблеи на ее тридцать первой сессии (см. резолюцию 31/127 Генеральной Ассамблеей от 16 декабря 1976 года).

[148] См. Elles, op. cit., p. 22.

[149] См. Cholewinski, *Migrant Workers in International Human Rights Law: Their Protection in Countries of Employment*, p. 101; см. также pages 102 and 150; см. далее Dent, op. cit., pp. 24 and 27.

[150] Конвенция (№ 97), статья 11, пункт 1. Следует отметить, что Конвенция (№ 143) включает в определение лицо, которое "мигрировало" из одной страны в другую.

[151] Эта Конвенция является результатом исследования об условиях трудящихся-мигрантов, проведенного Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств по запросу Экономического и Социального Совета (см. резолюцию 1789 (LIV) Совета от 18 мая 1973 года).

[152] См. статью 3 Конвенции, в которой приводится список категорий лиц, исключенных из сферы охвата Конвенции.

имеют особую защиту. Тем не менее можно отметить, что их исключение из сферы применения Конвенции Организации Объединенных Наций создает ненормальную ситуацию, в которой просители убежища считаются "трудящимися-мигрантами", если им разрешено работать в принимающей стране, но по Конвенции после приобретения статуса беженца или изгнанника теряют статус трудящегося-мигранта[153].

121. Благодаря разнообразным международно-правовым инструментам трудящиеся-мигранты получают расширенную защиту[154]. Что касается рассматриваемой темы, то принцип заключается в коллективной невысылке трудящихся-мигрантов, и при этом индивидуальные высылки связаны с определенными условиями, которые будут рассмотрены ниже в рамках режима высылки.

122. Выше были определены различные категории лиц, которые по своему положению (факту легального или нелегального пребывания на территории государства, гражданами которого они не являются), юридическому статусу (беженцы, высланные, апатриды, лица с двойным или множественным гражданством, лишенные гражданства территориального государства), по видам своих занятий (трудящиеся-мигранты) принадлежат к иностранцам, высылка которых входит в сферу охвата данной темы. Исходя из этого для целей определения сферы применения уместно предложить следующий проект статьи:

Статья 1. Сфера применения

1. Данный проект статьи применяется к любому лицу, находящемуся в государстве, гражданином которого оно не является.

2. Он применяется, в частности, к иностранцам, законно или незаконно находящимся в принимающем государстве, к беженцам, получателям убежища, апатридам, трудящимся-мигрантам, гражданам вражеского государства, гражданам высылающего государства, утратившим свое гражданство или лишенным его.

[153] См. Cholewinski, op. cit., p. 153.

[154] Эти правовые инструменты как универсального, так регионального и двустороннего характера будут проанализированы в последующих докладах, в частности, в связи с рассмотрением принципов, применимых в области высылки, а также ее мотивов и последствий.

ГЛАВА II

Определения

123. Одна из основных проблем в рамках данной темы заключается в определении смысла и точного содержания таких ключевых понятий, как "иностранец" и "высылка". Следовательно, необходимо дать им наилучшее определение, точно указав то значение, которое им придается в правовом поле или по крайней мере смысл, который они приобретают для целей данного исследования и ниже следующего проекта статей. Как было указано в предварительном докладе о высылке иностранцев[155], поскольку понятие "высылка" имеет смысл, только когда она употребляется вместе с понятием "иностранец", мы сначала рассмотрим это последнее понятие.

A. Иностранец

124. Термин "иностранец" определяется не сам по себе, а по отношению к тому, кем он не является, а именно "националом или лицом, имеющим гражданство данного государства", либо в рамках противопоставления гражданам данного государства. При таком подходе иностранец это тот, кто принадлежит к другой нации или к другому государству, лицо, не обладающее данным гражданством[156]. Именно в этом смысле в первой статье Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, термин "иностранец" применяется к "любому лицу, не являющемуся гражданином государства, в котором оно находится"[157].

125. Таким образом, "иностранец" определяется в рамках противопоставления, основанного на базовом критерии – связи гражданства с территориальным государством. Однако этого критерия недостаточно для определения "от противного" всех лиц, входящих в категорию "иностранец", как это предусмотрено данной темой; тем более что в языке международного права наряду с термином "национал" используются такие синонимы, как "гражданин", "подданный"[158] и "уроженец", которые не обязательно обозначают один и тот же вид правовой связи между индивидуумом и территориальным государством. Поэтому целесообразно рассматривать понятие "иностранец", отталкиваясь от приведенных выше противоположных концепций. Польза подобного подхода состоит в том, что, выявляя среди этих концепций наиболее уместные для определения круга лиц, подпадающих под юрисдикцию государства, можно тем самым определить надлежащий термин, обозначающий отношение принадлежности иностранца к его государству происхождения или привязанности.

[155] См. сноску 1, выше.

[156] Salmon, op. cit., pp. 468–469.

[157] Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение, статья 1.

[158] Что касается термина "подданный", то Ривьер пишет: "Подданные, граждане, националы – все это синонимы, противоположные по смыслу иностранцу" (*Principes du droit des gens*, p. 137).

126. Речь идет именно о том, чтобы ответить на следующий вопрос: понимается ли "иностранец" исключительно в рамках противопоставления по отношению к лицу, имеющему гражданство территориального государства (или к националу), либо также по отношению к гражданину, подданному или уроженцу государства происхождения или привязанности. Ниже рассматривается каждое из этих понятий.

1. Национал

127. Употребляемый как существительное французский термин "national" обозначает лицо, обладающее исконным гражданством, причем его гражданство является законной связью между определенным государством и лицом, в данном случае физическим, либо с момента его рождения, либо после рождения, посредством натурализации, брака или вследствие действия закона. В связи с делом *Nottebohm* МС заявил:

> В соответствии с практикой государства, арбитражными и судебными решениями и мнением ученых гражданство представляет собой связь, в основе которой лежит социальный факт привязанности, подлинная связь существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. 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[159].

128. Иностранец может быть националом государства происхождения или привязанности или, наоборот, ненационалом территориального или исконного государства. Однако этот критерий связи на основе гражданства ограничивает понятие "иностранца", поскольку не все иностранцы обязательно являются националами определенного государства.

129. В любом случае в рамках данной темы следует воздержаться от того, чтобы определять иностранца на основании критерия гражданства. Не только потому, что условия получения гражданства относятся строго к внутреннему праву каждого государства, причем последнее может по своему усмотрению предоставить свое гражданство или отказать в нем, но и потому, что известно, насколько сложно проходит дискуссия по вопросу о гражданстве в рамках международной правовой науки[160]. В плане международного права Специальный докладчик г-н Джон Р. Дигард в своем первом докладе о дипломатической защите[161] отметил, что, хотя дело *Nottebohm* рассматривалось как основание для требования об эффективной связи между индивидуумом и государством гражданства, вынесенное по этому делу решение было "атипичным", с одной стороны, поскольку относительно законности предоставления Ноттебому гражданства Лихтенштейна имелись подозрения, а с другой стороны, поскольку Ноттебом имел более тесные связи с Гватемалой[162]. Последовавшая за этим дискуссия выявила противоречия научного характера внутри Комиссии международного права даже по критериям предоставления гражданства: право почвы, право крови, приобретение гражданства путем усыновления, узаконения, признания, заключения брака или каким-либо иным способом; "недобровольная натурализация", добровольная натурализация или, если следовать выражению, использованному в деле *Flegenheimer*, "действительная натурализация"[163] – критерий "доброй воли"? Предпочтительнее избежать такого противоречия, тем более что вне зависимости от мнений ученых и юристов критерии предоставления гражданства государствами всегда определяются их национальными законодательствами.

2. Гражданин

130. Под словом "гражданин" в международном праве понимается индивидуум, пользующийся политическими правами, позволяющими ему участвовать в жизни государства[164]. Это общее определение не позволяет определить характер связи, выражающейся в привязанности между гражданином и данным государством. Эта связь может определяться гражданством с точки зрения гражданской принадлежности, так как в некотором смысле гражданин – синоним национала или уроженца государства. Это подтверждается юридическим заключением Юрисконсульта Организации Объединенных Наций, писавшего в 1980 году:

> "Гражданство" в плане гражданской принадлежности (nationality) и "гражданство" в плане прав и обязанностей (citizenship) в целом относятся к национальному законодательству, за исключением случаев, когда дискреционные полномочия государства ограничиваются международными обязательствами. Оба термина отно-

---

[159] *Nottebohm, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1955*, p. 23.

[160] См., например, прения по данному вопросу в консультативном заключении ППМП от 15 сентября 1923 года. По поводу положений статьи 93 Мирного договора от 28 июня 1919 года между основными союзными и объединившимися державами и Польшей Суд объявляет, что "они существенно расширяют концепции меньшинства и населения, говоря, с одной стороны, о *жителях* территорий" (*Acquisition of Polish Nationality, Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 7*, p. 14).

[161] *Ежегодник.., 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1, стр. 245.

[162] Там же, том II (часть вторая), пункт 457, стр. 93.

[163] Дело *Flegenheimer*, decision No. 182 of 20 September 1958 (UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 377. См. также *Ежегодник.., 2000 год* (сноска 161, выше), пункт 111, стр. 274, и там же, том II, (часть вторая), пункты 464–465, стр. 95.

[164] Статья 25 Международного пакта о гражданских и политических правах 1996 года (см. резолюцию 2200 A (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 года, приложение) гласит:

> "Каждый гражданин должен иметь без какой бы то ни было дискриминации, упоминаемой в статье 2, и без необоснованных ограничений право и возможность:
>
> *a*) принимать участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через посредство свободно выбранных представителей;
>
> *b*) голосовать и быть избранным;
>
> *c*) допускаться в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе".

сятся к статусу индивидуума в его отношениях с государством. Иногда они используются как синонимы, но не обязательно обозначают одни и те же отношения с государством[165].

131. В самом деле, гражданство в плане прав и обязанностей (citizenship) по значению не всегда совпадает с гражданством в плане гражданской принадлежности (nationality), по крайней мере в том, что касается правовой основы того и другого, а также характера их соответствующих связей с государством. Хорошее подтверждение этого наблюдения можно найти в правовой системе Европейского союза, в которой утверждается, что "citizenship" касается Европейского союза, а "nationality" – каждого государства-члена. По этому поводу статья 17 (бывшая статья 8) Договора об учреждении Европейского сообщества гласит:

1. Настоящим устанавливается гражданство Союза. Каждый человек, имеющий гражданство государства-члена, является гражданином Союза. Гражданство Союза дополняет, а не заменяет гражданство государств-членов.

2. Граждане Союза пользуются правами и следуют обязанностям, предусмотренным настоящим Договором[166].

132. Безусловно, четким условием получения европейского гражданства является обладание гражданством государства – члена Европейского союза. Тем не менее пользование националом государства – члена Союза связанными с европейским гражданством правами в другом государстве Союза, гражданства которого это лицо не имеет, зависит не от правовой связи, возникающей вследствие национального гражданства, а от правовой связи вследствие гражданства Союза. Иначе говоря, европеец не может быть иностранцем ни в каком государстве – члене Европейского союза, даже если он имеет гражданство только одного государства – члена Союза. Следовательно, в этом отношении понятие гражданство в плане прав и обязанностей (citoyenneté) шире гражданства в плане гражданской принадлежности (nationalité) и выводит из категории иностранцев лиц, которые были бы ими на основании лишь критерия последнего вида гражданства.

3. Подданный

133. Под подданным понимается лицо, подданное монарху, князю или принцу, в отношении которого оно проявляет приверженность. В государствах с монархической формой правления подданный это то же, что гражданин – в республике. Можно, например, говорить о гражданах Французской Республики, Соединенных Штатов или Республики Камерун и об испанских, бельгийских подданных или подданных Ее Величества Королевы Великобритании. Именно в этом смысле подписанная в Мадриде 1 марта 1839 года Конвенция относительно правопреемства между Бельгией и Испанией по урегулированию возможности приобретения и наследования имущества между подданными двух государств гласила, что "при вывозе бельгийскими подданными в государство Его Величества Короля Бельгии накопленного каким бы то ни было образом имущества оно не облагается никаким налогом[167]

134. В колониальную эпоху термин "подданные" обозначал коренных жителей колонии в противопоставление гражданам, приехавшим из метрополии[168]. В ноте Юридической службы Министерства иностранных дел Франции от 12 января 1935 года уточнялось:

Термин "уроженец" во Франции обычно применяется в отношении французов из метрополии, подданных колоний и выходцев из стран, находящихся под протекторатом…

Что касается подданных, то никаких сомнений не возникает; что же касается жителей протекторатов, как иногда называют "уроженцев", дела обстоят менее очевидно…[169]

135. В "*Dictionnaire de droit international public*" добавляется, что термин "подданный" также является "синонимом национала или гражданина"[170]. Однако из вышесказанного следует, что термин "уроженец" может применяться сразу к трем категориям лиц.

4. Уроженец

136. В своем обычном употреблении термин "уроженец" является синонимом "национала". Однако синонимия между двумя терминами также вытекает из некоторых международно-правовых документов[171], а также из международной судебной практики.

137. В вопросе, поставленном Советом Лиги Наций перед ППМП в консультативном заключении № 7, Совет, видимо, придает слову "уроженец" значение "лица, имеющего определенное гражданство". Во введении к вопросу Совет подчеркивает:

Польское правительство приняло решение считать определенных лиц, бывших уроженцев Германии, лицами, не получившими польского гражданства и продолжающими иметь гражданство Германии, вследствие чего в Польше к ним применяется режим, который практикуется в отношении лиц непольского граж-

---

[165] *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1980 год*, стр. 209.

[166] Следует отметить, что в Договоре европейские граждане наделяются многими правами, часть которых обычно связана с гражданством конкретного государства, а именно: свободное передвижение и постоянное проживание на территории государств-членов (статья 18); право избирать и быть избранным в Европейский парламент и в местные органы власти в том государстве, где они постоянно проживают (статья 19); право пользоваться дипломатической защитой со стороны посольства или консульского представительства любого из государств-членов на территории третьих стран (статья 20); право на подачу петиции, право обращаться к посреднику (статья 21).

[167] Parry, *The Consolidated Treaty Series*, art. 2, p. 330.

[168] См. Salmon, op. cit., p. 1061.

[169] Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, vol. II, p. 236, No. 438. См. также Pillet and Niboyet, *Manuel de droit international privé*, p. 66, footnote (2).

[170] См. сноску 168, выше.

[171] Например, в соответствии с пунктом 1 статьи 30 Европейской конвенции об основании, подписанной в Париже 13 декабря 1955 года, "по положениям данной Конвенции уроженцами считаются физические лица, имеющие гражданство одной из Договаривающихся сторон".

данства, в частности в отношении лиц, имеющих гражданство Германии[172].

138. В своем решении, вынесенном по делу *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, ППМП подчеркивает:

> по мнению Палаты, понятие "уроженец" [ressortissant]включает также такие коммуны, как город Ратибор. Как было показано, в отношении случая с Обществом Кенигзунд-унд-Лаурахютте, термин "уроженец" в Женевской конвенции относится в целом к физическим лицам. Но связь, аналогичная той, которая существует между физическими лицами и государством и именуется гражданством, существует также, правда, в иной форме, и для субъектов публичного права[173].

139. При обсуждении вопроса об *Обращении с польскими националами и прочими лицами польского происхождения или говорящими по-польски на территории Данцига* приводится пример ограничительной концепции понятия "националов" (по-английски "nationals"), подразумевающей, что другие лица того же происхождения и говорящие на том же языке не являются автоматически националами и что этот термин не совпадает с термином "уроженцы". Кроме того, в этом деле ППМП было также отмечено, что, "если бы не была запрещена дискриминация только из-за факта польского гражданства, происхождения или языка, Данциг мог бы закрыть свою территорию для всех поляков, хотя исключение также применялось к другим иностранцам"[174], что подчеркивало, таким образом, различие между националами государства и выходцами из этого государства.

140. Однако из этого же заключения можно сделать вывод, что термин "уроженец" мог бы распространяться на все три категории лиц, которых касалось это дело. ППМП отмечает, что, когда Конференция послов приступила к выработке конвенции о статусе Вольного города Данцига, имелось три предварительных проекта, из которых один был представлен городом Данцигом, а два других – Польшей: "В проекте Данцига содержались подробные положения, касающиеся прав уроженцев двух Договаривающихся сторон [ressortissant]. Второй польский проект содержал положения, имевшие целью обеспечить обращение с уроженцами Польши [nationaux] как с националами, на основе принципа взаимности". Палата добавляет к тому же, что "был поднят вопрос обращения с уроженцами Польши как с националами как в проекте города Данцига, так и в польском проекте", но что "вместо предоставления уроженцам Польши в Данциге обращения как с националами", Конференция послов затронула эту тему в статье 30, в соответствии с которой "польским националам и другим лицам польского происхождения или говорящим по-польски" предоставляется не обращение, как с националами, "а режим защиты меньшинств"[175].

141. В консультативном заключении от 6 апреля 1935 года *Minority Schools in Albania* ППМП подтверждает несколько более всеобъемлющий характер выражения "уроженец" по сравнению с выражением "национал", говоря о том, что для претворения в жизнь идеи, лежащей в основе всех договоров о защите меньшинств, нужно сначала "обеспечить уроженцам[176] из числа этнических, религиозных или языковых меньшинств во всех отношениях равное положение по сравнению с другими уроженцами государства"[177]. Палата также отметила, что "все уроженцы Албании пользуются равными правами, что зафиксировано в статье 4"[178] Декларации от 20 октября 1921 года, и постановила, что статья 5, пункт 1, данной Декларации "обеспечивает уроженцам Албании из числа этнических, религиозных или языковых меньшинств право, зафиксированное во второй фразе этого пункта…"[179].

142. В деле *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco*, как и во всех делах, вынесенных на рассмотрение МС и его предшественника по вопросам уроженцев одной из сторон, термин "уроженец" (ressortissant) переводится на английский язык словом "national". В этом деле Франция просила Суд вынести решение, что "уроженцы США обладают в Марокко только теми привилегиями, которые вытекают из положений статей 20 и 21 договора от 16 сентября 1836 года…"[180]. Что касается Соединенных Штатов, то они считают, что полученная Соединенными Штатами в соответствии с договорами 1787 и 1836 годов судебная компетенция касается всех дел "между американскими гражданами"[181], как гражданских, так и уголовных, и что благодаря действию статьи о нации, пользующейся режимом наибольшего благоприятствования, а также в связи с имеющим место обычаем Соединенные Штаты приобрели в Марокко "судебную компетенцию по всем делам, в которых американский гражданин или лицо под протекторатом США являются ответчиками"[182]. Верно то, что в статье 21 договора от 1836 года употреблялся термин "гражданин"[183], а не термин "уроженец", но, очевидно, для обозначения того, что означает последний термин. Суд употреблял оба термина как эк-

---

[172] *Acquisition of Polish Nationality* (см. сноску 160, выше), p. 6.

[173] *Certain German Interests in Polish Upper Silesia, Merits, Judgment No. 7, 1926, P.C.I.J., Series A, No. 7*, p. 74.

[174] *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion, 1932, P.C.I.J., Series A/B, No. 44*, p. 41.

[175] Ibid., pp. 33–34.

[176] На английский язык переводится термином "nationals".

[177] *Minority Schools in Albania, Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 64*, p. 17.

[178] Ibid., p. 19.

[179] Ibid., p. 22.

[180] *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco, Judgment*, *I.C.J. Reports 1952*, p. 179. В тексте на английском языке: "The privileges of the nationals of the United States of America in Morocco are only those which result from the text of Articles 20 and 21 of the Treaty of September 16th". The Treaty of Peace (Meknès, 16 September 1836) воспроизводится в Miller, *Treaties and Other International Acts of the United States of America,* vol. 4, p. 33.

[181] *I.C.J. Reports 1952* (см. сноску 180, выше), p. 186. The *Treaty of Peace and Friendship* between Morocco and the United States (28 June and 15 July 1786) воспроизводится в Miller, op. cit., vol. 2, p. 185.

[182] *I.C.J. Reports 1952* (см. сноску 180, выше), p. 186.

[183] Эта статья гласила: "Если гражданин Соединенных Штатов убивает или ранит мавританца или если, наоборот, мавританец убивает или ранит гражданина Соединенных Штатов, будет применяться законодательство страны на равной основе и в присутствии консула". (Ibid., p. 189)

вивалентные. В констатирующей части решения Суд напомнил, что самые широкие привилегии, которые Марокко предоставило в области консульской юрисдикции, принадлежат "уроженцам Великобритании"[184] на основании генерального договора 1856 года[185], что юрисдикция по гражданским и уголовным делам была установлена на основании Договора о торговле между Испанией и Марокко (Мадрид, 20 ноября 1861 года)[186] по всем делам, в которых "уроженцы Испании были ответчиками"[187], и что, следовательно, Соединенные Штаты "приобрели консульскую юрисдикцию по уголовным и гражданским делам, на основании положения о нации с режимом наибольшего благоприятствования во всех делах, в которых уроженцы из Соединенных Штатов были ответчиками"[188]. В одном из пунктов решения Суд единогласно постановил, что Соединенные Штаты

> не имеют оснований претендовать на то, чтобы "для применения к гражданам Соединенных Штатов законов и нормативных актов во французской зоне Марокко требовалось согласие правительства Соединенных Штатов, но что консульские трибуналы Соединенных Штатов могут отказаться применять к гражданам Соединенных Штатов правила и нормативные акты, на которые правительство Соединенных Штатов не дало своего согласия"[189].

На первый взгляд термины "националы", "граждане" и "уроженцы" кажутся равнозначными. Однако не свидетельствует ли ссылка, сделанная в этом случае Соединенными Штатами Америки в их заключении "на все дела, в которых ответчиком является гражданин Соединенных Штатов или лицо под их покровительством"[190] о том, что понятие "уроженец" имеет в международном праве более широкое содержание, чем понятия "национал" и "гражданин"?

143. Поскольку связь на основе гражданства является базовой для действий государства в целях обеспечения дипломатической защиты, термин "уроженец", употребляемый в различных делах о дипломатической защите, вынесенных перед МС, синонимичен "националу" или "лицу, имеющему то или иное гражданство".

144. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[191] стороны и сам Суд без каких-либо различий использовали термины "уроженец" и "гражданин" в качестве синонимов. В ограничительном смысле они означают то же самое, что и "национал" или "лицо, имеющее американское гражданство". Таким образом, в своих заключениях по этому делу правительство Соединенных Штатов утверждало, что оно предприняло свою операцию в Исламской Республике Иран, чтобы "спасти уроженцев Соединенных Штатов Америки"[192], ставших жертвами нападения иранской армии на их посольство, и требовало "немедленного освобождения всех уроженцев Соединенных Штатов"[193], удерживаемых в здании посольства, возмещения Соединенным Штатам ущерба "в соответствии с их внутренним правом и во исполнение их права на дипломатическую защиту в отношении уроженцев Соединенных Штатов"[194]. Напоминая в своем решении о конкретных фактах, Суд отметил, что после захвата посольства иранскими боевиками[195] "члены персонала, а также другой уроженец Соединенных Штатов, захваченный в другом месте в Тегеране"[196] были впоследствии доставлены в посольство и удерживались там в качестве заложников. Несколькими параграфами ниже Суд упоминает также "об общем числе захваченных американских граждан"[197], а также о "двух других уроженцах Соединенных Штатов, не имеющих ни дипломатического, ни консульского статуса"[198]; об аннулировании виз, выданных "иранским гражданам для последующего въезда в Соединенные Штаты", и о запрещении правительством Соединенных Штатов, чтобы "уроженцы" Соединенных Штатов направлялись в Иран[199]. В констатирующей части своего решения Суд отмечает среди прочего: "Объяснима, безусловно, озабоченность, которую испытывало правительство Соединенных Штатов по поводу судьбы своих уроженцев, удерживаемых вот уже пять месяцев в качестве заложников в посольстве"[200]. А в пункте 3 он решает, что Иран должен немедленно прекратить незаконное удержание… членов дипломатического персонала "и других уроженцев Соединенных Штатов, удерживаемых в качестве заложников"[201].

145. В своих заключениях по делу *LaGrand*[202], также используя термин "уроженец" в значении "национала", Германия сочла, что, не проинформировав своевременно Карла и Вальтера Лаграндов после их ареста об их правах в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях, Соединенные Штаты нарушили свои правовые обязательства как в том, что касается собственных прав Германии, так "и право последней обеспечивать дипломатическую защиту своим уроженцам"[203]; что исходя из соответствующих международных правовых обязательств Соединенные Штаты должны будут гарантировать Германии, что, в частности, "во всех будущих случаях задержания уроженцев Германии или уголовного

---

[184] Ibid., p. 190.

[185] См. Exchange of notes constituting an agreement concerning the Convention of Commerce and Navigation between the United Kingdom and the Shereefian Empire signed on 9 December 1856 (Rabat, 1 March 1957), United Nations, *Treaty Series*, vol. 310, No. 4480, p. 3.

[186] *Tratados de España: Documentos internacionales del Reinado de Doña Isabel II desde 1842 a 1868* (Madrid, Ginesta, 1869), p. 245.

[187] *I.C.J. Reports 1952* (см. сноску 180, выше), p. 190.

[188] Ibid.

[189] Ibid., p. 213.

[190] Ibid., p. 189.

[191] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

[192] Ibid., p. 18, para. 32.

[193] Ibid., p. 6, para. 8.

[194] Ibid., pp. 6–7.

[195] Ibid., p. 12, para. 17.

[196] Ibid.

[197] Ibid., p. 13, para. 21.

[198] Ibid., para. 22.

[199] Ibid., p. 17, para. 31.

[200] Ibid., p. 43, para. 93.

[201] Ibid., p. 44, para. 95.

[202] *LaGrand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466; см. также *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay* v. *United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 248).

[203] *I.C.J. Reports 2001* (см. сноску 202, выше), p. 471, para. 10.

преследования таких уроженцев"[204] право и практика Соединенных Штатов не будут являться препятствием для применения международного права[205]. Напоминая об имеющих отношение к делу фактах, Суд констатировал, что "Вальтер Лагранд и Карл Лагранд родились в Германии соответственно в 1962 и 1963 годах и являются уроженцами Германии"[206]. Суд не принял возражений Соединенных Штатов относительно того, обладала ли Германия "качеством, чтобы защищать [эти] права от имени своих уроженцев"[207]. Синонимия между терминами "уроженец" и "лицо, имеющее гражданство" в языке Суда просматривается очень четко, когда Суд "заключает, что пункт 1 статьи 36 создает индивидуальные права, на которые на основании первой статьи факультативного протокола может сослаться перед Судом государство, гражданство которого имеет задержанное лицо"[208]. А в пункте 7 постановляющей части своего решения он утверждает, что, "если уроженцы Германии должны тем не менее быть приговорены к строгому наказанию" без соблюдения прав, имеющихся у них по Венской конвенции, Соединенные Штаты должны позволить, используя по своему выбору имеющиеся у них средства, повторное рассмотрение и пересмотр приговора[209].

146. В деле *Avena and Other Mexican Nationals* (Мексика против Соединенных Штатов Америки) в своих заключительных замечаниях Мексика попросила Суд высказаться и постановить, что Соединенные Штаты "нарушили свои международные правовые обязательства в отношении Мексики, действовавшей от своего имени и осуществлявшей свое право на дипломатическую защиту своих уроженцев"[210]. Кроме того, Мексика представила свои собственные просьбы, аргументируя их ущербом, который, по ее заявлению, она "*понесла сама напрямую и через своих уроженцев*"[211]. Идентичность терминов "уроженец" и "национал" или "обладатель гражданства государства", отмеченное в деле Лагранд[212], в данном случае многократно подтверждается. Действительно, напомнив о цитировавшемся ранее пункте 77 решения, вынесенного по делу *LaGrand*, Суд рассматривает "вопрос о двойном гражданстве, которое могли иметь некоторые уроженцы Мексики, являющиеся объектом просьб Мексики"[213]. Соединенные Штаты возразили против этой просьбы, придерживаясь

общепринятого принципа, что, когда арестованное или задержанное лицо в государстве проживания является уроженцем этого государства, статья 36 не применима, даже если это лицо и является также уроженцем другого государства – стороны Венской конвенции… Мексика указала, что для целей настоящего дела она не оспаривает, что имеющие двойное гражданство уроженцы не могут претендовать на право быть информированными на основании статьи 36[214].

Суд счел, что Мексика, помимо того, что она добивается "осуществления дипломатической защиты в отношении своих уроженцев"[215], представляет просьбу от своего имени; что она может заявить о нарушении статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях по отношению "к любому из своих уроженцев"[216], а Соединенные Штаты должны "наглядно объяснить, что, поскольку заинтересованное лицо является также уроженцем Соединенных Штатов", к нему не может применяться статья 36[217]. Еще более примечательным является то, что, как отмечает Суд, Мексика утверждает об оправданности своего обязательства доказать, что 52 лица, о которых идет речь, "являются уроженцами Мексики " путем "представления в Суд свидетельств об их рождении, а также заявлений 42 из них о том, что они не приобрели американского гражданства"[218]. Если в данном случае бремя доказывания должно было быть общим, это, по мнению Соединенных Штатов, объяснялось тем, что "лица, имеющие гражданство Мексики, могли также законным образом приобрести американское гражданство, в частности, в силу времени и места своего рождения, места жительства или матримониального положения их родителей на момент их рождения"[219]. По этой причине Суд счел, что Мексике надлежит доказать, что "52 выявленных лица… на момент своего ареста имели гражданство Мексики"; он констатировал, что Мексика "предъявила с этой целью свидетельства о рождении и заявления о гражданстве, содержание которых Соединенными Штатами не оспаривалось"[220]. Хорошо видно, что обе стороны и Суд употребляют понятия "уроженец", "национал" и даже "гражданин" без каких-либо различий. Разве Соединенные Штаты не заявили в рамках того же дела, что "миллионы иностранцев, законно или незаконно, проживают на их территории и что к тому же американское законодательство в области гражданства очень великодушно"[221]? Суд отметил, что

ни язык, ни внешность не указывают на то, что речь идет об иностранце; что большое число живущих в Соединенных Штатах иностранцев как раз говорит о "желательности систематически справляться о гражданстве заинтересованного лица при его задержании"[222].

Суд констатировал, что ему не было представлено ни одного доказательства того, что в деле одного из заинтересованных лиц (г-н Сальсидо, дело № 22) имелись в то же время "такие косвенные доказательства мексиканского гражданства", которые послужили бы основанием

---

[204] Ibid., p. 473, para. 11.

[205] Ibid., para. 12.

[206] Ibid., pp. 474–475, para. 13.

[207] Ibid., p. 483, para. 42.

[208] Ibid., p. 494, para. 77.

[209] Ibid., p. 516, para. 128.

[210] *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, p. 35, para. 40.

[211] Ibid., pp. 35–36. Термин используется подобным образом во многих других пунктах решения на французском языке, помимо тех, которые цитируются ниже, см. также пункты 69 и 102.

[212] См. сноска 202, выше.

[213] *I.C.J. Reports 2004* (см. сноску 210, выше), p. 36, para. 41.

[214] Ibid.

[215] Ibid., para. 42.

[216] Ibid., p. 37.

[217] Ibid.

[218] Ibid., p. 41, para. 55.

[219] Ibid., para. 56.

[220] Ibid., para. 57.

[221] Ibid., p. 44, para. 64.

[222] Ibid.

для проведения безотлагательных изысканий со стороны властей[223]. В подпунктах 6, 7, 9 и 11 своего решения Суд упоминал именно "уроженцев Мексики"[224].

147. Наряду с ограничительным значением, когда "уроженец" означает то же, что и "имеющий гражданство", в международном праве этот термин также употребляется более широко, в особенности когда к нему добавляется эпитет "неприятельский". Так, "уроженец неприятельского государства" обозначает "физическое или юридическое лицо, принадлежащее, по оценке противоборствующей стороны, к неприятельскому государству, в соответствии с критериями принадлежности, которые могут различаться в том или ином внутреннем праве"[225]: привязанность лица к такой державе или, точнее, как указал МС, следуя в этом Лихтенштейну в его заявлении по делу *Nottebohm*, "гражданство, место жительства… личные или коммерческие связи в качестве доказательства верности… или причины внесения в "черный список"[226]. Можно констатировать, что круг таких лиц весьма широк, поскольку достаточно того, чтобы соответствующие лица подтвердили привязанность к данной неприятельской державе, "даже не добиваясь ее гражданства"[227], чтобы они рассматривались как "уроженцы" этой державы.

148. В рамках данной темы Специальный докладчик не рассматривает понятие "уроженец" в таком широком смысле. Существует допущение, которое можно квалифицировать как промежуточное, между сужением этого термина до понятия гражданства и расширением его значения, распространяя на всех тех, кого воюющее государство может решить определять как уроженцев неприятельского государства по причине вменяемой им в вину привязанности к этому государству. Безусловно, государства посредством соглашения могут решить придать этому термину тот смысл, который они пожелают. Однако в данном докладе Специальный докладчик вкладывает в этот термин одновременно широкий и точный смысл: помимо националов он распространяется на лиц, подпадающих под юрисдикцию данного государства в силу особой правовой связи, такой как статус беженца или получателя убежища, или правовых отношений, возникших из ситуации безгражданства, или же в рамках подчинительной связи, такой как мандат или протекторат. Так, например, в ноте юридической службы министерства иностранных дел Франции (см. пункт 134, выше): предлагается следующая формулировка: "Все уроженцы Франции, включая лиц, находящихся под покровительством Франции""[228].

149. Точный смысл, в котором это выражение будет использовано в рамках данной темы, передается, однако, в приговоре, вынесенном 30 декабря 1927 года Смешанным франко-германским арбитражным трибуналом по делу *Falla-Nataf and Brothers* v. *Germany*:

> С учетом того, что ответчик заявил, что истец, который имеет тунисское гражданство, а значит, находится под покровительством Франции, не может рассматриваться как уроженец союзной или ассоциированной державы;
>
> С учетом того, что термин уроженцы, фигурирующий в статье 297 Версальского договора, включает не только националов государства, но также всех тех, кто, посредством любой правовой связи помимо гражданства, относится к государству[229].

150. Таким образом, под "уроженцем" мы будем понимать любое лицо, которое посредством какой-либо правовой связи, включая гражданство, относится к данному государству.

151. В связи с предшествующими соображениями уместно предложить, чтобы выражение "иностранец" обозначало в рамках данной темы "уроженца" государства иного, нежели принимающее государство или территориальное государство или, наоборот, "неуроженца" последнего[230].

152. Безусловно, столь широкая концепция понятия "уроженец" связана с риском того, что отдельные лица будут путем узурпирования или использования возможности претендовать на качество уроженца государства, не имея ни его гражданства, ни серьезной связи с ним, только потому, что они по различным причинам предпочитают быть высланными в это государство. Отрицать, что подобный риск существует, нельзя, и зачастую приходится констатировать подобные ситуации на практике. Но дело каждого государства – защищать свое гражданство как в плане гражданской принадлежности, так и в плане прав и обязанностей гражданина, а также прочие правовые связи, вследствие которых возникает привязанность к данному государству его уроженцев, обеспечивая безопасность приобретения или выдачи его службами официальных документов, подтверждающих статус лиц, в частности документов о гражданском состоянии, национального удостоверения личности, паспорта. Проверять подлинность этих документов – обязанность не высылающего государства, а, очевидно, государства, в которое хочет выехать высылаемое лицо.

B. Высылка

153. Слово "высылка" обычно употребляется в широком и не совсем точном смысле для обозначения комплекса мер или фактов, имеющих целью или следствием заставить индивидуума покинуть территорию государства. Таким образом, высылка рассматривается по

---

[223] Ibid., para. 66.

[224] Ibid., p. 71–73, para. 153.

[225] См. Salmon, op. cit., p. 1001.

[226] *I.C.J Pleadings, Nottebohm*, Vol. I (Liechtenstein *v*. Guatemala), p. 411.

[227] Записка юридической службы министерства иностранных дел Франции (18 февраля 1937 года) (Kiss, op. cit., vol. VI, No. 883, p. 441).

[228] Ibid., vol. II, No. 438, p. 236.

[229] *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les Traités de paix* (Paris), vol. VII, 1928, p. 655.

[230] По этому понятию "неуроженца" Рабочая группа Третьего комитета Генеральной Ассамблеи представила скорее путаные объяснения в документе от 24 октября 1980 года, *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1980 года* (см. сноску 165, выше), стр. 304–308).

отношению к данному территориальному пространству или в более широком смысле по отношению к территории и всем другим местам, где высылающее государство осуществляет свои суверенные полномочия. Точный смысл данного слова будет ясен, с одной стороны, благодаря его разграничению со смежными понятиями, а с другой стороны, после конкретного описания акта пересечения территориальной границы высылающего государства в процессе высылки.

1. Высылка и смежные понятия

154. С выражением "высылка" соседствуют ряд имеющих с ним общие моменты смежных понятий, и некоторые из них могут быть интегрированы в процедуру высылки в том виде, в каком она рассматривается в рамках данной темы. В то же время часть таких понятий остается совершенно отдельными концепциями. Это, например, депортация, экстрадиция, удаление, препровождение до границы, принудительное возвращение, а также недопуск (отказ в разрешении на выезд) и передача.

а) *Депортация*

155. Термин "депортация" имеет особое историческое значение, поскольку он тесно связан с некоторыми драматическими событиями Второй мировой войны. В этом контексте и более широким образом в контексте военного права он понимается как принудительное перемещение или перевод отдельных лиц или групп гражданского населения, являющихся лицами, которые находятся под защитой Женевских конвенций от 12 августа 1949 года, с оккупированных территорий. В этом плане в статье 6 Статута Нюрнбергского трибунала, содержащегося в Соглашении о привлечении к ответственности и наказании главных военных преступников стран "оси" в Европе, подписанного в Лондоне от 8 августа 1945 года, упоминается, среди действий, подпадающих под юрисдикцию Трибунала и влекущих за собой индивидуальную ответственность их авторов, "депортацию мирного населения на оккупированных территориях для принудительных работ или с любой другой целью"[231].

156. Принцип заключается в запрещении "по каким бы то ни было мотивам угон, а также депортирование покровительствуемых лиц с оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого другого государства, независимо от того, оккупированы они или нет"[232]. Понятно, что Совет Безопасности заявил в 1992 году о своей "серьезной озабоченности" в связи с сообщениями в том числе о "массовом изгнании и депортации гражданских лиц" на территории бывшей Югославии, и в особенности в Боснии и Герцеговине[233].

157. Вне этого исторического контекста и вне контекста военного права термин "депортация" не используется в международном праве единообразно. Представляется, что в англо-американской практике выражения "депортация" и "высылка" рассматриваются как взаимозаменяемые, несмотря на существование различия технического характера между этими двумя процедурами[234]. В самом деле, в международном праве проводится различие между депортацией, означающей полномочие государства принудительно отправить иностранца в любую страну, избранную депортирующим государством, в то время как высылка означает, что иностранец может быть удален с территории высылающего государства, определяющего направление по согласованию с высылаемым, и любом случае в государство, уроженцем которого он является.

158. Было предложено, чтобы термин "депортация" использовался для указания на принудительные меры, которые могут применяться компетентным государственным органом для осуществления решения о высылке иностранцев[235]. В этом плане за основу был взят подход авторов – представителей англо-саксонской правовой культуры, которые, как было указано выше, единообразно используют слова "высылка" и "депортация" для обозначения одного и того же понятия[236]. Возможно, что в английском языке здесь особой семантической проблемы не возникает. Но поскольку речь идет о слове с многочисленными коннотациями по причине вышеупомянутого исторического наследия, не во всех языках оно принимается или понимается одинаково. В частно-

---

[231] Art. 6 (*b*), p. 288.

[232] Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны, статья 49. Тем не менее допускается, что "оккупирующая держава сможет произвести полную или частичную эвакуацию какого-либо определенного оккупированного региона, если этого требуют безопасность населения или особо веские соображения военного характера. При таких эвакуациях покровительствуемые лица могут быть перемещены только в глубь оккупированной территории, за исключением случаев, когда это практически невозможно. Эвакуированное в таком порядке население будет возвращено обратно в свои дома немедленно после того, как боевые операции в этом районе будут закончены…" (там же); см. также статьи 70 и 147 этой же Конвенции.

[233] Резолюция 771 (1992) Совета Безопасности.

[234] См. Sohn and Buergenthal, op. cit., p. 90, para. 12.03. Garner, *Black's Law Dictionary*, p. 471, слово "депортация" определяется как "действие или момент перемещения лица в другую страну; особенно высылка или перемещение иностранца из страны"; см. также Garner, *A Dictionary of Modern Legal Usage*, pp. 266–267. Это разнообразие в использовании термина "депортация" также отмечается в национальных законодательствах, применяющих его в смысле, не отличающимся от высылки: см., например, законодательства Нигерии, Республики Корея, Испании, документ A/CN.4/565, (сноска 61, выше), пункт 183, сноска 371.

[235] A/CN.4/565, (сноска 61, выше), пункт 184.

[236] Так, например, Ревальд говорит о "высылке иностранцев (которая включает депортацию и экстрадицию)" (см. " Judicial control of administrative discretion in the expulsion and extradition of aliens ", p. 451); "Руководящее правило 12", опубликованное в *Studies in Transnational Legal Policy*, vol. 23 (1992), p. 89, озаглавлено " Expulsion or deportation of aliens"; в редакционном примечании, "Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens", *Minnesota Law Review*, vol. XXXVII (1952–1953), p. 440, можно прочесть: "Недавние решения Верховного суда помогли выявить постоянно конкурирующие виды политики, лежащие в основе вопроса о конституционных ограничениях на осуществление полномочий по высылке и выдворению. Число депортаций растет, и Генеральный прокурор заявил, что он запретит повторный въезд в страну обосновавшемуся в ней долговременному резиденту".

сти, во французском языке непросто будет передать мысль, что депортация может быть простой мерой сопровождения или конкретного исполнения процедуры высылки. Вот почему Специальный докладчик предлагает, чтобы выражение "депортация" понималось, по крайней мере в том, что касается французского языка, в том смысле, который оно имеет в военном праве, о чем упоминалось выше, и чтобы его использование ограничивалось этим контекстом.

b) *Экстрадиция*

159. Экстрадиция – это институт судебной взаимопомощи между государствами. Это правовой механизм, путем которого государство A, именуемое запрашиваемым государством, добровольно выдает лицо – в данном случае находящееся на его территории лицо, которое должно предстать перед судом, государству B, именуемому запрашивающим государством, по просьбе последнего[237] – требующего это для привлечения данного лица к уголовной ответственности или исполнения вынесенного в отношении него приговора суда[238].

160. В отличие от высылки экстрадиция не является, следовательно, односторонним решением государства. Она является ответом запрашиваемого государства на запрос запрашивающего государства. Правовая основа экстрадиции не является в полной мере элементом внутреннего права экстрадирующего государства, как в случае с высылкой, основанной на внутреннем праве высылающего государства; в целом процедура экстрадиции основывается на сочетании национальных законодательств государств, вовлеченных в процедуру экстрадиции, и на положениях двусторонних или многосторонних международно-правовых документов; данный механизм поддерживается принципом взаимности. Статья 1 Европейской конвенции об экстрадиции от 13 декабря 1957 года гласит в связи с этим, что договаривающиеся стороны "обязуются выдавать друг другу при условии соблюдения положений и условий, изложенных ниже в следующих статьях, всех лиц, в отношении которых компетентные органы запрашивающей Стороны ведут уголовное преследование в связи с каким-либо правонарушением или которые разыскиваются указанными органами для приведения в исполнение приговора или постановления о задержании".

161. Когда обязательство об экстрадиции не носит договорного или обычного характера, – как на это претендовала, например, Перу в деле *Haya de la Torre*[239], – решение об осуществлении или о неосуществлении экстрадиции относится к суверенным полномочиям запрашиваемого государства. Однако экстрадиция всегда производится в ответ на запрос запрашивающего государства; государство не может экстрадировать какое-либо лицо по собственной инициативе. Напротив, оно может отказаться положительно отреагировать на такой запрос, в особенности когда он касается его националов. В заявлении, приложенном к постановлению, содержащему временные меры, вынесенному МС 14 апреля 1992 года по делу *Lockerbie*, четверо членов Суда выразились следующим образом:

> 1. До какого-либо вмешательства в это дело Совета Безопасности правовая ситуация была, по нашему мнению, ясной. Соединенные Штаты и Соединенное Королевство имели право требовать от Ливии экстрадиции двух уроженцев Ливии, обвиненных американскими и британскими компетентными органами в участии в уничтожении самолета, который разбился во время инцидента в Локерби. С этой целью они могли совершить любые действия, соответствующие международному праву. Ливия, со своей стороны, имела право отказать в подобной экстрадиции и напомнить с этой целью, что ее внутренним правом, как, впрочем, и правом многих стран, запрещается экстрадиция своих граждан.
>
> 2. С точки зрения общего международного права экстрадиция действительно является суверенным решением запрашиваемого государства, которое никогда не обязано осуществлять ее[240].

c) *Удаление*

162. Удаление – это обобщающий термин, охватывающий различные формы или процедуры выдворения иностранца из данной страны. Речь, собственно говоря, не идет о юридическом термине, хотя он нередко употребляется в юридической литературе на французском языке, связанной с высылкой иностранцев[241]. Выражение "удаление" также понимается как имеющее целью "высылку" и то, что во французском праве именуется "препровождением до границы"[242].

163. Однако помимо этого различия, основанного преимущественно на правилах процедуры, применимых к той и к другой мере, можно констатировать следующее: "Каким бы ни был мотив, выдворение иностранцев от-

---

[237] Браунли пишет: "Когда это сотрудничество основывается на процедуре запроса и согласия, регулируемой некоторыми общими принципами, форма международного судебного сотрудничества именуется экстрадицией" (*Principles of Public International Law*, p. 313).

[238] См. Jennings and Watts, op. cit., pp. 948–950, para. 415. Хотя Гаджа полагает, что экстрадицию можно рассматривать как подкатегорию высылки, к которой применяются особые правила, но сам он признает, что в силу специфичности ее режима она обычно рассматривается как отдельная юридическая мера и в качестве таковой исключается из сферы рассмотрения вопроса высылки (“Expulsion of aliens: some old and new issues in international law”, p. 291).

[239] *Haya de la Torre, Judgment, I.C.J. Reports 1951*, p. 71.

[240] Joint declaration of Judges Evensen, Tarassov, Guillaume and Aguilar Mawdsley, *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, I.C.J. Reports 1992*, p. 24.

[241] См., например, D’Haëm, *La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière*. Он, в частности, говорит о существующем во Франции с 1981 года консенсусе по конкретной процедуре, позволяющей "удаление с французской территории иностранцев, въехавших на нее и пребывавших на ней на незаконных условиях" (стр. 3), о препровождении на границу как о "виде удаления", имеющем лишь временное последствие (стр. 4), о "реальном удалении подпольного иностранца" (там же) или также об "иностранцах в момент удаления" (стр. 5); см. также Teitgen-Colly and Julien-Laferrière, “Chronique de législation: étrangers”, pp. 927–929; and Lochak, “L’entrée et le séjour des étrangers en France: une législation sous influence”, p. 595.

[242] D’Haëm, op. cit., p. 3: он считает "препровождение до границы" "особой мерой удаления", отличающейся от "другой меры удаления – высылки".

носится… к единому правовому режиму – режиму высылки"[243].

164. Поэтому следует придерживаться предложения, сделанного Специальным докладчиком в предварительном докладе о высылке иностранцев[244], и сохранить термин "высылка", но в широком понимании, также охватывающем термин "удаление", который был одобрен Комиссией международного права[245].

d) *Препровождение до границы*

165. Во французском праве, где это выражение употребляется в законодательстве, касающемся въезда и пребывания иностранцев, проводится различие между высылкой и препровождением до границы. Термин "высылка" применяется в отношении удаления иностранца, законно или незаконно пребывающего в государстве, присутствие которого на французской территории представляет серьезную угрозу публичному порядку[246], а выражение "препровождение до границы" – в отношении мер по удалению иностранцев, которые находятся на территории незаконно с точки зрения законодательства, применяемого полицией к иностранцам[247]. Как и высылка в ограничительном значении французского законодательства, так и препровождение до границы является результатом решения, с той лишь разницей, что оно исходит от комиссара Республики, а не от министра внутренних дел. В отличие от высылки stricto sensu Комиссия не предусматривает каких-либо льгот для иностранца, препровождаемого до границы, но он может вернуться во Францию, а высланный должен ждать отмены касающегося его решения[248].

166. Однако это различие не проводится столь четко в той мере, в какой, например, в силу закона № 80-9 от 10 января 1980 года[249] препровождение до границы рассматривалось как простое средство выполнения принудительной процедуры высылки; статья 6 этого закона гласила, что "высланный иностранец может быть препровожден до границы". В то же время в обоих случаях речь идет о мерах "удаления" иностранца с территории, все прочее является процедурным вопросом и юридическим следствием, сопровождающими ту и другую меры. Следовательно, по крайней мере для целей данной темы, не следует противопоставлять высылку и препровождение до границы, а рассматривать последнее как часть мер по высылке в широком смысле.

e) *Принудительное возвращение*

167. На первый взгляд может показаться, что термин "принудительное возвращение" относится к удалению с территории государства недавних подпольных иммигрантов, тогда как о высылке говорится применительно к иностранцам, находящимся в стране на законных основаниях, просителям убежища или статуса беженца и в определенном случае к лицам, давно проживающим незаконно на территории высылающего государства. Можно посчитать, что принудительное возвращение применяется ко всем незаконным иностранцам, а высылка касается всех иностранцев, законно пребывающих на территории государства. Подобный подход мог бы даже найти определенное обоснование в ноте Верховного комиссара УВКБ ООН от 9 августа 1984 года, согласно которой "соблюдение принципа запрещения принудительного возвращения тесно связано с определением статуса беженца"[250]. Из этого можно было бы понять, что может иметь место принудительное возвращение лица, которому было отказано в статусе беженца, и, наоборот, запрещение принудительного возвращения. В озаглавленной "Запрещение высылки беженцев или их принудительного возвращения (в страны, из которых они прибыли)" статье 33 Конвенции о статусе беженцев проводится четкое разграничение между этими двумя терминами; но ни содержание данной статьи, ни статья 1, посвященная определению термина "беженец", не позволяют определить разницу между этими двумя выражениями[251].

168. Также было проведено разграничение между высылкой как мерой защиты общественного порядка, к которой прибегают лишь в случае присутствия на территории иностранца, представляющего серьезную угрозу общественному порядку, и принудительным возвращением как мерой по удалению незаконного иностранца: "Запрещение высылки иностранца лишь вследствие того, что он нарушил правила пребывания, не означает, что последний застрахован от меры по его удалению с территории. Теперь, как и до 1980 года, высылка заменяет собой принудительное возвращение…"[252]. Комментируя изменения, вынесенные в постановление от 2 ноября 1945 года законом от 10 января 1980 года, другой автор пишет: "Иностранцы на незаконном положении

---

[243] Ibid., p. 5.

[244] A/CN.4/554 (см. сноску 1, выше).

[245] Там же, пункт 13.

[246] См. статью 23 постановления № 45-2658 от 2 ноября 1945 года об условиях въезда и пребывания иностранцев во Франции (*Journal officiel*, 4 November 1945).

[247] О правовом режиме в связи с этим понятием во Франции см., в частности, Ladhari, "La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière"; Abraham, loc. cit., p. 91; Benoît-Rohmer, "Reconduite à la frontière: développements récents", p. 429; и D'Haëm, op. cit., p. 3.

[248] Guimezanes, "La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France", para. 15.

[249] *Journal officiel de la République française*, 11 January 1980, p. 71; см. также Turpin, "La réforme de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la condition des étrangers par la loi du 10 janvier 1980", p. 41; и Vincent, "Le nouveau régime de l'entrée et du séjour des étrangers en France", p. 363.

[250] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия*, документ A/AC.96/643, пункт 17.

[251] См. также Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или уничтожающих достоинство видов обращения и наказания, статья 3; Декларацию Организации Объединенных Наций о территориальном убежище (сноска 95, выше), пункт 1 статьи 3); Конвенцию ОАЕ, регулирующую специфические аспекты проблемы беженцев в Африке, пункт 3 статьи II; и Пакт Сан-Хосе, статья 22, пункт 8).

[252] Vincent, "La réforme de l'expulsion des étrangers par la loi du 29 octobre 1981".

более не возвращаются принудительно, а высылаются"[253].

169. Как бы то ни было, единогласия у теоретиков по этому пункту нет, и терминологические разъяснения далеко не удовлетворительны. Так, например, писалось, что французский закон от 9 января 1980 года о предотвращении подпольной иммиграции сокращал обязательства Франции по соответствующим международным конвенциям до "простого запрещения принудительного возвращения или высылки на территорию, где жизнь и безопасность данных лиц окажется под угрозой"[254]. Автор добавляет, что положение кандидатов на предоставление статуса беженца достаточно непрочное и "нисколько не препятствует появлению решения о высылке"[255]; что поскольку в большинстве просьб о предоставлении статуса беженца Комиссией по рассмотрению претензий отказывается (после обжалования и отсрочки), после долгого трехлетнего периода (сокращенного в 1985 году до 1 года) становится проблематичным "принудительное возвращение этих лиц", многие из которых попросту исчезают из вида[256]. Относительно кандидатов на подобный статус, ставших объектами судебного разбирательства в известном деле Административного трибунала города По, он писал, что "с теми заинтересованными лицами, которые не были подвергнуты принудительному возвращению или препровождены до границы, вряд ли обращались лучше, чем с многочисленными просителями убежища…"[257].

170. Как видно, между терминами "высылка", "препровождение до границы" и "принудительное возвращение" нет терминологических различий; три термина используются взаимозаменяемым образом, без особой семантической жесткости. Слово "высылка" будет, следовательно, применяться в рамках данной темы как общий термин для обозначения всех ситуаций, к которым относятся эти и многие другие выражения, такие как "отправка иностранцев в страну"[258] или "удаление иностранца"[259], причем этот перечень далеко не исчерпывающий.

f) *Недопуск*

171. Суверенное государство всегда вправе отказать в доступе на свою территорию любому иностранцу[260]. В этом смысле в преамбуле "Международных правил допуска и высылки иностранцев", принятых Институтом международного права 9 сентября 1892 года, провозглашается, что "для каждого государства право допускать или не допускать иностранцев на свою территорию, или допускать их лишь на определенных условиях, либо высылать их с нее является логическим следствием его независимости"[261].

172. Суверенное право государства – препятствовать проникновению на его территорию нежелательных или не выполняющих требуемых законодательством о въезде и пребывании условий иностранцев – относится даже к иностранцам, обратившимся с ходатайством о предоставлении им статуса беженца[262], но еще находящихся в международной зоне или в местах содержания кандидатов на допуск на территорию. Критерий пересечения границы или проникновения на территорию важен для разграничения недопуска и высылки в широком смысле слова, так как, по мнению Специального докладчика, иностранец, преодолевший контрольные иммиграционные барьеры и находящийся на территории "принимающего" государства вне специальных зон содержания кандидатов на допуск, может быть лишь объектом высылки, но не являться более объектом недопуска.

173. Отказ во въезде может состоять в решении, принятом компетентными органами государства, к которому обращена просьба о допуске, или в отказе в визе, являющейся обязательным, но недостаточным условием доступа на территорию большинства государств. В целом дипломатические и консульские органы имеют дискреционные полномочия отказывать в выдаче визы иностранцу, обратившемуся с соответствующей прось-

---

[253] Turpin, “La réforme …”, p. 42.

[254] Ibid., “Les nouvelles conditions de l’expulsion des réfugiés”, p. 140.

[255] Ibid.

[256] Ibid., p. 141.

[257] Отметим, что лицо, принудительно возвращенное вследствие отказа во въезде, может подвергнуться риску преследования в своей стране происхождения. Что же делать? Ведь, не имея еще статуса беженца, оно не должно подпадать под положения статьи 33 (1) Конвенции о статусе беженцев. Представляется, что именно эта трактовка повлияла на Верховный суд Соединенных Штатов в деле *Sale* v. *Haitian Centers Council* (Judgement of 21 June 1993, ILM, vol. XXXII, No. 4 (July 1993), pp. 1052 et. seq.); см., однако, противоположное мнение г-на Гаджи, основывающего свою критику, в частности, на докладе Межамериканской комиссии по правам человека, считающей, что "правительство Соединенных Штатов нарушило свои договорные обязательства в отношении статьи 33" Конвенции, поскольку это положение не имеет "географических ограничений" (loc. cit., p. 291). Безусловно, это толкование ошибочно в плане защиты прав человека. Но рассматривая принудительное возвращение как следствие недопуска и зная, что недопуск касается иностранцев, еще не оказавшихся на территории высылающего государства, иначе говоря, тех, кто еще не пересек границу, как это определяется для целей данной темы, тогда государству, которое отказывается допустить иностранца, нельзя навязать те же обязательства, что имеются у него в случае высылки; следует согласиться, что недопуск отличается от высылки. По крайней мере таково заключение, к которому пришел Специальный докладчик относительно точного содержания каждого из этих понятий.

[258] Термин, который можно найти, например, в заключительных замечаниях правительственного комиссара (Abraham, loc. cit., p. 93) наряду с выражением "препровождение до границы" (там же, p. 90); см. также D’Naëm, op. cit., p. 111.

[259] Выражение, которое часто встречается в научных трудах на английском языке: см., например, Constitutional restraints on the expulsion and exclusion of aliens” (сноска 236, выше); см. также PCIJ advisory opinion, *Treatment of Polish Nationals* ... (сноска 174, выше).

[260] См. Boeck, loc. cit., p. 456; см. также Guimezanes, loc. cit., para. 5.

[261] *Annuaire de l’Institut de droit international* (см. сноску 68, выше), p. 219. В ней также говорится: "Полагая, однако, что гуманизм и справедливость заставляют государства осуществлять это право, лишь соблюдая в мере, соответствующей их собственной безопасности, права и свободы иностранцев, которые хотят проникнуть на их территорию или уже находятся на ней".

[262] Turpin, “Les nouvelle conditions …”, p. 141.

бой[263]. Решение об отказе во въезде иностранца может быть принято напрямую административными органами[264], то есть при этом они не должны прибегать к судебному решению. Даже при самом широком подходе данный вопрос находится вне сферы высылки. Поэтому для целей данной темы недопуск не войдет в сферу определения высылки.

g) *Передача или перемещение, выдача*

174. Передача, как и высылка, касается принудительного перемещения соответствующих лиц из государства за пределы его границ. На деле передача отличается от высылки, являющейся суверенным решением высылающего государства, основанным на внутренних юридических процедурах, а также от экстрадиции, которая, как видно из вышеизложенного, является особым институтом, сочетающим положения внутреннего права и нормы международного договорного или обычного права. В техническом плане передача представляет собой предоставление в распоряжение юрисдикции иностранного государства или требующей этого международной юрисдикции лица для целей его личного привода или допроса в качестве свидетеля или для оказания им содействия следствию. В принципе подобная процедура основывается на международной конвенции, устанавливающей обязательство передачи для всех государств-участников. В этом смысле в Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия, принятом Генеральной Ассамблеей в 1990 году, предусматривается, что лицо, содержащееся под стражей, передается запрашивающему государству, если на это соглашается данное лицо, запрашиваемое государство и когда это позволяет законодательство последнего[265].

175. Практика передачи получила развитие в последние годы и используется преимущественно институтом международного уголовного правосудия. В соответствии с международно-правовыми документами, относящимися к этим уголовным юрисдикциям, передача осуществляется государством в Международный трибунал по Руанде и в Международный уголовный суд[266]. Процедурно-доказательным регламентом Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии[267] предусматривается, что Трибунал может прибегнуть к передаче подозреваемого (статья 40-бис) или свидетеля (статья 90-бис)[268]. В Статуте Международного уголовного суда для определения факта передачи государством лица Суду используется термин "передача"[269]. Следует отметить, что в проекте Статута Международного уголовного суда, принятого в 1994 году Комиссией, термин "передача обвиняемого Суду" используется для охвата всех случаев, когда обвиняемый предоставляется в распоряжение Суда в целях вынесения приговора[270].

176. В практике передачи можно отметить некоторые отклонения от нормы. Известны факты "внесудебных перемещений" лиц, арестованных в иностранном государстве, а затем препровожденных в Соединенные Штаты для дачи показаний в связи с уголовными обвинениями[271]. Это отклонение усугубилось в связи с борьбой против международного терроризма, приняв форму того, что именуется "чрезвычайной передачей" – вариантом "внесудебной передачи", от которой оно, впрочем, отличается. Безусловно, в обоих случаях американские трибуналы имеют тенденцию пренебрегать обстоятельствами ареста. Тем не менее после прибытия в Соединенные Штаты в случае "классической" (если можно так выразиться) "внесудебной передачи" в отношении подозреваемых по уголовным делам применяются обычные процедуры, в то время как при "чрезвычайной передаче" не действуют никакие правила, и мы оказываемся в зоне полного бесправия: обычно подозреваемое в терроризме лицо подвергается аресту, содержится в секретных условиях и не пользуется никакими правами[272]. В этой области Верховный суд Соединенных

---

[263] См., например, Chaltiel, "Le juge administratif, juge de l'immigration", p. 168; and Lochak, loc. cit., p. 592; см. также the ruling of the Council of State of France handed down on 28 February 1986 in *Ngako Jeuga*, *Recueil des décisions du Conseil d'État statuant au Contentieux, et du Tribunal des Conflits, et des jugements des Tribunaux administratifs* (Paris, Sirey, 1986), p. 49.

[264] См. Genevois, "Un statut constitutionnnel pour les étrangers", annex, Constitutional Council of France, decision No. 93–325 DC of 13 August 1993, p. 888, para. 5.

[265] Резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение, пункт 1, статьи 13.

[266] Приведем в качестве примера передачу Сербией и Черногорией бывшего президента Социалистической Федеративной Республики Югославии Слободана Милошевича в Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии; передачу Камеруном Теонесте Багосора в Международный трибунал по Руанде; передачу Демократической Республикой Конго конголезского военного лидера провинции Итури в Международный уголовный суд в 2006 году; передачу Нигерией в 2006 году бывшего президента Либерии Чарльза Тейлора в Специальный трибунал по Сьерра-Леоне в Гааге.

[267] См. IT/32/Rev.38.

[268] Задержанный свидетель передается в соответствии с постановлением Международного трибунала при условии его возвращения по истечении установленного срока (статья 90-бис A). Подозреваемый ни в каком случае не может быть объектом задержания более 90 дней, срока, по истечении которого, в случае неподтверждения обвинения и неподписания мандата на арест, он освобождается и передается властям государства, на территории которого он был первоначально задержан (статья 40-бис (D)).

[269] Статья 59.

[270] См. *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть вторая), статья 53, стр. 68.

[271] Случай, например, с бывшим главой Государства Панама г-ном Норьегой, похищенным в его собственной стране и переданным в Соединенные Штаты для ответа, в частности, на обвинение в незаконном обороте наркотиков.

[272] В отношении различий между "внесудебной передачей" и "чрезвычайной передачей" см. статью "Torture, American style", Bob Herbert, *The New York Times*, 11 February 2005; и первые выводы доклада по запросу Европейского союза о пособничестве некоторых европейских стран в таких передачах, практикуемых из Соединенных Штатов в Европу после второй операции союзников против Ирака в 2003 году (Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, "Alleged secret detentions and unlawful inter-state transfers of detainees involving Council of Europe member states", с которыми можно ознакомится по адресу http://assembly.coe.int). Уместно отметить, что именно такая логика заставила американские власти выдать Сирии Махера Арара, уроженца Канады сирийского происхождения, в возрасте 34 лет, арестованного в аэропорту Дж. Ф. Кеннеди в Нью-Йорке в сентябре 2002 года.

Штатов недавно потребовал восстановления законности в деле некоторых заключенных Гуантанамо, Куба[273].

177. В конечном счете передача, соответствующая международной законности или, наоборот, находящаяся на ее границе, не входит в сферу высылки в рамках данной темы: с одной стороны, поскольку она полностью основывается на принципах международного правопорядка – в отличие от высылки; с другой – поскольку передача также касается уроженцев государства, передающего иностранцев, находящихся на его территории, а высылка, при прочно утвердившемся принципе невысылки государством своих собственных уроженцев, касается только иностранцев.

2. Территория, граница и высылка

178. Высылка связана с идеей принудительного перемещения лица за пределы известного места в другое место. В приложении к государствам высылка предполагает принудительное перемещение лица за территориальные границы высылающего государства в государство назначения. Поэтому в рамках данной темы следует определить, что́ понимается соответственно под территорией и под границей государства.

a) *Территория*

179. Под территорией государства в описательном плане понимается то, что составляет "земную поверхность, продолжающие ее вертикальные плоскости, которые являются, с одной стороны, ее недрами, а с другой – воздушным пространством над вышеуказанной поверхностью"[274]. В этом представлении о территории, как видно, объединяются понятия территории sensu stricto, происходящей от слова "терра", и пространства (имеется в виду воздушное пространство). Хотя данная концепция и считается "широкой"[275], она тем не менее не охватывает все пространства, входящие в понятие территории. Последнее также включает некоторые морские пространства, относящиеся к суверенитету государства, такие как внутренние воды (в том числе эстуарии и маленькие бухты) и территориальное море, а также воздушное пространство над ними[276].

180. Следуя тезису, совместимому со всеми аспектами территориального владения и, по мнению Специального докладчика, подходящему к данной теме, под территорией понимается пространство, на котором "государство осуществляет комплекс полномочий, проистекающих из его суверенитета"[277]; исключаются, следовательно, пространства, на которых оно осуществляет лишь суверенные права или функциональную юрисдикцию, такие как континентальное плато, примыкающая зона, рыболовная зона, исключительная экономическая зона.

181. Международное право не требует того, чтобы государственная территория была единым целым, ни даже того, чтобы ее земные или островные составляющие находились в одной географической зоне, соседствующей с основной частью. Истории известен такой феномен, как анклавы и территориальные коридоры, и в настоящее время бывшие колониальные или неколониальные державы обладают в различных регионах мира зависимыми территориями, будь то островными или континентальными.

182. Если для существования государства юридически необязательна делимитация государственной территории, нет сомнений и в том, что "определение территории состоит в определении ее границ", как заявил МС в деле *Territorial Dispute*[278].

b) *Граница*

183. Граница определяется опытным путем как "линия, определяющая, где начинаются и кончаются территории, относящиеся соответственно к двум соседним государствам"[279]. Однако граница разделяет не только соседние государства; она отделяет государство от любого другого государства, соседнего или отдаленного. В этом плане граница – не только линия в физическом понимании, разделяющая территориальные блоки. Она определяет пределы суверенитета и государственных полномочий, имеющих международный характер[280]. Как было подчеркнуто Арбитражным трибуналом в деле Морская граница (Гвинея-Бисау против Сенегала), "международная граница – это линия, образованная последовательностью крайних точек области, на которую распространяются нормы правового порядка государства"[281], идет ли речь о сухопутной или о морской границе.

---

[273] Решением Верховного суда США от 29 июня 2006 года объявлены неконституционными военные трибуналы, созданные для суда над узниками Гуантанамо, и президенту Джорджу Бушу рекомендовано сотрудничать с Конгрессом для нахождения альтернативного решения. В меморандуме от 7 июля 2006 года заместитель министра обороны Гордон Энгланд подчеркнул, что Верховный суд постановил, что статья 3, общая для четырех Женевских конвенций 1949 года, "применяется в связи с борьбой с Аль-Каидой" (www.defense.gov) и, следовательно, в отношении узников Гуантанамо (см. также *Le Monde*, 13 July 2006).

[274] См. Rousseau, *Droit international public*, pp. 36–37.

[275] Ibid., p. 37.

[276] См. в связи с этим решение МС от 27 июня 1986 года, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 111, para. 212.

[277] Daillier and Pellet, op. cit., p. 414, para. 270.

[278] *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994*, p. 20, para. 38.

[279] Basdevant, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, p. 293.

[280] В *Black's Law Dictionary* граница определяется следующим образом: "Линия, обозначающая пределы территориальной юрисдикции государства или другого объединения, имеющего международный статус".

[281] Decision of 31 July 1989, case concerning the delimitation of maritime boundary between Guinea-Bissau and Senegal, UNRIAA, vol. XX (Sales No. E/F.93.V.3), p. 119. Также опубликованный в RGDIP, vol. XCIV (1990), p. 253. См. далее arbitral award of 13 October 1995 in the *Laguna del Desierto* case concerning a boundary dispute between Argentina and Chile on the delimitation of the frontier line between boundary post 62 and Mount Fitzroy, UNRIAA, vol. XXII (Sales No. E/F.00.V.7), p. 153; and *Frontier Dispute (Benin/Niger), Judgment, I.C.J. Reports 2005*, p. 142, para. 124.

184. Правовой режим границы проистекает как из норм международного права, так и из норм внутреннего права каждого государства, касающихся въезда на территорию и выезда с нее. Однако данный режим может также устанавливаться по общему согласию государствами в рамках созданного правового пространства. Так, например, государствами – членами Европейского союза и сторонами Шенгенские правила—Соглашение между правительствами государств Экономического союза Бенилюкс, Федеративной Республики Германия и Французской Республики о постепенной отмене проверок на общих границах и Конвенции о его применении было принято решение о постепенном устранении пограничного контроля на общих границах[282]; хотя, по мнению Конституционного совета Франции, относящиеся к нему положения "нельзя сравнивать с устранением или изменением границ, которые, в юридическом плане, разграничивают территориальную компетенцию государства"[283].

185. При более пристальном рассмотрении можно предположить, что порой подвергаемое критике[284] совокупное понимание границы как линии и понятия "границы – зоны", но с новой интерпретацией и адаптированное к контексту данной темы, лучше соответствует понятию границы в плане допуска или недопуска и высылки иностранцев. В самом деле, граница как территориальный предел, за который высылающее государство хочет удалить иностранца, является многофункциональной зоной, включающей комплекс пространств, тщательно отграниченных и порой с различными правовыми статусами. Здесь граница сводится к официальным местам въезда и выезда; ибо, если нелегальная иммиграция выражается в подпольном пересечении иностранцем границы в любых возможных местах, высылка производится обычно только через официальные пути въезда на территорию и выезда с нее, а именно через порты, аэропорты и сухопутные пограничные посты. Эти официальные места въезда и выезда снабжены контрольными постами, а в международных аэропортах и в некоторых портах – специальными зонами содержания недопущенных или находящихся в процессе высылки иностранцев, или же международными зонами, в которых иностранец считается еще пребывающим вне территории. Высланный иностранец, содержащийся в помещениях в специальной зоне аэропорта, порта или на сухопутной границе в ожидании посадки на самолет, на судно или в автомобиль, в правовом отношении уже считается высланным, а все прочее является данью уважения к его достоинству и соблюдению его основных прав человека.

186. В этом плане границу следует рассматривать не только как линию, но и как зону, пределы которой определены нормативными актами государства в зависимости от приспособленных для этого пространств. Это пограничные зоны. Пересечение линии высылаемым лицом занимает очень небольшой период времени, и это, безусловно, критический момент в рамках процесса высылки. Поэтому для целей данной темы можно говорить, что граница государства понимается как пограничная зона территории государства, в которой уроженец иного, чем территориального государства, более не пользуется статусом иностранца-резидента и за которой заканчивается национальная процедура высылки.

3. Составные элементы высылки

187. Высылка – это акт высылающего государства. Может ли она также быть фактом поведения последнего? Известно, что во всех случаях высылка носит принудительный характер.

а) *Акт или поведение*

188. Во внутреннем праве большинства государств высылка принимает форму одностороннего акта государства в смысле односторонней административной акции, так как она является мерой со стороны административных органов[285]. Речь идет об официальной акции, которая может быть оспорена перед судебными властями высылающего государства, причем высылка является процедурной операцией, каждый этап которой может дать основание для обжалования.

189. Тем не менее во всех ли случаях высылка предполагает официальную меру? Как отмечал Гаджа, представляется, что также следует иметь в виду, что существует высылка вне контекста официального правового акта, когда государство создает условия, делающие невозможной жизнь данного лица; на практике представляется, что между официальной мерой в виде высылки и поведением государства, направленным на удаление соответствующего лица со своей территории, разница небольшая, поскольку в обоих случаях данное лицо должно уехать: "Представляется разумным включить оба случая в понятие высылки"[286].

190. В качестве подтверждения автор приводит два решения, вынесенные судом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами Америки по делу *International Technical Products Corporation* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, когда данный суд постановил:

> в принципе существует возможность, что в исключительных случаях могут иметь место составляющие элементы высылки ("принудительное либо "добровольное", под угрозой принудительного удаления, удаление"), даже когда иностранец покидает страну, хотя его к этому напрямую и немедленно не принуждают или официально не приказывают ему сделать это. Представляется, что эти случаи предполагают, по крайней мере, что 1) обстоятельства в стране проживания таковы, что иностранец объективно не имеет

---

[282] См. Daillier and Pellet, op. cit., p. 465, para. 298.

[283] Constitutional Council, decision No. 91–294 DC of 25 July 1991, *Journal Officiel*, No. 174 (27 July 1991).

[284] См. решение арбитражного суда от 16 ноября 1957 года по делу *Lake Lanoux*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 307, и сравните с решением арбитражного суда от 19 февраля 1968 года по делу *Indo-Pakistan Western Boundary (Rann of Kutch)*, там же, vol. XVII (Sales No. E/F.80.V.2), pp. 1–576.

[285] В деле *Diallo*, находящемся на рассмотрении МС, высылка была объявлена в рамках решения тогдашнего премьер-министра (см. сноску 21, выше).

[286] Gaja, loc. cit., p. 290.

реального выбора; 2) за событиями или действиями, приводящими к отъезду, кроется намерение удалить иностранца, и, более того, эти действия приписываются государству в соответствии с принципами государственной ответственности[287].

191. В деле *Jack Rankin* v. *The Islamic Republic of Iran* судом по рассмотрению претензий между Ираном и Соединенными Штатами Америки отметил, что после своего возвращения в Иран в феврале 1979 года аятолла Хомейни призвал к отъезду всех иностранцев и впоследствии его правительство претворило в жизнь политику, которая заставила многочисленных иностранцев покинуть Иран. Суд добавляет:

Однако из этого не следует автоматически, что все граждане Соединенных Штатов, выехавшие из Ирана… после осуществления политики, были высланы неправомерно. Необходимо рассмотреть обстоятельства каждого выезда и определить общие и конкретные акты, на которые делались ссылки и которые приводились в качестве свидетельства, чтобы определить, как они в то время повлияли на действия того или иного лица, которое теперь заявляет о высылке, или стали их причиной и можно ли эти акты приписать Ирану[288].

192. Таким образом, когда государство не осуществляет никакого официального акта высылки, необходимо на основании фактов или обстоятельств выезда данного лица из принимающего государства установить, можно ли действия, приведшие к его выезду, приписать данному государству[289]. Следовательно, в рамках данной темы высылка будет пониматься как действие или поведение государства, вынудившего иностранца покинуть его территорию.

b) *Принуждение*

193. Высылка никогда не является ни актом или фактом, желательным для высылаемого лица, ни действием или фактом, на которое оно дало согласие. Это официальная мера или непреодолимые обстоятельства, заставляющие данное лицо покинуть территорию высылающего государства. Данный элемент принуждения важен в том плане, что этим высылка отличается от нормального или обычного выезда иностранца с территории. Именно этот элемент вызывает внимание или интерес к возникшей таким образом ситуации не только государства, в которое выезжает высылаемый, но и третьих государств в той мере, в какой осуществление этого неоспоримого права государства приводит в действие защиту основных прав человека. Даже помимо насилия со стороны некоторых элементов сил безопасности при осуществлении операций по высылке, официальная мера в виде высылки уже является предписанием, то есть правовым принуждением, и поведение, заставляющее иностранца выехать, воспринимается им как фактическое или физическое принуждение.

194. В данном докладе сделана попытка обозначить два основных понятия в рамках данной темы – "высылка" и "иностранец". Теперь речь идет о том, чтобы увязать их друг с другом, с целью установить их суть и, с другой стороны, выявить конечный смысл некоторых ключевых концепций, позволяющих более уверенно продвинуться в анализе данной темы. С учетом вышесказанного уместно предложить следующую статью, касающуюся определений:

"*Статья 2. Определения*

Для целей настоящего проекта статей:

1. Под высылкой иностранца понимается действие или поведение, посредством которых высылающее государство вынуждает уроженца другого государства покинуть его территорию.

2. Значения терминов:

a) под иностранцем понимается уроженец государства иного, чем территориальное государство или высылающее государство;

b) под высылкой понимается акт или поведение, посредством которых высылающее государство вынуждает иностранца покинуть его территорию;

c) под границей понимается пограничная зона территории высылающего государства, в которой иностранец не пользуется более статусом резидента и за пределами которой заканчивается национальная процедура высылки;

d) под уроженцем понимается любое лицо, которое посредством правовой связи, в виде гражданства, относится к [юрисдикции] [персональной компетенции] государства;

e) под территорией понимается пространство, в пределах которого государство осуществляет комплекс полномочий, проистекающих из его суверенитета.

---

[287] *International Technical Products Corporation* v. *The Government of the Islamic Republic of Iran*, award of 19 August 1985, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 9 (1987), p. 18.

[288] *Jack Rankin* v. *The Islamic Republic of Iran*, award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1988), pp. 147–148; см. также *Alfred L. W. Short* v. *The Islamic Republic of Iran*, award of 14 July 1987, ibid., vol. 16 (1988), pp. 85–86. Механизм признания действия за кем-либо раскрывается в статье 8 "Проектов статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния", принятых к сведению Генеральной Ассамблеей в 2001 году в ее резолюции 56/83 (*Ежегодник.., 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 76, стр. 27).

[289] См. Gaja, loc. cit., p. 290.

ВОЗДЕЙСТВИЕ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ НА МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ

[Пункт 9 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/570*

Второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*16 июня 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		304
	Пункты	
ВВЕДЕНИЕ	1	304
Глава		
I. ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ	2–4	304
II. ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ	5–42	305
Проект статьи 1. Сфера применения	5–6	305
Проект статьи 2. Употребление терминов	7–13	305
A. Договор	7	305
B. Вооруженный конфликт	8–13	305
Проект статьи 3. Прекращение или приостановление ipso facto	14–17	306
Проект статьи 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта	18–28	307
Проект статьи 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров	29–31	308
Проект статьи 6. Международные договоры, касающиеся причины возникновения вооруженного конфликта	32–33	309
Проект статьи 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели	34–42	309

* Включает A/CN.4/570/Corr.1.

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года)	МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XVI, Госполитиздат, М., 1957, стр. 71 и далее.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях	Там же, стр. 71.
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными	Там же, стр. 125.
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны	Там же, стр. 204.
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.94.V.5).

Введение

1. Цель настоящего доклада заключается в том, чтобы представить первые семь проектов статей первоначального варианта, содержащегося в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[1], внесенном на пятьдесят седьмой сессии Комиссии международного права, со ссылкой на вопросы, поставленные в ходе последующих прений в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Представление первых семи проектов статей является, по всей видимости, целесообразным методом продвижения вперед. В ходе пятьдесят седьмой сессии Комиссии Специальный докладчик подчеркивал, что первое представление является предварительным по своему характеру и отнюдь не свидетельствует о поспешности в вынесении суждений[2].

[1] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552, стр. 255.

[2] Там же, том II (часть вторая), пункт 124, стр. 31.

Глава I

Предварительные вопросы

2. Отклики на первый доклад помогли разъяснить ряд вопросов.

3. Несколько делегаций высказались за включение международных договоров, заключаемых международными организациями (Китай[3], Индонезия[4], Иордания[5], Марокко[6], Нигерия[7] и Польша[8]). В ходе обсуждений в Комиссии некоторые ее члены поддержали идею включения таких договоров[9]. Однако общего согласия в отношении необходимости этого не было достигнуто, и была сделана ссылка на пункт 1 статьи 74 Венской

[3] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 8.

[4] Там же, 20-е заседание, пункт 9.

[5] Там же, 19-е заседание, пункт 32.

[6] Там же, 11-е заседание, пункт 41.

[7] Там же, 20-е заседание, пункт 47.

[8] Там же, 19-е заседание, пункт 20.

[9] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 129, стр. 31.

конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

4. Была высказана общая поддержка мнению Специального докладчика о том, что эта тема должна быть частью права международных договоров, а не частью права, касающегося применения силы. Как отмечено в тематическом резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете в ходе его шестидесятой сессии (A/CN.4/560, пункт 47), в то же время было указано, что эта тема также тесно связана с другими областями международного права, такими, как международное гуманитарное право, самооборона и ответственность государств.

Глава II

Проекты статей

Проект статьи 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к воздействию вооруженного конфликта на международные договоры между государствами.

5. В Шестом комитете было выражено мнение о том, что, поскольку статья 25 Венской конвенции о праве международных договоров (впоследствии Венская конвенция 1969 года) допускает временное применение договоров, представляется целесообразным, чтобы проекты статей применялись к договорам, которые применяются временно[10].

6. В Комиссии было предложено провести различие между являющимися договаривающимися сторонами государствами, подпадающими под положения пункта 1 *f* статьи 2 Венской конвенции 1969 года, и теми, которые под них не подпадают. В то время как некоторые члены Комиссии выступили за включение договоров, еще не вступивших в силу, другие высказались за то, чтобы проектами статей охватывались только договоры, действующие во время конфликта[11].

Проект статьи 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) "договор" означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования;**

***b*) "вооруженный конфликт" означает состояние войны или конфликт, сопряженные с военными действиями, которые в силу своего характера или масштабов могут затронуть действие договоров между государствами-сторонами вооруженного конфликта или между государствами-сторонами вооруженного конфликта и третьими государствами, независимо от официального объявления войны или иного объявления какой-либо стороной или всеми сторонами вооруженного конфликта.**

A. Договор

7. Эта формулировка не вызвала никаких комментариев.

B. Вооруженный конфликт

8. Это определение вооруженного конфликта было рассмотрено в первом докладе[12]. Проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, включали воздействие внутренних конфликтов на международные договоры. В то же время часть доктрины рассматривает различие между международным вооруженным конфликтом и немеждународным вооруженным конфликтом как основополагающее по своему характеру и исключает последний из них для нынешних целей.

9. Этот вопрос вызвал большие разногласия в Шестом комитете. Пять делегаций выступили против включения внутренних вооруженных конфликтов (Алжир[13], Австрия[14], Китай[15], Индонезия[16] и Исламская Республика Иран[17]). Шесть делегаций высказались за включение немеждународных вооруженных конфликтов (Греция[18], Марокко[19], Нигерия[20], Нидерланды[21], Польша[22] и Словакия[23]). Политические соображения, которые должны применяться в данном случае, указывают на иные направления. Если применять принцип

---

[10] Комментарий Нидерландов, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 40.

[11] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 130, стр. 32.

[12] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 16–22, стр. 262–263.

[13] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 64.

[14] Там же, 18-е заседание, пункт 26.

[15] Там же, пункт 8.

[16] Там же, 20-е заседание, пункт 9.

[17] Там же, 18-е заседание, пункт 2.

[18] Там же, 19-е заседание, пункт 36.

[19] Там же, 11-е заседание, пункт 41.

[20] Там же, 20-е заседание, пункт 47.

[21] Там же, 18-е заседание, пункты 43–44.

[22] Там же, 19-е заседание, пункт 18.

[23] Там же, пункт 45.

преемственности, то включение немеждународных вооруженных конфликтов говорило бы в пользу стабильности. Однако принцип преемственности является во многих отношениях условным, и расширение сферы определения вооруженного конфликта увеличило бы масштабы этой проблемы.

10. Был использован ряд источников, имеющих отношение к задаче выработки определения, как-то:

a) *The Prosecutor* v. *Duško Tadić*: вооруженный конфликт существует всегда, когда имеет место использование вооруженной силы между государствами или длительное вооруженное насилие между правительственными властями и организованными вооруженными группами либо между такими группами внутри государства"[24];

b) Венская конвенция 1969 года (статья 73), касается "начала военных действий между государствами";

c) возможно, уместным является доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам (A/59/565 и Corr.1, раздел IV).

11. Следует учитывать еще два момента. Первый из них был высказан делегацией Нидерландов:

> Последний момент, который следует отметить в связи с определением вооруженного конфликта, заключается в том, что необходимо включить ситуации военной оккупации, даже если они не сопровождались длительным применением вооруженного насилия или военными действиями. Тот факт, что то или иное государство находится под оккупацией, может сказаться на его способности выполнять свои договорные обязательства. Это согласуется с соответствующими положениями международного гуманитарного права, особенно со статьей 2 четырех Женевских конвенций 1949 года, которая является lex specialis в этой сфере. Если такая оккупация обоснованно влечет за собой применимость конкретных норм, касающихся вооруженных конфликтов, то она также повлечет за собой применимость проектов статей в отношении последствий вооруженных конфликтов для международных договоров. В этом смысле решение Специального докладчика ссылаться на международное гуманитарное право как lex specialis в пункте 1 статьи 5 заслуживает поддержки[25].

12. В ходе прений на пятьдесят седьмой сессии Комиссии была выражена обеспокоенность по поводу того, что формулировка, предложенная Специальным докладчиком, применяется к ситуациям, которые могут выходить за рамки обычной концепции вооруженного конфликта, таким, как насильственные акты, совершаемые наркокартелями, преступными бандами и внутригосударственными террористами. Однако формулировка проекта статьи 2 *a* предназначена для недопущения такой путаницы. Не вызывает никаких сомнений то, что применение концепции "вооруженного конфликта" должно быть полностью контекстуальным. Если это даже влечет за собой "циркулярность", как утверждали некоторые члены Комиссии, то пусть так и будет.

13. К определению вооруженного конфликта следует подходить на прагматической основе. Было бы полезно получить от пленарных заседаний общее представление о включении или невключении немеждународных вооруженных конфликтов. Должно быть ясно, что было бы неуместно попытаться сформулировать определение "вооруженного конфликта" для всех отраслей международного публичного права.

Проект статьи 3. Прекращение или приостановление ipso facto

Начало вооруженного конфликта ipso facto не прекращает или не приостанавливает действие договоров:

***a*) между сторонами вооруженного конфликта;**

***b*) между одной или несколькими сторонами вооруженного конфликта и третьим государством.**

14. Точное происхождение и значение проекта статьи 3 объясняются в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[26]. Проект статьи 3 является самым значимым результатом резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году[27]. Большинство делегаций в Шестом комитете не считали проект статьи 3 проблематичным. Австрия высказала мнение о том, что понятие, лежащее в основе проекта статьи 3, "является отправной точкой для всего свода проектов статей"[28]. Высказывается значительная поддержка мнению о том, что формулировку “ipso facto” следует заменить на “necessarily” (неизбежно, непременно)[29].

15. Как Специальный докладчик разъяснил Комиссии, цель проекта статьи 3 является по сути дела конституционной, а положения постановляющей части содержатся в проектах статей 4–7. Так, в докладе Комиссии говорится, что:

> Специальный докладчик охарактеризовал проект статьи 3 как пояснительный по своей сути. В свете формулировок последующих статей, в частности проекта статьи 4, это положение не является строго обязательным. Оно имеет целью просто подчеркнуть, что на место прежней позиции, согласно которой вооруженный конфликт автоматически аннулирует договорные отношения, пришли более современные взгляды, в соответствии с которыми сам факт начала вооруженного конфликта, с объявлением войны или без него, ipso facto не прекращает или не приостанавливает действие договоров в отношениях между сторонами конфликта. Вместе с тем, Специальный докладчик не возражает против ис-

---

[24] *The Prosecutor* v. *Duško Tadić a.k.a. “DULE”*, case No. IT–94–1–AR72, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeals Chamber, decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction (2 October 1995), пункт 70. См. также ILM, vol. XXXV, No. 1 (January 1996), p. 32.

[25] Резюмировано в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 44.

[26] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 25–28.

[27] Institute of International Law, *Yearbook*, vol. 61, part II, session of Helsinki 1985 (Paris, Pedone, 1986), pp. 278–283.

[28] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 27.

[29] Что касается прений в Комиссии, см. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 142–148, стр. 34–35.

ключения этого положения, если Комиссия того пожелает. В основу его формулировки положена статья 2 резолюции, принятой Институтом международного права в 1985 году[30].

16. И далее:

Предложение Специального докладчика встретило поддержку, хотя некоторые члены Комиссии отметили, что имеются случаи практики, приводимые как в докладе Специального докладчика, так и в меморандуме Секретариата, указывающие на то, что вооруженные конфликты автоматически влекут за собой приостановление действия полностью или частично договорных отношений различных категорий. В этой связи было предложено, чтобы статьи не исключали в некоторых случаях возможность автоматического прекращения или приостановления. Согласно еще одному предложению, в положении может быть просто оговорено, что начало вооруженного конфликта отнюдь не обязательно влечет за собой прекращение или приостановление действия любого договора[31].

17. В заключение и скорее в порядке эмфазы можно отметить, что проект статьи 3 является лишь предшественником статей 4–7.

Проект статьи 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта

1. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта определяется в соответствии с намерением сторон во время заключения договора.

2. Намерение сторон договора относительно возможности его прекращения или приостановления действия определяется с учетом:

***a*) положений статей 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров; и**

***b*) характера и масштабов данного вооруженного конфликта.**

18. Проект статьи 4 представляет собой способ практического осуществления принципа, подтвержденного в проекте статьи 3. В большинстве откликов на этот проект выражалось согласие с принципом, лежащим в основе проекта статьи 4, но вместе с тем высказывались оговорки касательно проблемы доказательства намерения. Политика, проводимая Специальным докладчиком, четко указана в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[32].

19. Оговорки членов Комиссии (и некоторых делегаций) относительно роли намерения требуют пристального рассмотрения. Во-первых, с учетом характера этой темы (как части права международных договоров) было бы нереалистично утверждать, что роль намерения следует маргинализировать. В то же время Специальный докладчик признает необходимость рассмотрения других факторов, включая объект и цель международного договора и конкретные обстоятельства конфликта. Нынешнее содержание проекта статьи 4 явно не является несовместимым со ссылкой на другие такие факторы, и формулировку, несомненно, можно улучшить.

20. В ходе прений в Шестом комитете было высказано полезное предложение относительно изменения формулировки проекта статьи 4:

1. Если в международном договоре имеются указания на намерение сторон, касающееся прекращения или приостановления действия этого договора в случае вооруженного конфликта, или если наличие такого намерения может быть установлено путем толкования договора, это намерение считается юридически значимым.

2. В любом другом случае намерение сторон в договоре по поводу прекращения или приостановления его действия при возникновении вооруженного конфликта определяется — в отсутствие договоренности по этому поводу между сторонами — с помощью любых разумных средств, в число которых могут входить использование подготовительных материалов по договору или учет обстоятельств его заключения.

3. Все вышеизложенное не умаляет значения любого решения, которое стороны могут в любое время принять по взаимной договоренности и без нарушения jus cogens[33].

21. Необходимо, однако, избегать предположения о том, что проект статьи 4 должен охватывать все возможные вопросы в одном и том же тексте. Проект статьи 4 был задуман как основополагающее положение, предвосхищающее последующие положения и, в частности, проект статьи 7. В комментарии к проекту статьи 7 в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[34] говорится о многообразии практики государств на различной контекстуальной основе, в отношении которой может быть установлено намерение. Дополнительные материалы упоминаются в меморандуме, подготовленном Секретариатом (A/CN.4/550 и Corr.1–2)[35].

22. Кроме того, некоторые положения внутреннего прецедентного права указывают на важность подразумеваемых утверждений, выводимых из объекта и цели договора. К числу соответствующих решений относятся следующие: *Établissements Cornet* v. *Vve Gaido*[36]; *In re Barrabini*[37]; *State* v. *Reardon*[38]; *Lanificio Branditex* v.

---

[30] Там же, пункт 142.

[31] Там же, пункт 143.

[32] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 45–54.

[33] Заявление Гватемалы, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, пункт 4.

[34] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 62–83, стр. 268–272.

[35] Можно ознакомиться на вебсайте Комиссии (www.un.org/law/ilc/).

[36] Case No. 155, France, Court of Appeal of Aix (7 May 1951), ILR (1951), p. 506.

[37] Case No. 156, France, Court of Appeal of Paris (28 July 1950), ibid., p. 507.

[38] United States of America, Supreme Court of Kansas (15 May 1926), 120 Kan. 614; 245 P. 158.

Societa Azais e Vidal[39]; *Silverio* v. *Delli Zotti*[40]; *In re Utermöhlen*[41]; *The Society for the Propagation of the Gospel in Foreign Parts* v. *The Town of New Haven and William Wheeler*[42]; *Techt* v. *Hughes*[43]; *Goos* v. *Brocks*[44]; *Karnuth* v. *United States*[45]; *The Sophie Rickmers* v. *United States*[46]; *Clark* v. *Allen*[47]; *In re Meyer's Estate*[48]; *Brownell* v. *City and County of San Francisco*[49]; *Argento* v. *Horn*[50]; *Gallina* v. *Fraser*[51].

23. Эти решения определяют общую для муниципальных судов в различных системах права тенденцию ссылаться на объект и цель договора при вынесении решения о воздействии вооруженного конфликта.

24. В нескольких ответах ставится один конкретный вопрос. Так, делегация Соединенных Шатов отметила:

> Специальный докладчик считает, что намерение сторон во время заключения договора должно являться определяющим. Мое правительство считает, что этот подход является проблематичным, поскольку, ведя переговоры с целью заключения договора, стороны, как правило, редко задумываются над тем, как его положения могут применяться в ходе вооруженного конфликта[52].

25. При всем должном уважении, это привносит ошибочную дилемму. Обычная практика при толковании договоров (и законодательства) заключается в том, что намерение сторон (или других субъектов) должно "восстанавливаться" в качестве практической гипотезы. И в этом контексте Специальный докладчик согласился бы с еще одним замечанием делегации Соединенных Штатов:

> Чтобы решить этот вопрос, необходимо рассмотреть другие факторы, включая объект и цель договора, характер конкретных положений и обстоятельства, связанные с конфликтом[53].

Аналогичные предложения высказывались и в ходе прений в Комиссии[54].

26. Остаются некоторые структурные проблемы. К ним относится взаимосвязь между проектом статьи 4 и проектом статьи 7. Намерение Специального докладчика заключается в том, что эти положения будут применяться на основе координации. Можно доказывать, что, если проект статьи 4 будет переработан с целью включения ссылки на другие факты, включая объект и цель, проект статьи 7 станет излишним.

27. В таком случае нынешнее содержание проекта статьи 7 будет включено в комментарий. Однако такой метод будет означать потерю существа. По сути дела, бóльшая часть проекта статьи 7 — если не весь этот проект статьи — отражает практику государств и довольно единообразные судебные стандарты.

28. Есть еще одна структурная проблема. Формулировка проекта статьи 4 влечет за собой ссылку на статьи 31–32 Венской конвенции 1969 года. Такое включение является неизбежно механическим, но при этом не должно возникать вопроса о разработке "по авторской модели" принципов толкования исключительно для использования в настоящем контексте.

Проект статьи 5 Прямые положения, касающиеся действия международных договоров

1. Международные договоры, применимые к ситуациям вооруженного конфликта в соответствии с их прямыми положениями, действуют в случае вооруженного конфликта без ущерба для заключения правомерных соглашений между сторонами вооруженного конфликта, сопряженных с приостановлением или прекращением действия соответствующих международных договоров.

2. Возникновение вооруженного конфликта не затрагивает полномочий сторон вооруженного конфликта, касающихся заключения международных договоров в соответствии с Венской конвенцией о праве международных договоров.

29. Цель этого положения разъясняется в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[55]. В Комиссии была высказана всеобщая поддержка. Было признано, что это положение является необходимым для целей ясности.

30. В ходе прений в Комиссии была сделана ссылка на принцип, провозглашенный в консультативном заключении МС относительно ядерного оружия[56], согласно которому, хотя действие определенных прав человека и принципов охраны окружающей среды не прекращается

---

[39] Italy, Court of Cassation (Joint Session) (8 November 1971), ILR, vol. 71, p. 595.

[40] Case No. 118, Luxembourg, High Court of Justice (30 January 1952), ibid. (1952), p. 558.

[41] Case No. 129, Netherlands, Court of Cassation (2 April 1948), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, year 1949* (London, Butterworth, 1955), p. 380.

[42] United States, Supreme Court (1823), 21 U.S. 464.

[43] Ibid., Court of Appeals of New York (8 June 1920), 229 N.Y. 222.

[44] Ibid., Supreme Court of Nebraska (1929), 117 Neb. 750, 223 N.W. 13.

[45] Ibid., Supreme Court (1929), 279 U.S. 231.

[46] Ibid., Southern District Court of New York (1930), 45 F.2d 413.

[47] Ibid., Supreme Court (1947), 331 U.S. 503.

[48] Ibid., District Court of Appeal, California (1951), 107 Cal. App. 2d 799.

[49] Ibid. (1954), 271 P.2d 974.

[50] Ibid., Court of Appeals Sixth Circuit (1957), 241 F.2d 258.

[51] Ibid., District Court, Connecticut (1959), 177 F.Supp. 856, ILR, vol. 31, p. 356.

[52] Резюмировано в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 32. См. также *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 152, стр. 36.

[53] Резюмировано в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 32.

[54] См. *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 153, стр. 36.

[55] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 55–58, стр. 267.

[56] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996*, p. 226.

в период вооруженного конфликта, их применение определяется "применимым lex specialis, а именно применимым в вооруженном конфликте правом, которое имеет своей целью регулирование ведения военных действий"[57]. Специальный докладчик согласен с тем, что этот принцип должен быть надлежащим образом отражен в проектах статей.

31. В пункте 2 этого проекта статьи термин “competence” (полномочия) следует заменить на “capacity” (способности) .

Проект статьи 6. Международные договоры, касающиеся причины возникновения вооруженного конфликта

Действие международного договора, статус или толкование которого является существом вопроса, который стал причиной возникновения вооруженного конфликта, как предполагается, не прекращается в силу норм права, однако данное предложение не будет действовать, если есть свидетельство иного намерения договаривающихся сторон.

32. Основа этого проекта статьи рассматривается в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[58]. Логика мышления вытекает из опыта Специального докладчика в контексте мирного урегулирования споров с помощью судебных или иных средств. Этот проект вызвал критику в Комиссии. Было выражено мнение о том, что проект статьи, строго говоря, не нужен с учетом проекта статьи 3, положения которого распространяются на любой договор, чье толкование может быть поводом для конфликта[59]. Было указано на то, что этот вопрос можно рассмотреть в комментарии к проекту статьи 3[60]. Ряд делегаций высказали аналогичные мнения в ходе прений в Генеральной Ассамблее[61].

33. Мнение Специального докладчика сводится к тому, что этот проект статьи следует снять и что, если он считается целесообразным, этот вопрос следует затронуть в комментарии к проекту статьи 3.

Проект статьи 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели

1. В случае международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта, возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует их действию.

2. Международные договоры такого характера включают следующие договоры:

***a*) договоры, являющиеся прямо применимыми в случае вооруженного конфликта;**

***b*) договоры, объявляющие, устанавливающие или регулирующие постоянные права или постоянный режим или статус;**

***c*) договоры о дружбе, торговле и мореплавании и аналогичные соглашения, касающиеся прав частных лиц;**

***d*) договоры о защите прав человека;**

***e*) договоры, касающиеся защиты окружающей среды;**

***f*) договоры, касающиеся международных водотоков и смежных сооружений и объектов;**

***g*) многосторонние нормоустановительные договоры;**

***h*) договоры, касающиеся урегулирования споров между государствами мирными средствами, включая использование согласительной процедуры, посредничества, арбитража и участие Международного Суда;**

***i*) обязательства, возникающие по многосторонним конвенциям, касающимся коммерческого арбитража и приведения в исполнение арбитражных решений;**

***j*) договоры о дипломатических сношениях;**

***k*) договоры о консульских сношениях.**

34. Политика, лежащая в основе представления этого проекта статьи, была разъяснена Специальным докладчиком в его вступительном слове перед началом прений следующим образом:

Специальный докладчик указал, что проект статьи 7 касается тех категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. В пункте 1 устанавливается базовый принцип, состоящий в том, что возникновение вооруженного конфликта само по себе не препятствует действию таких договоров. В пункте 2 содержится примерный перечень некоторых категорий международных договоров. Как было отмечено, следствием такой категоризации виде-

---

[57] Ibid., p. 240, пункт 25. См. также *Ежегодник.., 2005 год,* том II (часть вторая), пункт 159, стр. 37. См. также заявление Соединенных Штатов, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 33.

[58] *Ежегодник.., 2005 год* (см. сноску 1, выше), пункты 59–61, стр. 267–268.

[59] Там же, том II (часть вторая), пункт 164, стр. 38.

[60] Там же.

[61] См., например, выступление Румынии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 19-е заседание, пункт 42.

лось установление ряда нежестких оспоримых презумпций относительно объекта и цели подобного рода договоров, т.е. их объект и цель должны свидетельствовать о том, что договор переживет войну. Специальный докладчик пояснил, что, хотя он согласен не со всеми категориями договоров, фигурирующими в перечне, тем не менее, он включил их в качестве потенциальных "кандидатов" для рассмотрения Комиссией. В перечне нашли отражение взгляды нескольких поколений авторов, и он находит широкое применение в существующей практике государств, в частности в практике Соединенных Штатов, начиная с 1940-х годов. Хотя проект этой статьи тесно связан со статьями 3 и 4, он носит в основном пояснительный характер и, соответственно, может быть исключен[62].

35. Правовая основа проекта статьи 7 была обстоятельно рассмотрена в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры[63]. Делается ссылка на основной меморандум, подготовленный Секретариатом (A/CN.4/550 и Corr.1–2)[64]. Роль статьи 7 можно проанализировать следующим образом:

a) ее можно оправдать как пояснительную формулировку, которая обеспечивает применение установленного в проекте статьи 4 принципа в сфере практики государств и опыта муниципальных судов;

b) что касается редакционной части, то проект статьи 7 является определенно излишним. Он является чисто показательным и служит средством отражения значительных исследовательских материалов, которые использовались Специальным докладчиком;

c) так или иначе, есть мнение, высказывавшееся рядом членов Комиссии и правительствами, о том, что использование категорий как инструмента анализа является по своей сути порочным. В заявлении Соединенных Штатов в Шестом комитете в ходе шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи эта точка зрения выражена весьма ясно:

> Статья 7 касается действия договоров на основе подразумеваемых условий, выводимых из их объекта и цели. Она является самой сложной из всех проектов статей. В проекте статьи 7 перечислены 12 категорий международных договоров, объект и цель которых сопряжены с необходимым условием, согласно которому они продолжают действовать во время вооруженного конфликта. Это является проблематичным, поскольку попытки такой широкой классификации договоров, как представляется, никогда не кончаются успехом. Договоры не подпадают автоматически под одну из нескольких категорий. Более того, даже классификация конкретных положений представляется затруднительной, поскольку формулировки положений договора и намерение сторон могут отличаться от аналогичных положений договоров между другими сторонами. Было бы полезнее, если бы Комиссия могла перечислить факторы, которые могут привести к выводу о том, что в случае вооруженного конфликта действие договора или некоторых из его положений должно продолжаться (или должно быть приостановлено или прекращено). Установление таких факторов во многих случаях давало бы полезную информацию государствам и рекомендации в отношении того, как им действовать дальше[65].

36. Здесь следует провести определенное различие. С одной стороны, можно согласиться с тем, что использование категорий такого рода, как это изложено в проекте статьи 7, является неудачным и неадекватным для редакционных целей. С другой, как указывалось в первом докладе о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, большинство из используемых категорий взяты именно из политических и правовых оценок ведущих авторитетов наряду со значительным объемом прецедентного права и практики. Иными словами, эти материалы указывают как раз на те факторы, на которые ссылаются Соединенные Штаты в процитированном выше заявлении.

37. В конечном счете, может оказаться так, что решение кроется в манере представления. На такой основе проект статьи 7 был бы снят: как уже было подчеркнуто, его цель является показательной и пояснительной. Однако в этом случае возникает вопрос о том, чтобы найти подходящий носитель для материалов, на которых построен проект статьи 7. Очевидным ответом было бы приложение, содержащее анализ практики государств и прецедентного права, которое может быть подготовлено Секретариатом при помощи Специального докладчика.

38. Помимо общих вариантов основанного на категоризации подхода в ходе обсуждений как в Комиссии, так и в Шестом комитете возник ряд конкретных вопросов. Что касается подпункта *a*, то было выражено мнение о том, что эта категория является ненужной, поскольку она уже охвачена проектом статьи 5[66]. Хотя в аналитическом плане это правильно, данное замечание игнорирует пояснительную цель проекта статьи 7. По сути дела, эта категория вызвала довольно широкие дискуссии по вопросам политики.

39. Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии считало проблематичным включение договоров, касающихся защиты окружающей среды[67].

40. В самой Комиссии категория договоров, объявляющих постоянный режим или статус, была подвергнута критике как неясная и неокончательная[68]. Специальный докладчик хотел бы указать на то, что эта категория получила большую поддержку в доктрине и что она признается другими источниками права.

41. "Системная" проблема, возникающая из обсуждений в целом, касается действия lex specialis в период вооруженного конфликта, что исключает любой прин-

---

[62] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 167, стр. 38–39.

[63] Там же (см. сноску 1, выше), пункты 62–118, стр. 268–278.

[64] См. сноску 35, выше.

[65] Резюмировано в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 34.

[66] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 171, стр. 39.

[67] *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 20-е заседание, пункт 1.

[68] См., в частности, *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 171, стр. 39.

цип общей преемственности. Этот вывод затрагивает сферу прав человека. В этом плане, хотя и существует хорошая основа для преемственности, защита прав человека должна быть привязана к праву вооруженного конфликта. И тот же анализ относится к применению принципов защиты окружающей среды во время вооруженного конфликта.

42. С учетом таких соображений становится ясно, что формулировка конкретных принципов преемственности является проблематичной. Примерный перечень может отражать политику, применяемую муниципальными судами, и некоторые административные указания судам. Нельзя доказывать, что такой перечень подкрепляется практикой государств в обычном режиме[69].

---

[69] См. мнение Индии, резюмированное в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет*, 18-е заседание, пункт 64.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

[Пункт 10 повестки дня]

ДОКУМЕНТ A/CN.4/571

Предварительный доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким

[*Подлинный текст на английском языке*]
[*7 июня 2006 года*]

СОДЕРЖАНИЕ

		Стр.
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе		313
Работы, цитируемые в настоящем докладе		315
	Пункты	
Предисловие	1–3	315
Введение	4–15	316
Глава		
I. Универсальность пресечения и универсальность юрисдикции	16–30	318
II. Универсальная юрисдикция и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование	31–34	320
III. Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	35–48	321
A. Международные договоры	35–39	321
B. Международный обычай и общие принципы права	40–42	322
C. Национальное законодательство и практика государств	43–48	323
IV. Сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	49–57	324
V. Методологические вопросы	58–60	325
VI. Предварительный план действий	61	326
Приложение: Вводная библиография		328

Многосторонние документы, цитируемые в настоящем докладе

	Источник
Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков (Женева, 20 апреля 1929 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXII, No. 2623, p. 371.
Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него (Женева, 16 ноября 1937 года)	Ibid., document C.546.M.383.1937.V.
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 pp. 330.

	Источник
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	Ibid., vol. 359, No. 5146, p. 273.
Конвенция об открытом море (Женева, 29 апреля 1958 года)	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
Единая конвенция о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 года)	Ibid., vol. 520, No. 7515, p. 288.
Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года (Женева, 25 марта 1972 года)	Ibid., vol. 976, No. 14151, p. 45.
Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (Гаага, 16 декабря 1970 года)	Ibid., vol. 860, No. 12325, p. 118.
Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 года)	Ibid., vol. 1019, No. 14956, p. 273.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреаль, 23 сентября 1971 года)	Ibid., vol. 974, No. 14118, p. 192.
Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года)	Ibid., vol. 1015, No. 14861, p. 260.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	Ibid., vol. 1035, No. 15410, p. 185.
Европейская конвенция о пресечении терроризма (Страсбург, 27 января 1977 года)	Ibid., vol. 1137, No. 17828, p. 93.
Конвенция о физической защите ядерного материала (Вена, 26 октября 1979 года)	Ibid., vol. 1456, No. 24631, p. 142.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1316, No. 21931, p. 232.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
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.
Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства (Рим, 10 марта 1988 года)	Ibid., vol. 1678, No. 29004, p. 249.
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.
Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников (Нью-Йорк, 4 декабря 1989 года)	Ibid., vol. 2163, No. 37789, p. 110.
Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 9 декабря 1994 года)	Ibid., vol. 2051, No. 35457, p. 409.
Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом (Нью-Йорк, 15 декабря 1997 года)	Ibid., vol. 2149, No. 37517, p. 304.
Римский статут международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	Ibid., vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма (Нью-Йорк, 9 декабря 1999 года)	Ibid., vol. 2178, No. 38349, p. 256.
Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2225, No. 39574, p. 333.
Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2237, No. A–39574, p. 361.
Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 15 ноября 2000 года)	Ibid., vol. 2241, No. A–39574, p. 532.
Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Нью-Йорк, 31 мая 2001 года)	Ibid., vol. 2326, No. A–39574, p. 257.

	Источник
Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 года)	Ibid., vol. 2349, No. 42146, p. 229.
Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма (Нью-Йорк, 13 апреля 2005 года)	Ibid., vol. 2445, No. 44004, p. 162.
Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма (Варшава, 16 мая 2005 года)	Council of Europe, *Treaty Series*, No. 196.

Работы, цитируемые в настоящем докладе

AMNESTY INTERNATIONAL

Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation. London, International Secretariat, 2001.

BASSIOUNI, M. Cherif and Edward M. WISE

Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 340 p.

BROOMHALL, Bruce

"Towards the development of an effective system of universal jurisdiction for crimes under international law", *New England Law Review* (Boston), vol. 35, No. 2, winter 2001, pp. 399–420.

DUGARD, John and Christine VAN DEN WYNGAERT

"Reconciling extradition with human rights", *American Journal of International* Law (Washington, D.C.), vol. 92, No. 2, April 1998, pp. 187–212.

ENACHE-BROWN, Colleen and Ari FRIED

"Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law", *McGill Law Journal* (Montreal), vol. 43, 1997–1998, pp. 613–633.

FISHER, Keith R.

"In rem alternatives to extradition for money laundering", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, No. 3, summer 2003, pp. 409–456.

GROTIUS, Hugo

De Jure Belli ac Pacis (1646). Book II. English translation by Francis W. Kelsey, *in* James Brown Scott, ed., *The Classics of International Law*. Oxford, Clarendon Press, 1925. Vol. 2.

GUILLAUME, Gilbert

"Terrorisme et droit international", *Collected Courses of The Hague Academy of International Law, 1989–III*. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990. Vol. 215, pp. 287–416.

HARVARD LAW SCHOOL

"Research in international law, II: jurisdiction with respect to crime", Supplement to the *American Journal of International Law* (Washington, D.C.), vol. 29, 1935, pp. 435–651.

HENZELIN, Marc

Le principe de l'universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2000.

HUDSON, Manley O., ed.

International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest. Vol. VII (1935–1937), Nos. 402–505. Washington, D.C., Carnegie Endowment for International Peace, 1941.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

Tableau des résolutions adoptées (1957–1991). Paris, Pedone, 1992. 165 p.

JENNINGS, Sir Robert and Sir Arthur WATTS, eds.

Oppenheim's International Law. Vol. I: *Peace*, parts 2–4. 9th ed. Harlow, Longman, 1992.

LARSAEUS, Nina

"The relationship between safeguarding internal security and complying with international obligations of protection: the unresolved issue of excluded asylum seekers", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, No. 1, 2004, pp. 69–97.

PLACHTA, Michael

"*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, 1999, pp. 331–365.

"The Lockerbie case: the role of the Security Council in enforcing the principle *aut dedere aut judicare*", *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 1, February 2001, pp. 125–140.

ROHT-ARRIAZA, Naomi

"State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law", *California Law Review* (Berkeley), vol. 78, No. 2, March 1990, pp. 449–513.

Предисловие

1. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия по международному праву по рекомендации Рабочей группы по долгосрочной программе работы определила тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" для включения в свою долгосрочную программу работы[1]. В своей резолюции 59/41 от 2 декабря

[1] См. *Ежегодник.., 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 362, стр. 145; о ходе работы по теме см. пункты 21–24 (там же).

2004 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия рассмотрела вопрос о выборе новой темы для включения в текущую программу работы Комиссии, постановила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою повестку дня и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Здзислава Галицкого[2].

2. Рассматриваемая тема фигурировала в списке запланированных к рассмотрению тем еще на первой сессии Комиссии в 1949 году[3], но в значительной степени была предана забвению на протяжении более полувека, пока она не проскользнула в статьях 8 и 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года[4]. Эти статьи устанавливали минимальные параметры принципа aut dedere aut judicare и смежный принцип универсальной юрисдикции. Важно помнить, что проект кодекса представлял собой скорее кодификацию обычного международного права по его состоянию на 1996 год, подтвержденного двумя годами позднее с принятием Римского статута Международного уголовного суда, а не прогрессивное развитие международного права.

3. Нижеследующий текст был подготовлен Специальным докладчиком в качестве весьма предварительного комплекса первоначальных соображений, касающихся существа темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для целей дальнейшего обсуждения и включающих очень общую программу будущей работы Комиссии в этой области.

[2] *Ежегодник.., 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500, стр. 107.

[3] *Ежегодник.., 1949 год*, документ A/925, пункт 16 (4) , стр. 283 англ. текста.

[4] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая) , стр. 33 и 37.

Введение

4. Формула "либо выдать, либо предать суду" (по-латински “aut dedere aut judicare”) обыкновенно используется для обозначения альтернативного обязательства в отношении обращения с предполагаемым правонарушителем, "…которое содержится в ряде многосторонних договоров, касающихся международного сотрудничества при пресечении некоторых видов преступного поведения"[5].

5. Как подчеркивается в доктрине, "выражение “aut dedere aut judicare” представляет собой современный вариант формулы, использованной Гроцием: “aut dedere aut punire” (либо выдать, либо покарать)"[6]. Однако в современном мире более либеральная формула обязательства, альтернативного выдаче ("предать суду" (judicare) вместо "покарать" (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.

6. Современная теория, по-видимому, не заходит столь далеко, как Гроций, если учесть, что предполагаемый правонарушитель может быть признан невиновным. Кроме того, она не затрагивает вопроса о том, проистекает ли обсуждаемое обязательство исключительно из соответствующих договоров, или же оно также отражает общее обязательство по обычному международному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений.

7. Существуют также некоторые другие формулы, которые применялись в доктрине для описания рассматриваемого обязательства, такие, как, например, "judicare aut dedere" или "aut dedere aut prosequi"[7], или даже "aut dedere, aut judicare, aut tergiversari"[8]. На правоприменительном уровне присутствует также вариант принудительного исполнения решений иностранных уголовных судов согласно принципу aut dedere aut poenam persequi[9].

8. Кроме того, некоторые авторы указывали на необходимость проведения различия между принципом универсальной юрисдикции и принципом aut dedere aut judicare. По их мнению:

Последнее выражение, по существу, является современной адаптацией фразы aut dedere aut punire, которую использовал Гроций в своей работе "О праве войны и мира" для описания естественного права потерпевшего государства карать либо самому, либо через посредство государства, в котором находится подозреваемый. Однако новейшее выражение, как представляется, лучше отражает современное значение, поскольку оно, строго говоря, не пред-

[5] Bassiouni and Wise, *Aut Dedere Aut Judicare*: *The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, p. 3. Богатая подборка "Международных конвенций в области уголовного права, устанавливающих обязанность выдавать или предавать суду" была собрана, классифицирована по многочисленным категориям и прокомментирована этими двумя авторами, op. cit., pp. 75–302. Она может стать хорошей отправной точкой для дальнейшей работы Комиссии международного права.

[6] Ibid, p. 4. См. также Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, chap. XXI, paras. III–IV, pp. 526–529.

[7] См. Guillaume, “Terrorisme et droit international” (p. 371), который утверждает, "реальный вариант, имеющийся у государств, – это обязательно “aut dedere aut prosequi”".

[8] В вольном переводе означает "выдавать, предавать суду или изворачиваться и искать оправдания". См. Fisher, “In rem alternatives to extradition for money laundering”, p. 412).

[9] Plachta, “The Lockerbie case: the role of the Security Council in enforcing the principle a*ut dedere aut judicare*”, p. 131.

полагает наличия обязательства "наказывать", а скорее предавать суду или привлекать к судебной ответственности, или даже принимать меры к судебному преследованию[10].

Вопрос о взаимосвязи между двумя указанными принципами будет рассмотрен в предварительных соображениях в главе II настоящего доклада. Всесторонний анализ связи между принципом универсальной юрисдикции по уголовным делам и принципом aut dedere aut judicare должен, без всякого сомнения, стать важной частью будущей работы Комиссии над нынешней темой.

9. Хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может на первый взгляд показаться весьма традиционным, нас, однако, не должна вводить в заблуждение его древняя латинская формула. Обязательство выдавать или предавать суду не может рассматриваться только как традиционная тема. Его эволюция со времен Гроция до настоящего времени и его значимое развитие как эффективного средства борьбы с растущими угрозами, возникающими для государств и физических лиц в результате уголовных правонарушений, позволяют нам легко сделать вывод о том, что оно отражает новые события в области международного права и учитывает насущные потребности международного сообщества.

10. Комиссия, которая включила норму aut dedere aut judicare в проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (проект кодекса преступлений 1996 года)[11], одновременно разъяснила принцип и его существо следующим образом:

> Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования возлагается на государство местонахождения, на территории которого присутствует предполагаемый правонарушитель. Государство местонахождения обязано принять меры к обеспечению того, чтобы такое лицо было подвергнуто судебному преследованию либо национальными властями этого государства, либо другого государства, которое заявляет о своем желании осуществлять судебное преследование по этому делу, обращаясь с просьбой о выдаче. Государство местонахождения обладает уникальными возможностями для обеспечения осуществления настоящего Кодекса в силу факта присутствия на его территории предполагаемого правонарушителя. Поэтому государство местонахождения обязано принять необходимые и разумные шаги к поимке предполагаемого правонарушителя и обеспечению его судебного преследования компетентными судебными органами. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования касается государства, в котором находится "лицо, предположительно совершившее преступление". Эта формулировка используется для обозначения лица, устанавливаемого не на основании голословных утверждений, а на базе соответствующей фактической информации[12].

11. Комиссия отметила, что обязанность осуществлять судебное преследование или выдавать будет зависеть от достаточности доказательств, при этом она заметила следующее:

> Национальные законы различных государств различаются в вопросах достаточности доказательств, необходимых для возбуждения уголовного преследования или удовлетворения просьбы о выдаче[13].

12. Признавая важность соответствующего принципа для эффективного функционирования института выдачи Институт международного права на своей сессии в Кембридже в 1983 году принял резолюцию "Новые проблемы экстрадиции", содержащую часть VI под названием “Aut judicare aut dedere”, в пункте 1 которой говорилось следующее:

> Норма aut judicare aut dedere должна быть усилена и расширена, и она должна устанавливать детальные методы оказания правовой помощи[14].

13. В доктрине подчеркивалось, что для определения эффективности системы на основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование необходимо решить три следующие проблемы:

> во-первых, статус и сфера применения этого принципа согласно международному праву; во-вторых, иерархия вариантов, закрепленных в этой норме, при условии, что государство, к которому обращена просьба о выдаче, имеет выбор; в-третьих, практические трудности в осуществлении judicare[15].

14. Разумеется, что такие практические трудности и препятствия существуют в равной степени как в области dedere, так и в области judicare. Серьезная слабость нынешней системы выдачи и взаимной правовой помощи обусловлена в значительной степени устаревшими двусторонними договорами о выдаче и взаимной правовой помощи. Существуют многочисленные основания для отказа, которые не являются уместными, когда речь идет о преступлениях по международному праву, однако имеются также важные гарантии, которые часто не действуют в случае высылки лиц в страны, в которых им грозят несправедливые судебные разбирательства, пытки или смертная казнь[16]. Вместе с тем существуют также многочисленные препятствия для эффективного функционирования систем судебного преследования, которые не подходят к таким преступлениям, включая срок давности, иммунитеты и запрет ретроактивного уголовного преследования за поведение, которое носило преступный характер по международному праву в момент его совершения.

15. Кроме того, как представляется, необходимо выяснить, существует ли какая-либо иерархия конкретных обязательств, которые могут вытекать из обязательства выдавать или предавать суду, или же этот вопрос решается по усмотрению соответствующих государств.

---

[10] Larsaeus, “The relationship between safeguarding internal security and complying with international obligations of protection: the unresolved issue of excluded asylum seekers”, p. 79.

[11] Текст соответствующей статьи 9 проекта кодекса, см. пункт 24, ниже.

[12] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария к статье 9, стр. 38.

[13] Там же, пункт 4.

[14] Institut de droit international, *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*, p. 161.

[15] Plachta, “*Aut dedere aut judicare*: an overview of modes of implementation and approaches”, p. 332.

[16] Интересные соображения относительно "Aut Dedere aut Judicare в качестве решения" в рамках коллизии между тенденцией к пресечению международных преступлений и защитой основных прав человека были высказаны в Dugard and Van den Wyngaert in “Reconciling extradition with human rights”, pp. 209–210.

Глава I

Универсальность пресечения и универсальность юрисдикции

16. В частности, обязательство выдавать или предавать суду в последнее десятилетие включалось во все так называемые секторальные конвенции по борьбе с терроризмом 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.

17. Как было отмечено в доктрине, можно выявить два варианта формулы Гаагской конвенции:

> *a*) альтернативное обязательство передать дело для целей уголовного преследования применительно к иностранцу зависит от того, приняло ли государство решение санкционировать осуществление экстерриториальной юрисдикции;
>
> *b*) обязательство передать дело для цели уголовного преследования возникает только в случае отказа удовлетворить просьбу о выдаче[17].

Оба из них получили отражение в заключенных впоследствии универсальных и региональных конвенциях о борьбе с различными видами международных или транснациональных преступлений.

18. Посредством формулировки, включенной в Гаагскую конвенцию 1970 года, 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 выдавать или предавать суду между соответствующими государствами у правонарушителя нет возможности избежать уголовной ответственности и найти так называемое безопасное пристанище.

19. Существуют различные описания концепции универсальной юрисдикции по уголовным вопросам. Одно из них, которое представляется практичным, излагает универсальную юрисдикцию следующим образом:

> способность обвинителя или расследующего дело судьи любого государства проводить расследование дел или осуществлять уголовное преследование лиц за преступления, совершенные за пределами территории государства, которые не связаны с этим государством в силу гражданства подозреваемого или потерпевшего или в силу ущемления собственных национальных интересов этого государства[18].

20. Соответственно, преступления, подпадающие под действие универсальной юрисдикции, согласно авторам вышеприведенного определения, разбивались бы на следующие три категории:

> 1) преступления по международному праву, такие, как военные преступления, преступления против человечности и геноцид, а также пытки, внесудебные казни и "исчезновения";
>
> 2) преступления по национальному праву, вызывающие международную озабоченность, такие, как угон или повреждение летательного аппарата, захват заложников и нападения на дипломатов; и
>
> 3) общеуголовные преступления по национальному праву, такие, как тяжкое убийство, похищение, нападение и изнасилование[19].

21. 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 квазиуниверсальной "юрисдикции и компетенции" зависит от числа государств, признавших создание таких судов, и не связан напрямую с обязательством выдавать или предавать суду. Однако следует особо подчеркнуть во избежание неверных толкований, что, хотя международные уголовные суды осуществляют международную юрисдикцию различного географического охвата, включая универсальную, ее не следует рассматривать как универсальную юрисдикцию, как она определена выше, которая является одной из форм юрисдикции, осуществляемой только государствами. Два вида юрисдикции обычно рассматриваются как комплементарные, но совершенно отличные друг от друга по своему характеру.

22. Анализ различных аспектов применимости обязательства вызывать или осуществлять судебное преследование, по-видимому, невозможен без изучения эволюции принципа универсальности юрисдикции от его традиционного понимания к положениям Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года. Если рассматривать эту эволюцию, то интересный пример одной из предпринятых ранее попыток проанализировать явление универсальной юрисдикции можно найти в проекте конвенции о юрисдикции, подготовленном в 1935 году научно-исследовательской группой по международному праву под эгидой Гар-

---

[17] Plachta, "*Aut dedere aut judicare ...*", p. 360. 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 года – пункт 9 статьи 6; и применительно к варианту *b*) Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1977 года – статья 7.

[18] Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation*, introduction, p. 1.

[19] Ibid.

вардской школы права[20]. В нем содержатся две статьи, касающиеся рассматриваемой проблемы: статья 9, озаглавленная "Универсальность — пиратство", и статья 10, озаглавленная "Универсальность — другие преступления". Последняя статья предусматривает следующее:

Государство обладает юрисдикцией в отношении всякого преступления, совершенного вне его территории иностранцем, кроме преступлений, упомянутых в статьях 6, 7, 8 и 9[21], а именно:

a) когда преступление совершено в месте, подвластном другому государству, если действие или бездействие, составляющее преступление, является также преступлением по законам места, где оно было совершено, если притом это государство отвергло предложение о выдаче иностранца для уголовного преследования и если уголовному преследованию не препятствует истечение давности по законам места, где преступление было совершено. Наказание в этих случаях не может быть более тяжелым, чем наказание, предписанное за такое действие или бездействие законами того места, где преступление было совершено;

b) когда преступление совершено в месте, не подвластном какому-либо государству, если действие или бездействие, составляющее преступление, является также преступлением по законам государства, гражданином которого является данный иностранец, если государство, в гражданстве которого состоит этот иностранец, отказало в его выдаче и если притом уголовному преследованию не препятствует истечение давности по законам государства, гражданином которого иностранец состоит. Наложенное наказание в этих случаях не может быть более тяжелым, чем наказание, предписанное за такое действие или бездействие законами государства, гражданином которого является данный иностранец[22].

23. Вышеприведенная формулировка объединяет элементы универсальной юрисдикции государства с юрисдикционными полномочиями государства на основе принципов территориальности и национальности, а также дополнительный элемент альтернативной возможности выдачи ("передачи"), что может рассматриваться как отражение принципа aut dedere aut judicare. Однако все толкование этих положений, как представляется, направлено на право государства выдавать или предавать суду, а не на обязательство делать это.

24. В кодифицированном ранее 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 ее сорок восьмой сессии в 1996 году[23]. Эта статья гласит следующее:

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статьях 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование[24].

25. В то же время в статье 8 проекта кодекса, озаглавленная "Установление юрисдикции", утверждается, что каждое "государство-участник"

принимает такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 и 20, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления[25].

В комментарии к этой статье Комиссия заявила следующее:

Юрисдикция в отношении преступлений, охватываемых Кодексом, определяется в первом случае международным правом и во втором случае — национальным правом. Что касается международного права, то любое государство-участник вправе осуществлять юрисдикцию в отношении лица, предположительно виновного в совершении преступления по международному праву, предусмотренного статьями 17–20, которое присутствует на его территории, в соответствии с принципом "универсальной юрисдикции", предусмотренном в статье 9. Формулировка "независимо от того, где и кем были совершены эти преступления" используется в первом положении настоящей статьи во избежание любых сомнений по поводу существования универсальной юрисдикции в отношении этих преступлений[26].

26. Хотя Комиссия не использовала термин "универсальная юрисдикция" в проекте статьи 9, вышеупомянутый комментарий отражает мнение Комиссии, что по меньшей мере применительно к перечню "преступлений по международному праву" (например, геноцид, преступления против человечности, преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления), содержащемуся в статьях 8–9, она считает их подпадающими под сферу охвата "универсальной юрисдикции". Аналогичным образом, Комиссия признала, что на эти же преступления также распространяется действие обязательства aut dedere aut judicare.

27. Однако интересно, что когда концепция обязательства была включена в проект кодекса тогдашним Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом в первый раз в 1986 году, соответствующий проект статьи был озаглавлен "Универсальные провонарушения" и предусматривал, что любое государство, "на территории которого было задержано лицо, совершившее преступление против мира и безопасности человечества, обязано предать его суду или выдать другому государству"[27].

---

[20] "Research in international law, II: jurisdiction with respect to crime", p. 439.

[21] "Упомянутые преступления" в указанных статьях включают в себя преступления, касающиеся "безопасности государства", "Фальшивомонетничество", "Пиратство", а также преступления, совершенные вне территории государства иностранцем "в связи с отправлением публичной функции, которую он был должен выполнить для этого государства" и "как членом экипажа морского или воздушного судна, имеющего национальную принадлежность этого государства".

[22] Harvard Law School, loc. cit., pp. 440–441.

[23] *Ежегодник.., 1996 год*, том II (часть вторая) , стр. 37.

[24] Таи же, стр. 37. Такими преступлениями являются "преступление геноцида", "преступления против человечности", "преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала" и "военные преступления".

[25] Там же, стр. 33.

[26] Там же, пункт 7 комментария, стр. 35.

[27] *Ежегодник.., 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/398, четвертый доклад по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом, статья 4, пункт 1, стр. 97.

28. В следующем году Специальный докладчик изменил название соответствующей статьи на “Aut dedere aut punire”[28]. И снова формулировка обязательства была изменена на "обязательство предавать суду или выдавать"[29]; затем она была принята в первом чтении, а потом приняла свою окончательную форму (выдавать или осуществлять судебное преследование) в вышеприведенном проекте кодекса, принятом в окончательном виде Комиссией в 1996 году.

29. Аналогичная формулировка, хотя и ограничившаяся конкретно "преступлениями против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой", была использована в статье 6 Комиссии при разработке "проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой" в 1972 году[30]. Принцип aut dedere aut judicare воспроизведен без изменений в статье 7 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 14 декабря 1973 года[31].

30. В вышеупомянутой практике Комиссии четко просматривается, что принцип aut dedere aut judicare претерпел определенную эволюцию как с точки зрения своей формы, так и содержания. Эта эволюция может оказаться полезной при принятии Комиссией решения относительно окончательной формулировки обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Представляется особо важным решить вопрос о том, следует ли сохранить наиболее обычный перевод слова "judicare" или же заменить его такими словами, как "try" или "adjudicate".

---

[28] *Ежегодник.., 1987 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/404, стр. 4.

[29] *Статья 4 (Обязательство предавать суду или выдавать)*:

1. Любое государство, на территории которого находится лицо, предположительно совершившее преступление против мира и безопасности человечества, предает его суду или выдает другому государству.

(*Ежегодник, 1988 год*, том II (часть вторая), стр. 78); см. также далее *Ежегодник.., 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/460, стр. 129.

[30] *Статья 6*:

"Государство-участник, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, в том случае, если оно не выдает его, передает дело без каких-либо исключений и без необоснованной задержки своим компетентным органам для целей уголовного преследования с соблюдением процедур, установленных законами этого государства".

(*Ежегодник.., 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 392)

[31] Резолюция 3166 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, приложение.

Глава II

Универсальная юрисдикция и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование

31. Тесная и взаимная связь между этими двумя институтами была отмечена и подчеркнута в хорошо известном юридическом меморандуме, подготовленном одной из неправительственных организаций:

Существует две важные связанные друг с другом, но концептуально различные нормы международного права.

Универсальная юрисдикция — это *способность* суда какого-либо государства судить лиц за преступления, совершенные за пределами его территории, которые не связаны с государством гражданства подозреваемого или потерпевших или ущемлением собственных национальных интересов этого государства. Иногда эта норма называется диспозитивной универсальной юрисдикцией. В настоящее время эта норма составляет часть обычного международного права, хотя она также отражена в договорах, национальном законодательстве и судебной практике, касающихся преступлений по международному праву, общеуголовных преступлений, вызывающих международную озабоченность, и общеуголовных преступлений по национальному законодательству.

…

Согласно смежной норме **aut dedere aut judicare** (выдача или судебное преследование), государство не может укрывать лицо, подозреваемое в совершении некоторых категорий преступлений. Напротив, от него *требуется* либо осуществление юрисдикции (что непременно будет сопряжено с универсальной юрисдикцией в некоторых делах) в отношении лица, подозреваемого в совершении некоторых категорий преступлений, либо выдача этого лица государству, которое способно и готово сделать это, либо передать это лицо международному уголовному суду, обладающему юрисдикцией в отношении подозреваемого и преступления. С практической точки зрения, когда применяется норма aut dedere aut judicare, государство, в котором находится подозреваемый, должно обеспечить, чтобы его суды могли осуществлять все возможные формы географической юрисдикции, включая универсальную юрисдикцию, в тех делах, в которых оно не будет обладать возможностью выдать подозреваемого другому государству или передать это лицо международному уголовному суду[32].

32. Во время обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестидесятой сессии в 2005 году некоторые делегации, поддержав включение темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)", выразили мнение о том, что:

при анализе этой темы следует учитывать принцип универсальной юрисдикции по уголовным делам. Расширяющаяся практика, особенно в недавние годы, включения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в многочисленные международные договоры и ее использование государствами во взаимных отношениях поднимают вопрос об унификации различных аспектов функционирования этого обязательства. В число наиболее важных проблем, нуждающихся в срочном разъяснении, входит возможность признания рассматриваемого обязательства

---

[32] Amnesty International, op. cit., chap. 1, pp. 11–12.

не только на договорной основе, но и в качестве обязательства, уходящего своими корнями, по меньшей мере в определенной степени, в область обычного права[33].

33. Прямая связь между институтом национальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование также подчеркивалась многими учеными:

Договоры, устанавливающие режим "универсальной юрисдикции", как правило, определяют преступление, а затем обязывают все стороны либо проводить расследование и (в случае необходимости) осуществлять судебное преследование, либо выдавать подозреваемых той стороне, которая готова сделать это. Это и есть обязательство aut dedere aut judicare (либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование)[34].

34. Однако не все авторы согласны с применением принципа (и обязательства!) aut dedere aut judicare по отношению ко всем преступлениям, охватываемым принципом универсальной юрисдикции. Как кратко подытожил один ученый:

Идея… о том, что принцип aut dedere aut judicare применяется ко всем повсеместно осуждаемым преступлениям как вопрос обычного международного права, или теория… согласно которой этот принцип будет в некоторых случаях даже приравниваться к обязательству erga omnes, являются, однако, отражением экстремальных позиций. Хотя я не нашел достаточно доказательств в поддержку такого обязательства, я не стал бы исключать возможность того, что этот принцип мог бы обрести статус обычноправового применительно к некоторым конвенциям или даже группам конвенций[35].

[33] Тематическое резюме прений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестидесятой сессии (A/CN.4/560), пункт 243.

[34] Broomhall, "Towards the development of an effective system of universal jurisdiction for crimes under international law", p. 401.

[35] Larsaeus, loc. cit., p. 91.

Глава III

Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

A. Международные договоры

35. Предварительная задача в ходе будущей кодификационной работы над рассматриваемой темой заключается в составлении компаративного перечня соответствующих договоров и формулировок, используемых в них, с тем чтобы отразить это обязательство. В доктрине уже были предприняты некоторые попытки перечислить большое число таких договоров и конвенций[36]. Это как материально-правовые договоры, определяющие конкретные поступления и требующие их квалификации в качестве уголовно наказуемых и судебного преследования или выдачи преступников, так и процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов, связанных с сотрудничеством между государствами в правовой области.

36. При анализе этих договоров необходимо будет внимательно изучить по меньшей мере положения международных уголовно-правовых конвенций, устанавливающих обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование, которые касаются, как указывалось в доктрине, таких вопросов, как:

1) запрещение агрессии, 2) военные преступления, 3) незаконное применение оружия, 4) преступления против человечности, 5) запрещение геноцида, 6) расовая дискриминация и апартеид, 7) рабство и смежные преступления, 8) запрет пыток, 9) незаконные опыты над людьми, 10) пиратство, 11) угон воздушных судов и смежные преступления, 12) преступления против безопасности международного морского судоходства, 13) применение силы против лиц, пользующихся международной защитой, 14) захват гражданских заложников, 15) связанные с наркотиками преступления, 16) международный оборот непристойных публикаций, 17) защита национальных и археологических сокровищ, 18) защита окружающей среды, 19) хищение ядерных материалов, 20) незаконное использование почтовых отправлений, 21) повреждение подводных кабелей, 22) подделка денежных знаков, 23) коррупция в международных коммерческих сделках и 24) наемничество[37].

Этот перечень хотя и предназначен для охвата всех категорий соответствующих договоров, стал неисчерпывающим и не включает в себя, например, наиболее недавние контртеррористические договоры, а также конвенции о борьбе с различными международными или транснациональными преступлениями[38].

37. Другой перечень избранных международных договоров, предусматривающих универсальную юрисдикцию и обязательства aut dedere aut judicare, содержится в вышеприведенном меморандуме, подготовленном организацией "Международная амнистия". Он включает в себя 21 конвенцию, заключенную за период с 1929 года по 2000 год, которые, по мнению авторов указанного меморандума, являются наиболее показательными применительно к вопросу об универсальной юрисдикции и обязательствам aut dedere aut judicare. Ими являются следующие документы[39]:

1) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года; 2) Женевские конвенции 1949 года; 3) Конвенция об открытом море 1958 года; 4) Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года; 5) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; 6) Конвенция о психотропных веществах 1971 года; 7) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации

[36] См. Bassiouni and Wise, op. cit., pp. 75–302; см. также Jennings and Watts, *Oppenheim's International Law*, pp. 953–954.

[37] Bassiouni and Wise, op. cit., p. 73.

[38] См., например, Организация Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Палермо, и Протоколы к ней или Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма. См. также Конвенцию Совета Европы о пресечении терроризма, Варшава, в статье 18 которой предусматривается обязательство "выдавать или осуществлять судебное преследование", хотя она прямо не касается актов терроризма, а только преступлений, связанных с терроризмом.

[39] См. Amnesty International, op. cit., chap. 15, p. 18.

1971 года; 8) Протокол 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах, 9) Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года; 10) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; 11) Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; 12) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 года; 13) Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 года; 14) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года; 15) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; 16) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года; 17) Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 года; 18) Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года; 19) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; 20) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года и 21) Конвенция Организации Объединенных Наций против организованной транснациональной преступности 2000 года.

38. 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 выдавать или предавать суду, имеющее столь важное значение как вопрос международной уголовной политики, превратилось в законченное правовое обязательство.

39. Кроме того, некоторые договоры (например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания) предусматривают, что государства-участники должны принимать нормы для обеспечения соблюдения принципа aut dedere aut judicare, согласно которому государство, которое не производит выдачу, обязано осуществлять судебное преследование. Аналогичным образом, согласно международному гуманитарному праву, государства обязаны разыскивать и привлекать к судебной ответственности тех, кто, как утверждается, несет ответственность за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола I к ним 1977 года или каким-либо иным образом несет ответственность за военные преступления, а также осуществлять судебное преследование таких лиц или выдавать их для суда в другом государстве. Поэтому государствам необходимо будет создать надлежащие механизмы для обеспечения эффективного соблюдения этого принципа, а также для обеспечения в более общем плане эффективных рамок для судебного сотрудничества с другими государствами в этих вопросах.

B. Международный обычай и общие принципы права

40. Одна из чрезвычайно важных проблем, которую предстоит решить Комиссии в ходе разработки принципов, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, будет, без всякого сомнения, заключаться в поиске общеприемлемого ответа на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права. В доктрине консенсус по этому вопросу отсутствует, хотя большое и растущее число ученых присоединяются к мнению в поддержку концепции международно-правового обязательства “aut dedere aut judicare” в качестве общей обязанности, основанной не только на положениях конкретных международных договоров, но и на общеобязательных обычных нормах, по меньшей мере в части, касающейся некоторых категорий преступлений[40].

41. Некоторые ученые пытаются доказать существование таких обычных норм общей практикой, вытекающей из договоров:

> разумно предположить, что если государство подписало или ратифицировало большое число договоров, предусматривающих формулу aut dedere aut judicare, то тем самым государство продемонстрировало посредством своей практики, что aut dedere aut judicare является обычной нормой. Государство посредством акта подписания соответствующих международных соглашений выражает свое убеждение в том, что aut dedere aut judicare является признанной нормой и что она является наиболее эффективным способом предотвращения некоторых форм поведения. Это убеждение удовлетворяет требованию opinio juris при установлении существования обычных норм. Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, все из которых в том или ином виде содержат в себе принцип aut dedere aut judicare, то существуют убедительные доказательства того, что оно намерено быть связанным этим обобщенным положением и что такая практика должна вести к закреплению этого принципа в обычном праве. Соглашаясь с формулой aut dedere aut judicare в многочисленных договорах, которые касаются международных преступлений, государство указывает, что применительно к международным преступлениям оно считает, что наиболее эффективным способом обеспечения соблюдения является установление такого обязательства[41].

42. Для окончательного определения юридического характера этого обязательства необходима тщательная и глубокая оценка возможной обычно-правовой основы обязательства aut dedere aut judicare. Степень, в которой такое определение будет основываться либо на кодификации международного права, либо на прогрессивном развитии такого права, в значительной степени зависит от возможности установления прочной основы в общепринятых обычных нормах.

---

[40] См. Bassiouni and Wise, op. cit.; and Roht-Arriaza, “State responsibility to investigate and prosecute grave human rights violations in international law”, p. 466, в этих работах отмечается, что договоры, предусматривающие обязательство aut dedere aut judicare, "рассматривающее либо международные, либо национальные преступления, свидетельствуют об усиливающейся тенденции в международном праве требовать от государств, чтобы они расследовали и осуществляли судебное преследование за такие преступления". См. также Henzelin, *Le principe de l’universalité en droit pénal international: droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l’universalité*, этот автор указал на тенденции в направлении применимости нормы обычного международного права aut dedere aut judicare в отношении некоторых преступлений.

[41] Enache-Brown and Fried, “Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law”, p. 629.

C. Национальное законодательство и практика государств

43. При изучении вопроса об источниках, из которых может вытекать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, мы не должны ограничиваться традиционными источниками международного права, такими, как международные договоры и обычные нормы, и должны проанализировать национальное законодательство и практику государств. Эта практика является очень богатой и заслуживает углубленного рассмотрения. Учет национального законодательства и практики в сфере универсальной юрисдикции, а также внутреннего применения государствами принципа aut dedere aut judicare может быть полезным для лучшего понимания того, как следует относиться к традиционному восприятию этого принципа в свете современных концепций универсальной юрисдикции.

44. В этой связи, что касается внутреннего законодательства, то существуют многочисленные примеры, когда полномочия на осуществление универсальной юрисдикции не ограничиваются преступлениями по международному праву и распространяется также на общеуголовные преступления, предусмотренные национальным законодательством большинства государств. Почти два столетия назад Австрия стала первым государством, насколько это известно, которое приняло законодательство, предусматривающее универсальную юрисдикцию в отношении общеуголовных преступлений по национальному законодательству. Например, следует напомнить, что Уголовный кодекс Австрии, в соответствии с принятым в 1803 году законодательством, включает положения, отражающие принцип aut dedere aut judicare в связи с универсальной юрисдикцией. Во-первых, статья 64.1.6 предусматривает, что некоторые преступления по австрийскому законодательству, совершенные за рубежом, наказуются в соответствии с уголовным законодательством Австрии, независимо от уголовного права места их совершения, если Австрия обязана наказывать за них. Во-вторых,

> статья 65.1.2 Уголовного кодекса предусматривает, что суды могут осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных за рубежом, при условии, что 1) деяния также являются наказуемыми в месте их совершения (требование об обоюдном признании деяния уголовно наказуемым), 2) подозреваемый, если он не является гражданином, находится в Австрии, и 3) он или она не могут быть выданы другому государству по причинам, не связанным с характером и составом преступления. Преступления по международному праву не являются политическими преступлениями[42].

45. Аргентина также была в числе государств, которые одни из первых приняли законодательство, устанавливающее универсальную юрисдикцию в отношении всех или большинства преступлений, предусмотренных в их уголовных кодексах, и обязательство aut dedere aut judicare в отношении иностранцев, которые находятся на их территории и подозреваются в совершении общеуголовных преступлений за рубежом. Статья 5 Закона о выдаче Аргентины, принятого в 1885 году, предусматривает следующее:

> В случаях, когда согласно положениям настоящего Закона правительство Республики не обязано выдавать запрашиваемых преступников, они должны быть судимы во внутренних судах и приговариваться к наказаниям, предусмотренным законодательством за преступления или правонарушения, совершенные на территории Республики[43].

46. Другой интересный пример внутренней государственной практики, хотя был применен много лет позднее, можно найти в тексте оговорки, сформулированной правительством Бельгии 27 сентября 2001 года (повторенной 17 мая 2004 года) к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, в которой говорилось следующее:

> Бельгия напоминает о том, что она связана общим правовым принципом aut dedere aut judicare в соответствии с нормами, регулирующими компетенцию ее судов[44].

47. Если резюмировать высказанные здесь в предварительном порядке соображения об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то представляется очевидным, что основные соображения в отношении этого обязательства лежат в русле норм и практики международного права. Однако нельзя забывать, что "…усилия в направлении оптимизации нормативного механизма, основанного на принципе aut dedere aut judicare, могут предприниматься либо на международном уровне, либо на национальном уровне"[45]. Внутринациональные уголовные и даже конституционные положения должны учитываться наравне с международно-правовыми нормами и практикой.

48. С учетом вышесказанного применительно к предварительному плану действий Специальный докладчик убежден, что источники обязательства выдать или предавать суду должны включать в себя общие принципы права, национальное законодательство и судебные решения, а не только договоры и обычные нормы.

---

[42] Amnesty International, op. cit., chap. 6, pp. 5–6.

[43] Ibid., chap. 4, p. 11.

[44] United Nations, *Treaty Series*, vol. 2261, No. A–38349, p. 271.

[45] Plachta, "*Aut dedere aut judicare* ...", p. 332.

Глава IV

Сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

49. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование толкуется как альтернатива, дающая государству возможность решить, какую часть этого обязательства оно собирается выполнить. Презюмируется, что после выполнения одной части этого составного обязательства – либо выдача, либо предание суду – государство освобождается от необходимости выполнения другой части. Однако существует возможность, когда государство может пожелать выполнить обе части рассматриваемого обязательства. Например, после установления своей юрисдикции, уголовного преследования, судебного разбирательства и вынесения приговора преступнику государство может решить выдать (или передать) такого преступника другому государству, также правомочному устанавливать свою юрисдикцию, для цели приведения приговора в исполнение.

50. Подробное описание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование значительно разнится, если мы сравним различные международные конвенции, формулирующие принцип aut dedere aut judicare. В вышеуказанной Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов формулировка является довольно простой и предусматривает, что 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"[46]. Аналогическое обязательство, установленное например Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции, подписанной в Мериде, Мексика, 9 декабря 2003 года, является гораздо более детальным:

> Государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении преступления, если оно не выдает такое лицо в связи с преступлением, к которому применяется настоящая статья, лишь на том основании, что оно является одним из его граждан, обязано, по просьбе Государства-участника, запрашивающего выдачу, передать дело без неоправданных задержек своим компетентным органам для цели преследования[47].

Материально-правовая сфера обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование также расширена, поскольку подписанная в Мериде Конвенция предусматривает также в этой же статье следующее:

> Заинтересованные Государства-участники сотрудничают друг с другом, в частности по процессуальным вопросам и вопросам доказывания, для обеспечения эффективности такого преследования[48].

51. Хотя Комиссия в процитированном положении из проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества признала существование рассматриваемого обязательства, она сделала это только применительно к строго ограниченному и четко определенному кругу преступлений, называющихся 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 преступлений.

52. 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. Это стало важным шагом вперед в развитии традиционной "альтернативной модели" принципа aut dedere aut judicare.

53. Одним из первых примеров такого "третьего выбора" может служить Конвенция об учреждении Международного уголовного суда, открытая для подписания в Женеве 16 ноября 1937 года[49]. Упомянутый суд предполагалось создать для преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления, которому посвящена Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, датированная тем же числом[50]. В соответствии с положениями статьи 2 первой Конвенции обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право либо 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.

54. Альтернативная компетенция Международного уголовного суда, учрежденного на основании Римского статута 1998 года, общеизвестна. Статут предусматривает выбор между осуществлением юрисдикции в отношении правонарушителя самим государством и его

---

[46] См. пункт 16, выше.

[47] Статья 44, пункт 11.

[48] Там же. См. также резолюцию 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 года, приложение.

[49] League of Nations, document C.547(1).M.384(1).1937.V, воспроизводится в United Nations, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction (Memorandum by the Secretary-General)* (Sales No. 1949.V.8), p. 88, appendix 8. См. также Hudson, *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*, p. 878.

[50] Тексты обеих конвенций см. в Hudson, op. cit.,p. 862.

передачей под юрисдикцию Международного уголовного суда.

55. 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 вопросу, особенно в связи с особыми мнениями пяти судей относительно решения Суда от 14 апреля 1992 года "не пользоваться своим правом предписать временные меры", которые были запрошены Ливийской Арабской Джамахирией[51]. Хотя сам Суд мало что сказал по поводу соответствующего обязательства, не согласные с его решениями судьи подтвердили в своих мнениях "существование принципа aut dedere aut judicare в обычном международном праве"[52] и "права, признанного в международном праве и даже рассматриваемого некоторыми юристами в качестве jus cogens"[53]. Хотя эти мнения и не были подтверждены Судом, их следует принять во внимание при рассмотрении современных тенденций развития вышеупомянутого обязательства.

56. 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, чтобы, во-первых, подобная норма стала неотъемлемым элементом борьбы с преступностью и привлечения правонарушителей к ответственности на международной арене и, во-вторых, чтобы было неуместно продолжать ограничивать сферу ее применения международными преступлениями (и даже не всеми из них), как они определяются в международных конвенциях[54].

57. В свете вышесказанного Комиссия решила, что тема "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" достаточно созрело для кодификации и открывает возможность внесения некоторых элементов прогрессивного развития. Эволюционирующий характер рассматриваемого обязательства был также подчеркнут некоторыми учеными, которые заявили следующее:

> Поэтому следует поощрять упрочение формирующейся нормы обычного права, которая обязывала бы государства выдавать или предавать суду тех, кого можно в разумной степени подозревать в совершении международных преступлений[55].

---

[51] МС было принято 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*, стр. 3 и 114 англ. текста, соответственно.

[52] Ibid., pp. 51 and 161 (судья Вирамантри, особое мнение).

[53] Ibid., pp. 82 and 187 (судья Аджибола, особое мнение).

[54] Plachta, "*Aut dedere aut judicare* ...", p. 364.

[55] Broomhall, loc. cit., p. 406.

Глава V

Методологические вопросы

58. Для выявления правовых норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которые международное сообщество будет готово одобрить и соблюдать, либо в качестве обязательных норм, либо в качестве инструмента "мягкого права", необходима обширная и всесторонняя работа, охватывающая как международные, так и национальные элементы.

59. На данном этапе представляется преждевременным принимать решение о том, какую форму будет иметь окончательный итог работы Комиссии: проекты статей, руководящие принципы или рекомендации. Однако Специальный докладчик попытается сформулировать в последующих докладах проекты норм в отношении концепции, структуры и функционирования принципа aut dedere aut judicare без ущерба вопросу об их окончательной правовой форме. Однако Специальный докладчик считает очень важным узнать мнение других членов Комиссии об окончательной форме, в которую будут облечены результаты проводимой в настоящее время работы над рассматриваемой темой.

60. Комиссия могла бы направить государствам-членам письменный запрос о представлении информации. Она приветствовала бы любую информацию, которую правительства могут пожелать представить и которая касается их практики в отношении этой темы, особенно информацию о более современной практике. Любая другая информация, которую правительства считают актуальной по отношению к этой теме, также приветствовалась бы Комиссией и Специальным докладчиком. В частности, такая информация должна касаться:

a) международных договоров, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

b) внутренних правовых постановлений, принятых и применяемых тем или иным конкретным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в

части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование;

c) судебной практики того или иного конкретного государства, отражающей применение и его сферу или неприменение принципа универсальной юрисдикции и обязательства aut dedere aut judicare;

d) того, к каким преступлениям/правонарушениям применяются принцип универсальной юрисдикции и обязательство aut dedere aut judicare в законодательстве/практике того или иного конкретного государства;

e) препятствий, с которыми сталкивается то или иное конкретное государство как в международных, так и национальных судебных органах и которые оказывают негативное воздействие на возможное применение:

i) универсальной юрисдикции,

ii) принципа aut dedere aut judicare.

Глава VI

Предварительный план действий

61. В свете вышеизложенных предварительных соображений основными десятью вопросами для рассмотрения вначале Комиссией могли бы быть следующие вопросы:

1) Во-первых, необходимо провести всеобъемлющий компаративный анализ соответствующих положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и содержащихся в соответствующих конвенциях и других международных документах, наряду с систематической идентификацией существующих сходных черт и различий. Хотя предпринимались попытки для подборки и систематизации таких международных документов, соответствующая обновленная информация может иметь первостепенное значение для последующей эффективной работы Комиссии международного права.

2) Вышеупомянутый анализ должен включать в себя изложение эволюции и развития обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование — от "формулы Гроция" к "тройственной альтернативе":

a) выдать или покарать,

b) выдать или предать суду,

c) выдать или предать суду, или передать международному суду.

3) Во-вторых, поскольку принцип aut dedere aut judicare, как представляется, отражен во многих внутренних законодательных актах, будет необходимо произвести другую систематичную подборку, то есть сбор соответствующих правовых положений, разработанных и принятых в этой области отдельными государствами, наряду с имеющейся практикой их применения. Сходные черты и различия между такими национальными законодательными актами и практикой должны быть выявлены наряду с возможным воздействием международных постановлений на национальное законодательство (и наоборот).

4) Третий важный шаг с учетом того, что было сказано ранее относительно источников обязательства выдавать или предавать суду, заключался бы в необходимости установления фактического статуса этого обязательства в современном международном праве, либо:

a) как проистекающего из международных договоров, либо

b) как коренящегося в обычных нормах, в этом случае с учетом возможных последствий их обычного статуса.

Существует также вариант смешанного характера рассматриваемого обязательства, когда, например, dedere вытекает из договорных обязательств, в то время, как judicare может основываться на обычных нормах (или наоборот).

5) Четвертая первоначальная задача будет заключаться в установлении с максимальной точностью существующей взаимной связи и взаимозависимости между принципом универсальной юрисдикции и обязательством для aut dedere aut judicare.

6) Одним из самых важных факторов для установления является сфера материально-правового применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование:

a) "либо ко всем правонарушениям, в результате которых приносится особый вред другому государству" (Гроций), либо

b) к ограниченной категории или категориям правонарушений/преступлений (например, к "преступлениям против мира и безопасности человечества" или к "международным правонарушениям", или к "преступлениям по международному праву", или к "преступлениям по национальному праву, вызывающим международную озабоченность" и т.д.).

Выявление возможных критериев для квалификации таких правонарушений имеет большое значение.

7) Содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование должно быть

определено и проанализировано с учетом его сложного и альтернативного характера, включая как:

a) обязательства государств (dedere или judicare):

i) выдача: условия и изъятия,

ii) юрисдикция: основания для ее установления, и

b) права государств (в случае применения или неприменения рассматриваемого обязательства).

Комиссии необходимо решить, в каком объеме dedere и judicare должны рассматриваться как альтернативные обязательства государств и когда они могут рассматриваться как права или компетенция государств.

8) Взаимная связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими нормами, касающимися юрисдикционной компетенции государств в уголовных вопросах, должна быть установлена в рамках анализа, проведенного Комиссией, включая такие вопросы, как:

a) подход, "ориентированный на правонарушение" (например, статья 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[56], статья 7 Гаагской Конвенции 1970 года);

b) подход, "ориентированный на правонарушителей" (например, пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче 1957 года);

c) принцип универсальности юрисдикционной компетенции:

i) как осуществляемый государствами,

ii) как осуществляемый международными судебными органами.

9) Правовой характер конкретных обязательств, проистекающих согласно международному праву из применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, должен быть определен, при этом особое внимание должно быть уделено:

a) равенству альтернативных обязательств (выдавать или осуществлять судебное преследование) или же преимущественному положению одного из них (иерархия обязательств);

b) возможным ограничениям или исключениям при выполнении альтернативных обязательств (например, невыдача собственных граждан, изъятие для политических преступлений, ограничения, обусловленные защитой прав человека, и т.д.);

c) возможному воздействию таких ограничений или изъятий на обязательства другого рода (например, воздействие изъятия в отношении экстрадиции на преследование, осуществляемое в альтернативном порядке);

d) рассматриваемому обязательству как норме материально-правового и процессуального характера или как смешанной норме;

e) положению рассматриваемого обязательства в иерархии норм международного права:

i) вторичная норма,

ii) первичная норма,

iii) норма jus cogens (?).

10) Связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами международного права (например, принципом суверенитета государств, принципом защиты прав человека, принципом универсального пресечения некоторых преступлений и т.д.), а также воздействие этих принципов на объем применения этого обязательства также должны быть учтены Комиссией при работе над рассматриваемой темой.

---

[56] См. пункт 24, выше.

Приложение

ВВОДНАЯ БИБЛИОГРАФИЯ

(Документы, не цитированные в настоящем докладе)

CASSESE, Antonio

International Criminal Law. Oxford, Oxford University Press, 2003. 472 p.

COSTELLO, Declan

"International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*", *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, pp. 483–501.

GOODWIN-GILL, Guy S.

"Crime in international law: obligations *erga omnes* and the duty to prosecute", *in* Guy S. Goodwin-Gill and Stefan Talmon, eds., *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 199–223.

GUILLAUME, Gilbert

"Terrorism and international law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, part 3, July 2004, pp. 537–548.

KELLY, Michael J.

"Cheating justice by cheating death: the doctrinal collision for prosecuting foreign terrorists: passage of *aut dedere aut judicare* into customary law & refusal to extradite based on the death penalty", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, No. 3, 2003, pp. 491–532.

PLACHTA, Michael

"Extradition and the principle *aut dedere aut judicare* in the new Polish legislation", *European Journal of Crime*, *Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, 1998, pp. 94–105.

STRAPATSAS, Nicolaos

"Universal iurisdiction and the International Criminal Court", *Manitoba Law Journal*, vol. 29, No. 1, 2002, pp. 1–31.

SUNGA, Lyal S.

The Emerging System of International Criminal Law: Developments in Codification and Implementation. The Hague, Kluwer, 1997. 486 p.

WERLE, Gerhard

Principles of International Criminal Law. The Hague, TMC Asser Press, 2005. 485 p.

WISE, Edward M.

"Extradition: the hypothesis of a *civitas maxima* and the maxim *aut dedere aut judicare*", *International Review of Penal Law*, vol. 62, 1991, pp. 109–134.

"The obligation to extradite or prosecute", *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, pp. 268–287.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/559	Предварительная повестка дня	Отпечатан на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. в *Ежегоднике.., 2006 год*, том II (часть вторая).
A/CN.4/560	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестидесятой сессии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/561 и Add.1–2	Дипломатическая защита: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/562 и Add.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): комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/563 и Add.1	Заполнение случайных вакансий в Комиссии (статья 11 Положения): записка Секретариата	A/CN.4/563 воспроизводится в настоящем томе. A/CN.4/563/Add.1 отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/564 и Add.1–2	Четвертый доклад об ответственности международных организаций, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джорджо Гая	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/565 [и Corr.1]	Высылка иностранцев: меморандум Секретариата	Отпечатан на мимеографе. Можно ознакомиться на вебсайте Комиссии.
A/CN.4/566	Третий доклад о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао	Воспроизводится в настоящем томе.
A/CN.4/567	Седьмой доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом	То же.
A/CN.4/568 и Add.1	Ответственность международных организаций: комментарии и замечания, полученные от международных организаций	То же.
A/CN.4/569 и Add.1	Девятый доклад об односторонних актах государств, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Виктором Родригесом Седеньо	То же.
A/CN.4/570 [и Corr.1]	Второй доклад о воздействии вооруженных конфликтов на международные договоры, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Яном Броунли	То же.
A/CN.4/571	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): предварительный доклад, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Здиславом Галицким	То же.
A/CN.4/572 [и Corr.1]	Оговорки к международным договорам: записка, касающаяся проекта руководящего положения 3.1.5 (Определение объекта и цели договора), подготовленная Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
A/CN.4/573 [и Corr.1]	Второй доклад о высылке иностранцев, подготовленный Специальным докладчиком Морисом Камто	То же.
A/CN.4/574	Одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/575	Дипломатическая защита: комментарии и замечания, полученные от правительств	То же.
A/CN.4/L.682 [и Corr.1] и Add.1	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад Исследовательской группы Комиссии, окончательно подготовлен Мартти Коскенниеми	Отпечатан на мимеографе. Можно ознакомиться на вебсайте Комиссии. Окончательный текст представлен в виде добавления к настоящему тому.
A/CN.4/L.683	Рабочая группа по общим природным ресурсам (грунтовые воды): доклад Рабочей группы	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.684 [и Corr.1–2]	Дипломатическая защита: названия и тексты проектов статей по дипломатической защите, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 2006 год*, том I, краткие отчеты о 2881-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.685 [и Corr.1]	Оговорки к международным договорам: заголовки и тексты проектов руководящих положений, принятые Редакционным комитетом	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 2006 год*, том I, краткие отчеты о 2883-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.686 [и Corr.1]	Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом: название и тексты преамбулы и проектов принципов, касающихся распределения убытков от опасных видов деятельности, принятые Редакционным комитетом во втором чтении	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 2006 год*, том I, краткие отчеты о 2882-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.687 и Add.1 [и Corr.1]	Ответственность международных организаций: заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 2006 год*, том I, краткие отчеты о 2884, 2891 и 2902-м заседаниях.
A/CN.4/L.688	Общие природные ресурсы: заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	Текст воспроизводится в *Ежегоднике.., 2006 год*, том I, краткие отчеты о 2885-м заседании (пункт 1).
A/CN.4/L.689	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии: глава I (Введение)	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2006 год*, том II (часть вторая).
A/CN.4/L.690	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии)	То же.
A/CN.4/L.691	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.692 и Add.1	То же: глава IV (Дипломатическая защита)	То же.
A/CN.4/L.693 и Add.1	То же: глава V (Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности))	То же.
A/CN.4/L.694 и Add.1 [и Corr.1]	То же: глава VI (Общие природные ресурсы)	То же.
A/CN.4/L.695 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1] и Add.2	То же: глава VII (Ответственность международных организаций)	То же.
A/CN.4/L.696 [и Corr.1] и Add.1 [и Corr.1] и Add.2–3	То же: глава VIII (Оговорки к международным договорам)	То же.
A/CN.4/L.697 и Add.1 [и Corr.1] и Add.2	То же: глава IX (Односторонние акты государств)	То же.
A/CN.4/L.698	То же: глава X (Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры)	То же.
A/CN.4/L.699	То же: глава XI (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	То же.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.700	То же: глава XII (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же.
A/CN.4/L.701 и Add.1	То же: глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же.
A/CN.4/L.702	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад исследовательской группы Комиссии	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 241–245.
A/CN.4/L.703	Односторонние акты государств – доклад Рабочей группы: выводы Комиссии	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 176.
A/CN.4/L.704	Программа, процедуры и методы работы Комиссии, и ее документация: доклад Группы по планированию	Отпечатан на мимеографе. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10). Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2006 год*, том II (часть вторая), пункты 253–270.
A/CN.4/SR.2867–A/CN.4/SR.2913	Предварительные краткие отчеты о 2867–2913-м заседаниях	То же. Окончательный текст представлен в *Ежегоднике.., 2006 год,* том I.

United Nations publication
ISSN 0251-771X

Yearbook of the International Law Commission 2006,
Volume II, Part One

Printed at United Nations, Geneva–GE.13-62592–October 2013–58