A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2)

ЕЖЕГОДНИК КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

2006

Том II
Часть вторая

Доклад Комиссии
Генеральной Ассамблее
о работе
ее пятьдесят восьмой сессии

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ
Нью-Йорк и Женева, 2014

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.

A/CN.4/SER.A/2006/Add.1 (Part 2)

ИЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

ISSN 0251-771X

СОДЕРЖАНИЕ

Стр.

Документ A/61/10. **Доклад Комиссии международного права о работе её пятьдесят восьмой сессии (1 мая – 9 июня и 3 июля – 11 августа 2006 года). 1**

Перечень документов пятьдесят восьмой сессии 287

ДОКУМЕНТ A/61/10*

Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии (1 мая–9 июня и 3 июля–11 августа 2006 года)

СОДЕРЖАНИЕ

			Стр.
Сокращения			6
Примечание, касающееся цитат			7
Многосторонние документы, цитируемые в настоящем томе			8
Глава		*Пункты*	
I.	ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ	1–12	17
	A. Членский состав	2–3	17
	B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	4–6	17
	C. Редакционный комитет	7–8	17
	D. Рабочие группы	9–10	18
	E. Секретариат	11	18
	F. Повестка дня	12	18
II.	РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ	13–25	19
III.	КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	26–33	21
	A. Общие природные ресурсы	26	21
	B. Ответственность международных организаций	27–28	21
	C. Оговорки к международным договорам	29	21
	D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	30–31	21
	E. Другие решения и выводы Комиссии	32–33	22
IV.	ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	34–50	23
	A. Введение	34–40	23
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	41–45	24
	C. Рекомендация Комиссии	46	24
	D. Выражение признательности Специальному докладчику	47–48	24
	E. Тексты проектов статей по дипломатической защите	49–50	24
	1. Тексты проектов статей	49	24
	2. Тексты проектов статей с комментариями к ним	50	26
	ЧАСТЬ ПЕРВАЯ. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ		27
	Статья 1. Определение и сфера применения		27
	Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту		30
	ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ		30
	ГЛАВА I. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ		30
	Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности		30
	ГЛАВА II. ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА		31
	Статья 4. Государство гражданства физического лица		31

* Первоначально распространен в качестве *Официальных отчетов Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10.*

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	Статья 5. Непрерывное гражданство физического лица		33
	Статья 6. Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству		35
	Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства		37
	Статья 8. Лица без гражданства и беженцы		39
	ГЛАВА III. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА		41
	Статья 9. Государство национальности корпорации		41
	Статья 10. Непрерывная национальность корпорации		42
	Статья 11. Защита акционеров		44
	Статья 12. Прямой вред акционерам		47
	Статья 13. Другие юридические лица		48
	ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ. ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ		49
	Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты		49
	Статья 15. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты		52
	ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ. РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ		57
	Статья 16. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита		57
	Статья 17. Специальные нормы международного права		59
	Статья 18. Защита экипажей морских судов		60
	Статья 19. Рекомендуемая практика		61
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)	51–67	65
	A. Введение	51–58	65
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	59–62	66
	C. Рекомендация Комиссии	63	67
	D. Выражение признательности Специальному докладчику	64–65	67
	E. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности	66–67	67
	1. Тексты проектов принципов	66	67
	2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним	67	69
	ПРОЕКТЫ ПРИНЦИПОВ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ УБЫТКОВ В СЛУЧАЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ		69
	Преамбула		71
	Принцип 1. Сфера применения		72
	Принцип 2. Употребление терминов		75
	Принцип 3. Цели		85
	Принцип 4. Оперативная и адекватная компенсация		91
	Принцип 5. Меры реагирования		99
	Принцип 6. Международные и внутренние средства правовой защиты		102
	Принцип 7. Разработка специальных международных режимов		107
	Принцип 8. Имплементация		108
VI.	ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	68–76	109
	A. Введение	68–69	109
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	70–74	109
	C. Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении	75–76	109
	1. Тексты проектов статей	75	109
	2. Тексты проектов статей с комментариями к ним	76	113
	ПРАВО ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДОНОСНЫХ ГОРИЗОНТОВ		113
	ЧАСТЬ I. ВВЕДЕНИЕ		114
	Статья 1. Сфера применения		114
	Статья 2. Употребление терминов		115

Глава		Пункты	Стр.
	Часть II. Общие принципы		117
	Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта		117
	Статья 4. Справедливое и разумное использование		118
	Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию		120
	Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта		121
	Статья 7. Общее обязательство сотрудничать		123
	Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией		124
	Часть III. Защита, сохранение и управление		126
	Статья 9. Защита и сохранение экосистем		126
	Статья 10. Зоны подпитки и разгрузки		127
	Статья 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения		127
	Статья 12. Мониторинг		129
	Статья 13. Управление		130
	Часть IV. Деятельность, затрагивающая другие государства		132
	Статья 14. Планируемая деятельность		132
	Часть V. Прочие положения		133
	Статья 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами		133
	Статья 16. Чрезвычайные ситуации		135
	Статья 17. Защита в период вооруженного конфликта		138
	Статья 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности		138
	Статья 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности		139
VII.	Ответственность международных организаций	77–91	141
A.	Введение	77–79	141
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	80–89	141
C.	Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	90–91	143
1.	Тексты проектов статей	90	143
2.	Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии	91	147
	Глава V. Обстоятельства, исключающие противоправность		147
	Статья 17. Согласие		148
	Статья 18. Самооборона		148
	Статья 19. Контрмеры		149
	Статья 20. Форс-мажор		149
	Статья 21. Бедствие		151
	Статья 22. Состояние необходимости		151
	Статья 23. Соблюдение императивных норм		153
	Статья 24. Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность		153
	Глава (x). Ответственность государства в связи с деянием международной организации		154
	Статья 25. Помощь или содействие государства в совершении международно-противоправного деяния международной организацией		154
	Статья 26. Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией		155
	Статья 27. Принуждение международной организации со стороны государства		156
	Статья 28. Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организации		156
	Статья 29. Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации		157
	Статья 30. Действие настоящей главы		160
VIII.	Оговорки к международным договорам	92–159	161
A.	Введение	92–100	161
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	101–157	162
1.	Представление Специальным докладчиком второй части его десятого доклада	108–118	162
2.	Краткое изложение прений	119–143	164
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	144–157	166

Глава		*Пункты*	*Стр.*
C.	Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	158–159	167
1.	Тексты проектов руководящих положений	158	167
2.	Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии в предварительном порядке	159	174
3.	Действительность оговорок и заявлений о толковании		174
3.1	Допустимые оговорки		176
3.1.1	Оговорки, прямо запрещенные договором		179
3.1.2	Определение "определенных оговорок"		182
3.1.3	Допустимость оговорок, не запрещенных договором		187
3.1.4	Допустимость определенных оговорок		189
1.6	Сфера применения определений		190
2.1.8 [2.1.7-бис]	Процедура в случае явно недействительных оговорок		191
IX.	ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ	160–177	193
A.	Введение	160–166	193
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	167–170	193
C.	Выражение признательности Специальному докладчику	171–172	195
D.	Тексты руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств	173–177	195
1.	Тексты руководящих принципов	176	195
2.	Тексты руководящих принципов с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии	177	196
	Руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств		196
	Принцип 1		196
	Принцип 2		197
	Принцип 3		197
	Принцип 4		198
	Принцип 5		199
	Принцип 6		199
	Принцип 7		200
	Принцип 8		201
	Принцип 9		201
	Принцип 10		201
X.	ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ	178–211	203
A.	Введение	178–180	203
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	181–211	203
1.	Общие замечания по данной теме	182–188	203
	a) Вступительное слово Специального докладчика	182–183	203
	b) Краткое изложение прений	184	203
	c) Заключительные замечания Специального докладчика	185	203
2.	Статья 1. Сфера применения	186–188	204
	a) Вступительное слово Специального докладчика	186	204
	b) Краткое изложение прений	187	204
	c) Заключительные замечания Специального докладчика	188	204
3.	Статья 2. Употребление терминов	189–198	204
	a) Вступительное слово Специального докладчика	189–190	204
	b) Краткое изложение прений	191–196	204
	c) Заключительные замечания Специального докладчика	197–198	205
4.	Статья 3. Прекращение или приостановление ipso facto	199–200	205
	a) Вступительное слово Специального докладчика	199	205
	b) Краткое изложение прений	200	206
5.	Статья 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта	201–204	206
	a) Вступительное слово Специального докладчика	201–202	206
	b) Краткое изложение прений	203	206
	c) Заключительные замечания Специального докладчика	204	206

Глава		*Пункты*	*Стр.*
	6. Статья 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров	205–206	206
	a) Вступительное слово Специального докладчика	205	206
	b) Краткое изложение прений	206	207
	7. Статья 6. Международные договоры, имеющие отношение к причине возникновения вооруженного конфликта	207–208	207
	a) Вступительное слово Специального докладчика	207	207
	b) Краткое изложение прений	208	207
	8. Статья 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели	209–211	207
	a) Вступительное слово Специального докладчика	209	207
	b) Краткое изложение прений	210	207
	c) Заключительные замечания Специального докладчика	211	208
XI.	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	212–232	209
	A. Введение	212–213	209
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	214–232	209
	1. Вступительное слово Специального докладчика	215–219	209
	2. Краткое изложение прений	220–229	209
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	230–232	211
XII.	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права	233–251	212
	A. Введение	233–236	212
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	237–239	213
	C. Выражение признательности Исследовательской группе и ее Председателю	240	213
	D. Доклад Исследовательской группы	240	213
	1. История вопроса	241–250	213
	2. Выводы по итогам работы Исследовательской группы	251	215
	a) Общие положения		215
	b) Принцип lex specialis derogat legi generali		216
	c) Специальные (автономные) режимы		217
	d) Подпункт *c* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров		218
	e) Коллизии между последовательно принятыми нормами		219
	f) Иерархия в международном праве: jus cogens, обязательства erga omnes, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций		221
XIII.	Другие решения и выводы Комиссии	252–291	223
	A. Высылка иностранцев	252	223
	B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	253–269	223
	1. Долгосрочная программа работы	256–261	223
	2. Документация и публикации	262–267	225
	3. Встреча с экспертами Организации Объединенных Наций в области прав человека	268	225
	4. Вознаграждение	269	226
	C. Сроки и место проведения пятьдесят девятой сессии Комиссии	270	226
	D. Сотрудничество с другими органами	271–274	226
	E. Представительство на шестидесятой первой сессии Генеральной Ассамблеи	275–276	226
	F. Семинар по международному праву	277–291	226

Приложения

I.	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	228
II.	Юрисдикционный иммунитет международных организаций	239
III.	Защита людей в случае бедствий	245
IV.	Защита личных данных при трансграничном перемещении информации	258
V.	Экстерриториальная юрисдикция	273

СОКРАЩЕНИЯ

АТЭС	Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество
ВСИО	Всемирный саммит по вопросам информационного общества
ВТО	Всемирная торговая организация
ГЭФ	Глобальный экологический фонд
ДНК	дезоксирибонуклеиновая кислота
ЕЭК ООН	Европейская экономическая комиссия Организации Объединенных Наций
ИКТ	информационные и коммуникационные технологии
Интерпол	Международная организация уголовной полиции
ККООН	Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций
МАГ	Международная ассоциация гидрогеологов
МАГАТЭ	Международное агентство по атомной энергии
МККК	Международный комитет Красного Креста
МООНК	Миссия Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово
МОТ	Международная организация труда
МС	Международный Суд
МСО	Международный совет по олову
МСОП	Международный союз охраны природы
МСЭ	Международный союз электросвязи
МТМП	Международный трибунал по морскому праву
МУС	Международный уголовный суд
МФКЗН	Международный фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью
МФОКК и КП	Международная федерация обществ Красного креста и Красного полумесяца
МЦОПВ	Международный центр по оценке ресурсов подземных вод
МЦУИС	Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
НАТО	Организация Североатлантического договора
НПО	неправительственная организация
ОАГ	Организация американских государств
ОАЕ	Организация Африканского единства
ОЭВ	оценка экологического воздействия
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития
ППМП	Постоянная палата международного правосудия
СПЗ	специальные права заимствования
СРЮА	Сообщество развития юга Африки
УВКБ	Управление Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по делам беженцев
УВКПЧ	Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека
УКГВ	Управление по координации гуманитарных вопросов
ФАО	Продовольственная и сельскохозяйственная Организация Объединенных Наций
ЦЕРН	Европейская организация по ядерным исследованиям
ЭКОВАС	Экономическая комиссия для Западной Африки
ЮНЕП	Программа Организации Объединенных Наций по окружающей среде
ЮНЕСКО	Организация Объединённых Наций по вопросам образования, науки и культуры
ЮНЕСКО-МГП	Международная гидрологическая программа ЮНЕСКО
ЮНСИТРАЛ	Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли
BIT	двусторонний договор о защите инвестиций
GPS	Глобальная система позиционирования
ISDN	Цифровая сеть с интегрированными услугами
RFID	радиочастотная идентификация
UNRIAA	Доклады Организации Объединенных Наций о международных арбитражных решениях

*

* *

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

*

* *

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

*

* *

ПРИМЕЧАНИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ ЦИТАТ

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

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

*

* *

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

МНОГОСТОРОННИЕ ДОКУМЕНТЫ, ЦИТИРУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ ТОМЕ

	Источник
Мирное урегулирование международных споров	
Устав Лиги Наций (Версаль, 28 апреля 1919 года)	League of Nations, *Official Journal*, No. 1, February 1920, p. 3.
Общий акт об арбитраже (о мирном разрешении международных споров) (Женева, 26 сентября 1928 года)	Ibid., *Treaty Series*, vol. XCIII, p. 343.
Протокол к Механизму предотвращения, урегулирования и разрешения конфликтов, поддержания мира и безопасности (Ломе, 10 декабря 1999 года)	*Journal of Conflict and Security Law*, vol. 5, Issue 2 (June 2000), pp. 231–259.
Привилегии и иммунитеты, дипломатические и консульские сношения, и т.д.	
Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, и vol. 90, p. 327.
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. 477.
Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года)	Ibid., vol. 1400, No. 23431, p. 281.
Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года)	Ibid., vol. 1035, No. 15410, p. 185.
Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года)	*Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), стр. 118.
Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49* (A/59/49), том I, резолюция 59/38, приложение (A/RES/59/38).
Права человека	
Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Нью-Йорк, 9 декабря 1948 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, p. 292.
Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о правах человека) (Рим, 4 ноября 1950 года)	Ibid., vol. 213, No. 2889, p. 221.
Протокол № 6 к Конвенции от 4 ноября 1950 года о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (Страсбург, 28 апреля 1983 года)	Ibid., vol. 1496, No. 2889, p. 281.
Протокол № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года о реорганизации механизма контроля, созданного этой Конвенцией (Страсбург, 11 мая 1994 года)	Ibid., vol. 2061, No. 2889, p. 7.
Конвенция о политических правах женщин (Нью Йорк, 31 марта 1953 года)	Ibid., vol. 193, No. 2613, p. 135.
Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (Женева, 7 сентября 1956 года)	Ibid., vol. 266, No. 3822, p. 59.
Конвенция о борьбе с дискриминацией в области образования (Париж, 15 декабря 1960 года)	Ibid., vol. 429, No. 6193, p. 109.
Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 7 марта 1966 года)	Ibid., vol. 660, No. 9464, p. 240.
Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid., vol. 999, No. 14668, p. 225.
Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid, p. 315.
Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года)	Ibid, vol. 993, No. 14531, p. 35.

	Источник
Европейская конвенция об усыновлении детей (Страсбург, 24 апреля 1967 года)	Ibid., vol. 634, No. 9067, p. 255.
Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 1144, No. 17955, p. 123.
Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 года)	Ibid., vol. 1249, No. 20378, p. 59.
Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (Нью-Йорк, 6 октября 1999 года)	Ibid., vol. 2131, No. 20378, p. 109.
Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (Страсбург, 28 января 1981 года)	Ibid., vol. 1496, No. 25702, p. 65.
Дополнительный протокол к Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, касающийся надзорных органов и трансграничных потоков данных (Страсбург, 8 ноября 2001 года)	Ibid., vol. 2297, No. 25702, p. 195.
Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года)	Ibid., vol. 1520, No. 26363, p. 217.
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.
Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Страсбург, 26 ноября 1987 года)	Ibid., vol. 1561, No. 27161, p. 363.
Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года)	Ibid., vol. 1577, No. 27531, p. 3.
Африканская хартия о правах и благосостоянии ребенка (Аддис-Абеба, 11 июля 1990 года)	E/CN.4/2004/WG.21/5, p. 220. См. также OAU, document CAB/LEG/24.9/49 (1990).
Конвенция о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины: Конвенция о правах человека и биомедицине (Овьедо, 4 апреля 1997 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2137, No. 37266, p. 71.
Дополнительный протокол к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающийся запрещения клонирования человеческих существ (Париж, 12 января 1998 года)	Ibid., vol. 2177, No. A-37266, p. 366.
Беженцы и апатриды	
Конвенция о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве (Гаага, 12 апреля 1930 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CLXXIX, 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.
Конвенция о территориальном убежище (Каракас, 28 марта 1954 года)	Ibid., vol. 1438, No. 24378, p. 127.
Конвенция о статусе апатридов (Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года)	Ibid., vol. 360, No. 5158, p. 117.
Конвенция о гражданстве замужних женщин (Нью-Йорк, 20 февраля 1957 года)	Ibid., vol. 309, No. 4468, p. 65.
Конвенция о сокращении безгражданства (Нью-Йорк, 30 августа 1961 года)	Ibid., vol. 989, No. 14458, p. 213.
Конвенция ОАЕ, регулирующая специфические аспекты проблемы беженцев в Африке (Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года)	Ibid., vol. 1001, No. 14691, p. 45.
Европейская конвенция о гражданстве (Страсбург, 6 ноября 1997 года)	Ibid., vol. 2135, No. 37248, p. 213.
Международная торговля и развитие	
Соглашение о временном ввозе с освобождением от таможенной пошлины для бесплатного использования в диагностических или терапевтических целях, медико-хирургического и лабораторного оборудования, предназначенного для медицинских учреждений (Страсбург, 28 апреля 1960 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 376, No. 5377, p. 111.
Европейская конвенция о международном торговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 года)	Ibid., vol. 484, No. 7041, p. 349.
Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 года)	Ibid., vol. 575, No. 8359, p. 159.

	Источник
Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киото, 18 мая 1973 года; Протокол о внесении поправок, Брюссель, 26 июня 1999 года)	Ibid., vol. 950, No. 13561, p. 269, и vol. 2370, p. 27.
Международное соглашение по сахару (Женева, 7 октября 1977 года)	Ibid., vol. 1064, No. 16200, p. 376.
Конвенция о временном ввозе (Стамбул, 26 июня 1990 года)	Ibid., vol. 1762, No. 30667, p. 121.
Генеральное соглашение по торговле услугами (Приложение к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации) (Марракеш, 15 апреля, 1994 года)	Ibid., vols. 1867–1869, No. 31874.
Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 23 ноября 2005 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 49* (A/60/49), резолюция 60/21, Приложение.
Транспорт и связь	
Конвенция о международной гражданской авиации (Чикаго, 7 декабря 1944 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295.
Конвенция об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (Рим, 7 октября 1952 года)	Ibid., vol. 310, No. 4493, p. 181.
Конвенция о правонарушениях и других определенных актах, совершенных на борту воздушного судна (Токио, 14 сентября 1963 года)	Ibid., vol. 704, No. 10106, p. 219.
Конвенция о международных железнодорожных перевозках (Берн, 9 мая 1980 года)	Ibid., vol. 1397, No. 23353, p. 2.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года)	Издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.90.II.E.39).
Судоходство	
Конвенция об обеспечении свободного плавания по Суэцкому каналу, заключенная между Австро-Венгрией, Великобританией, Германией, Испанией, Италией, Нидерландами и Россией (Константинопольская конвенция) (Константинополь, 29 октября 1888 года)	AJIL, *Supplement*, vol. 3, p. 123.
Международная конвенция относительно наложения ареста на морские суда (Брюссель, 10 мая 1952 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 439, No. 6332, p. 193.
Конвенция по облегчению международного морского судоходства (Лондон, 9 апреля 1965 года)	Ibid., vol. 591, No. 8654, p. 265.
Международная конвенция по безопасным контейнерам (КБК) (Женева, 2 декабря 1972 года)	Ibid., vol. 1064, No. 16198, p. 57.
Уголовно-правовые вопросы	
Договор о международном уголовном праве (Монтевидео, 19 марта 1940 года)	Organization of American States, *Treaty Series*, vol. 34, p. 71.
Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 359, No 5146, p. 273.
Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 года (Брюссель, 27 сентября 1968 года)	Ibid., vol. 1262, No. 20747, p. 153. См. консолидированную и обновленную версию в ILM, vol. 29 (1990), p. 1413.
Европейская конвенция о выдаче за рубежом документов, относящихся к административным вопросам (Страсбург, 24 ноября 1977 года)	Ibid., vol. 1299, No. 21537, p. 3.
Межамериканская конвенция об экстерриториальном действии судебных и арбитражных решений (Монтевидео, 8 мая 14979 года)	ILM, vol. 18 (1979), p. 1224.
Международная конвенция о борьбе с захватом заложников (Нью-Йорк, 17 декабря 1979 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1316, No. 21931, p. 232.
Европейская конвенция о выплате компенсации жертвам тяжких преступлений (Страсбург, 24 ноября 1983 года)	Ibid., vol. 1525, No. 26456, p. 37.
Межамериканская конвенция о юрисдикции в международной сфере для экстерриториального действия иностранных судебных решений (Ла-Пас, 24 мая 1984 года)	ILM, vol. 24 (1985), p. 468.
Конвенция о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам (Лугано, 16 сентября 1988 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1659, No 28551, p. 13.

	Источник
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.
Факультативный протокол к Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала (Нью-Йорк, 8 декабря 2005 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Дополнение № 49* (A/60/49), резолюция 60/42, Приложение.
Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 230.
Конвенция о киберпреступности (Будапешт, 23 ноября 2001 года)	Ibid., vol. 2296, No. 40916, p. 167.
Морское право	
Женевские конвенции по морскому праву (Женева, 29 апреля 1958 года)	
Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне	United Nations, *Treaty Series*, vol. 516, No. 7477, p. 231.
Конвенция о континентальном шельфе	Ibid., vol. 499, No. 7302, p. 325.
Конвенция об открытом море	Ibid., vol. 450, No. 6465, p. 114.
Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (Монтего-Бей, 10 декабря 1982 года)	Ibid., vol. 1833, No. 31363, p. 179.
Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (Нью-Йорк, 4 августа 1995 года)	Ibid., vol. 2167, No. 37924, p. 174.
Право, применимое в период вооруженного конфликта	
Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны: Конвенция II (Гаага, 29 июля 1989 года), Конвенция IV (Гаага, 18 октября 1907 года) и Конвенция IX о бомбардировке морскими силами во время войны (Гаага, 18 октября 1907 года)	*The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1918.
Положения о законах и обычаях сухопутной войны (приложения к Гаагским конвенциям II и IV от 1899 и 1907 годов)	*The Hague Conventions and Declarations of 1899 and 1907*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1918.
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.
Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский договор) (Трианон, 4 июня 1920 года)	Проф. Ю. В. Ключников и А. Сабанин, *Международная политика новейшего времени в договорах, нотах и декларациях,* часть III, выпуск II (Акты дипломатии иностранных государств), Литиздат НКИД, М., 1929, стр. 10. *British and Foreign State Papers, 1920*, vol. CXIII (London, H.M. Stationery Office, 1923), p. 486.
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 (Конвенция I) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 71.

	Источник
Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 101.
Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Конвенция III) (Женева, 27 июля 1929 года) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 125
Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV) (Женева, 12 августа 1949 года)	Там же, стр. 204.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, Nos. 17512, pp. 330.
Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II) (Женева, 8 июня 1977 года)	Ibid., vol. 1125, Nos. 17513, pp. 658.
Конвенция о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта и Протокол (Гаага, 14 мая 1954 года)	Ibid., vol. 249, pp. 292 and 366.
Право международных договоров	
Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 417.
Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (Вена, 23 августа 1978 года)	Ibid., vol. 1946, No. 33356, p. 101.
Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (Вена, 21 марта 1986 года)	A/CONF.129/15.
Космическое пространство	
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)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 610, No. 8843, p. 213.
Связь	
Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 5 мая 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1966, No. 33611, p. 213.
Конвенция Тампере о предоставлении коммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (Тампере, 18 июня 1998 года)	Ibid., vol. 2296, No. 40906, p. 74.
Ответственность	
Конвенция об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 29 июля 1960 года)	МАГАТЭ, *Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб*, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), стр. 149.
Дополнительный протокол к Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии (Париж, 28 января 1964 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 956, No. 13706, pp. 325.
Протокол с поправками к Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с изменениями, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года (Париж, 16 ноября 1982 года)	Ibid., vol. 1519, Annex A, No. 13706, p. 329.
Протокол с поправками к Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с изменениями, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года (Париж, 12 февраля 2004 года)	*Official Journal of the European Union*, No. L 97, April 2004, p. 55.
Конвенция об ответственности операторов ядерных судов (Брюссель, 25 мая 1962 года)	МАГАТЭ, Международные конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб, Legal Series, No. 4, rev. ed. (Vienna, 1976), p. 166.
Венская конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 21 мая 1963 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1063, No. 16197, p. 287.

	Источник
Протокол с поправками к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года)	Ibid., vol. 2241, No. 16197, p. 270.
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Брюссель, 29 ноября 1969 года)	Ibid., vol. 973, No. 14097, p. 37.
Протокол с поправками к международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (Лондон, 27 ноября 1992 года)	Ibid., vol. 1956, No. 14097, p. 255.
Конвенция о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами (Лондон, Москва и Вашингтон, О.К., 29 марта 1972 года)	Ibid., vol. 961, No. 13810, p. 196.
Европейская конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный автотранспортными средствами (Страсбург, 14 мая 1973 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 79.
Международная конвенция о гражданской ответственности за загрязнение нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна (Лондон, 1 мая 1977 года)	ILM, vol. 16 (1977), p. 1451.
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (Женева, 10 октября 1989 года)	Издание Организации Объединенных Наций (в продаже под № R.90.II.E.39).
Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (Лугано, 21 июня 1993 года)	Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 150.
Международная конвенция об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция ОВВ) (Лондон, 3 мая 1996 года)	*HNS Convention*, publication of the International Maritime Organization (Sales No. IMO-479E).
Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (Базель, 10 декабря 1999 года)	UNEP/CHW.5/29, annex III.
Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом (Лондон, 23 марта 2001 года)	United Nations, *Juridical Yearbook 2001* (Sales No.: E.04.V.12), p. 310.
Разоружение	
Договор о нераспространении ядерного оружия (Лондон, Москва и Вашингтон, О.К., 1 июля 1968 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 729, No. 10485, p. 18.
Окружающая среда	
Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Брюссель, 18 декабря 1971 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1110, No. 17146, p. 110.
Протокол 1992 года о внесении поправок к Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью (Лондон, 27 ноября 1992 года)	Ibid., vol. 1953, No. 17146, p. 330.
Конвенция о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Москва, Лондон, Мехико и Вашингтон О.К., 29 декабря 1972 года)	Ibid., vol. 1046, p. 146.
Протокол 1996 года к Конвенции о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов (Лондон, 7 ноября 1996 года)	ILM, vol. 36 (1997), p. 7.
Конвенция об охране окружающей среды (Стокгольм, 19 февраля 1974 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1092, No. 16770, p. 279.
Конвенция о защите Рейна от загрязнения хлоридами (Бонн, 3 декабря 1976 года)	Ibid., vol. 1404, No. 23469, p. 59.
Дополнительный протокол к Конвенции о защите Рейна от загрязнения хлоридами (Брюссель, 25 сентября 1991 года)	Ibid., vol. 1840, No. 23469, p. 372.
Венская конвенция об охране озонового слоя (Вена, 22 марта 1985 года)	Ibid., vol. 1513, No. 26164, p. 355.
Соглашение стран АСЕАН об охране природы и природных ресурсов (Куала-Лумпур, 9 июля 1985 года)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 343.
Конвенция об оперативном оповещении о ядерной аварии (Вена, 26 сентября 1986 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1439, No. 24404, p. 305.

	Источник
Конвенция об охране природных ресурсов и окружающей среды региона южной части Тихого океана (Нумеа, 25 ноября 1986 года)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 372. См также ILM, vol. 26, (1987), p. 41.
Конвенция по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (Веллингтон, 2 июня 1988 года)	*Revue générale de droit international public*, vol. 93 (1989/1), p. 182. См также ILM, vol. 27 (1988), p. 859.
Базельская конвенция о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением (Базель, 22 марта 1989 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, No. 28911, p. 199.
Международная конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения моря нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству (Лондон, 30 ноября 1990 года)	Ibid., vol. 1891, No. 32194, p. 106.
Бамакская конвенция о запрещении ввоза в Африку опасных отходов и о контроле за их трансграничной перевозкой и ликвидацией в пределах Африки (Бамако, 30 января 1991 года)	Ibid., vol. 2101, No. 36508, p. 177.
Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте (Эспоо, 25 февраля 1991 года)	Ibid., vol. 1989, No. 34028, p. 352.
Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	Ibid., vol. 2105, No. 36605, p. 532.
Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды (Киев, 21 мая 2003 года)	ECE/MP.WAT/11.
Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 17 марта 1992 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1936, No. 33207, p. 309.
Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Лондон, 17 июня 1999 года)	Ibid., vol. 2331, No. 33207, p. 202.
Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (Хельсинки, 9 апреля 1992 года)	Ibid., vol. 2099, No. 36495, p. 195.
Конвенция о защите Черного моря от загрязнения (Бухарест, 21 апреля 1992 года)	Ibid., vol. 1764, No. 30674, p. 3.
Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (Нью-Йорк, 9 мая 1992 года)	Ibid., vol. 1771, No. 30822, p. 218.
Конвенция о биологическом разнообразии (Рио-де-Жанейро, 5 июня 1992 года)	Ibid., vol. 1760, No. 30619, p. 199.
Картахенский протокол о биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии (Монреаль, 29 января 2000 года)	Ibid., vol. 2226, No. 30619, p. 208.
Конвенция о защите морской среды в районе Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (Париж, 22 сентября 1992 года)	Ibid., vol. 2354, No. 42279, p. 67.
Конвенция о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования реки Дунай (София, 29 июня 1994 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 342, 12 December 1997, p. 19.
Конвенция Организации Объединенных Наций по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (Париж, 14 октября 1994 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 1954, No. 33480, p. 214.
Конвенция о защите морской среды и прибрежных районов Средиземноморья (Барселона, 10 июня 1995 года)	UNEP, *Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment* vol. 2, Cambridge, Grotius, 1991, p. 448.
Конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года)	*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49*, (A/51/49), том III, резолюция 51/229, Приложение.
Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб (Вена, 12 сентября 1997 года)	IAEA, doc. GOV/INF/822-GC(41)/INF/13 and Corr. (N5-52 Circ. [Depositary Notification]). См. также ILM, vol. 36 (November 1997), p. 1473.

	Источник
Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды (Орхус, 25 июня 1998 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, No. 37770, p. 498.
Конвенция о защите Рейна (Берн, 12 апреля 1999 года)	*Official Journal of the European Communities*, No. L 289, 16 November 2000, p. 31.
Пересмотренный протокол по общим системам водотоков в Сообществе по вопросам развития стран юга Африки (Виндхук, 7 августа 2000 года)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 102. См. также ILM, vol. 40, No. 2 (March 2001), p. 321.
Программа развития региональной стратегии по использованию водоносной системы Нубийских песчаников – круг ведения для мониторинга и обмена информацией о подземных водах водоносной системы Нубийских песчаников (Триполи, 5 октября 2000 года)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 4.
Трехстороннее временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве по охране и устойчивому использованию водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (Йоханнесбург, 29 августа 2002 года)	Ibid., p. 158.
Рамочное соглашение по бассейну реки Сава (Краньска Гора, 3 декабря 2002 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2366, No. 42662, p. 479.
Рамочная конвенция об охране и устойчивом развитии Карпат (Киев, 22 мая 2003 года)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 119.
Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (Дар-эс-Салам, 12 июня 2003 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2338, No. 41902, p. 43.
Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (Мапуто, 11 июля 2003 года)	*International Environment Law – Multilateral Treaties*,, W. E. Burhenne (ed.), The Hague, Kluwer Law International, vol. IX, p. 52.
Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (Аруша, 29 ноября 2003 года)	S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 198.

Разное

Конвенция и Статут об учреждении Международного союза оказания помощи (Женева, 12 июля 1927 года)	League of Nations, *Treaty Series*, vol. CXXXV (1932–1933), No. 3115, p. 247.
Статьи Соглашения о Международном валютном фонде и статьи Соглашения о Международном банке реконструкции и развития (Вашингтон, О.К., 27 декабря 1945 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2, No. 20, p. 39.
Договор об учреждении Европейского сообщества (Рим, 25 марта 1957 года)	Ibid., vol. 294, No. 4300, p. 3. См. также консолидированную версию Договора о Европейском союзе, *Official Journal of the European Communities*, No. C 340, 10 November 1997, p. 173.
Договор об Антарктике (Вашингтон, О.К., 1 декабря 1959 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 402, No. 5778, p. 86.

	Источник
Протокол к Договору об Антарктике, касающийся охраны окружающей среды (Мадрид, 4 октября 1991 года, и Стокгольм, 17 июня 2005 года (Приложение VI))	ILM, vol. 30 (November, 1991), p. 1461, и vol. 45 (January 2006), No. 1, p. 5.
Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (Париж, 14 ноября 1970 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 823, No. 11806, p. 255.
Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 года)	Ibid., vol. 1037, No. 15511, p. 185.
Конвенция о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации (Вена, 26 сентября 1986 года)	Ibid., vol. 1457, No. 24643, p. 177.
Межамериканская конвенция об облегчении оказания помощи при ликвидации последствий стихийных бедствий (Сантьяго, 7 июня 1991 года)	OAS, *Official Records*, OEA/Ser.A/49 (SEPF).
Конвенции об охране нематериального культурного наследия (Париж, 17 октября 2003 года)	United Nations, *Treaty Series*, vol. 2368, No. 42671, p. 63.
Соглашение АСЕАН о борьбе со стихийными бедствиями и реагировании на чрезвычайные ситуации (Вьентьян, 26 июля, 2005 года)	ASEAN, *ASEAN Documents Series 2005*, Jakarta, ASEAN Secretariat, 2006, p. 157.

Глава I

ОРГАНИЗАЦИЯ РАБОТЫ СЕССИИ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят восьмой сессии 1 мая – 9 июня 2006 года, в вторую часть – 3 июля – 11 августа 2006 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта Председателем Комиссии на ее пятьдесят седьмой сессии г-ном Джамшидом Момтазом.

A. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей Аддо (Гана)

г-н Хусейн М. Аль-Бахарна (Бахрейн)

г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)

г-н Жуан Клементи Баэна Суарис (Бразилия)

г-н Ян Броунли (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)

г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия) (см. пункт 3, ниже)

г-н Здзислав Галицкий (Польша)

г-н Джорджо Гая (Италия)

г-н Риад Дауди (Сирийская Арабская Республика)

г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Южная Африка)

г-н Питер Кабатси (Уганда)

г-н Морис Камто (Камерун)

г-н Энрике Кандиоти (Аргентина)

г-н Джеймс Лутабанзибва Катека (Объединенная Республика Танзания)

г-н Фатхи Кемиша (Тунис)

г-н Роман Анатольевич Колодкин (Российская Федерация)

г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)

г-н Мартти Коскенниеми (Финляндия)

г-н Теодор Вьорел Мелескану (Румыния)

г-н Джамшид Момтаз (Исламская Республика Иран)

г-н Уильям Мэнсфилд (Новая Зеландия)

г-н Майкл Мэтисон (Соединенные Штаты Америки)

г-н Бернд Нихаус (Коста-Рика)

г-н Дидье Оперти Бадан (Уругвай)

г-н Гийом Памбу-Чивунда (Габон)

г-н Ален Пелле (Франция)

г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия)

г-н Виктор Родригес Седеньо (Боливарианская Республика Венесуэла)

г-жа Ханьцинь Сюэ (Китай)

г-н Салифу Фомба (Мали)

г-н Чун Ир Чи (Республика Корея)

г-н Константин Экономидес (Греция)

г-жа Паула Эскарамейя (Португалия)

г-н Тусэй Ямада (Япония)

3. На своем 2867-м заседании 1 мая 2006 года Комиссия избрала г-на Эдуардо Валенсия-Оспину (Колумбия) на вакантный пост, непредвиденно образовавшийся в связи с избранием г-на Бернардо Сепульведы членом МС.

B. Должностные лица и Бюро расширенного состава

4. На своем 2831-м заседании, состоявшемся 2 мая 2005 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель: г-н Гийом Памбу-Чивунда

Первый заместитель Председателя: г-н Джорджо Гая

Второй заместитель Председателя: г-н Виктор Родригес Седеньо

Председатель Редакционного комитета: г-н Роман А. Колодкин

Докладчик: Ханьцинь Сюэ

5. В Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие Председатели Комиссии[1] и Специальные докладчики[2].

6. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала группу по планированию в следующем составе: г-н Джорджо Гая (Председатель), г-н Эммануэл Аквей Аддо, г-н Эдуардо Валенсия Оспина, г-н Здзислав Галицкий, г-н Риад Дауди, г-н Питер Кабатси, г-н Морис Камто, г-н Энрике Кандиоти, г-н Джеймс Лутабанзибва Катека, г-н Фатхи Кемиша, г-н Роман Анатольевич Колодкин, г-н Педру Комиссариу Афонсу, г-н Теодор Вьорел Мелескану, г-н Джамшид Момтаз, г-н Бернд Нихаус, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Салифу Фомба, г-жа Паула Эскарамейя, г-н Тусэй Ямада и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

C. Редакционный комитет

7. На своих 2871, 2874, 2880 и 2881-м заседаниях, состоявшихся соответственно 5, 11, 23 и 30 мая 2006 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

a) Дипломатическая защита: г-н Роман Анатольевич Колодкин (Председатель), г-н Кристофер Джон Роберт

---

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

[2] Г-н Ян Броунли, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Кристофер Джон Роберт Дугард, г-н Морис Камто, г-н Ален Пелле, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Тусэй Ямада.

Дугард (Специальный докладчик), г-н Ян Броунли, г-н Джорджо Гая, г-н Энрике Кандиоти, г-н Фатхи Кемиша, г-н Джамшид Момтаз, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Чун Ир Чи, г-н Константин Экономидес, г-жа Паула Эскарамейя, г-н Тусэй Ямада и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

b) Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности): г-н Роман Анатольевич Колодкин (Председатель), г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Специальный докладчик), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Джорджо Гая, г-н Риад Дауди, г-н Энрике Кандиоти, г-н Мартти Коскенниеми, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Чун Ир Чи, г-жа Паула Эскарамейя, г-н Тусэй Ямада и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

c) Оговорки к международным договорам: г-н Роман Анатольевич Колодкин (Председатель), г-н Ален Пелле (Специальный докладчик), г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Майкл Мэтисон, г-н Салифу Фомба, г-жа Паула Эскарамейя, г-н Тусэй Ямада и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

d) Ответственность международных организаций: г-н Роман Анатольевич Колодкин (Председатель), г-н Джорджо Гая (Специальный докладчик), г-н Эдуардо Валенсия Оспина, г-н Джамшид Момтаз, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Константин Экономидес, г-жа Паула Эскарамейя, г-н Тусэй Ямада и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

e) Общие природные ресурсы: г-н Роман Анатольевич Колодкин (Председатель), г-н Тусэй Ямада (Специальный докладчик), г-н Джорджо Гая, г-н Здзислав Галицкий, г-н Риад Дауди, г-н Энрике Кандиоти, г-н Педру Комиссариу Афонсу, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Г. Памбу-Чивунда и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

8. Редакционный комитет провел в общей сложности 28 заседаний по пяти указанным выше темам.

D. Рабочие группы

9. На своих 2868, 2877 и 2888-м заседаниях, состоявшихся соответственно 2 и 17 мая и 5 июля 2006 года, Комиссия вновь учредила также следующие рабочие группы и Исследовательскую группу:

a) Рабочая группа по общим природным ресурсам: г-н Энрике Кандиоти (Председатель), г-н Тусэй Ямада (Специальный докладчик), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Джорджо Гая, г-н Риад Дауди, г-н Питер Кабатси, г-н Педру Комиссариу Афонсу, г-н Уильям Мэнсфилд, г-н Майкл Мэтисон, г-н Дидье Оперти Бадан, г-н Пеммараджу Шриниваса Рао, г-н Салифу Фомба, г-жа Паула Эскарамейя и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

b) Исследовательская группа по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права (группа открытого состава)

Председатель: г-н Мартти Коскенниеми

c) Рабочая группа по односторонним актам государств (группа открытого состава)

Председатель: г-н Ален Пелле

10. Была вновь учреждена Рабочая группа по долгосрочной программе работы в составе следующих членов Комиссии: г-н Ален Пелле (Председатель), г-н Жуан Клементи Баэна Суарис, г-н Здзислав Галицкий, г-н Морис Камто, г-н Мартти Коскенниеми и г-жа Ханьцинь Сюэ (ex officio).

E. Секретариат

11. Заместитель Генерального секретаря Организации Объединенных Наций и Юрисконсульт г-н Николя Мишель представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсульта Организации Объединенных Наций представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Главный сотрудник по правовым вопросам г-н Джордж Коронтсис выполнял функции главного помощника секретаря, а г-н Тревор Чимимба, старший сотрудник по правовым вопросам, – функции старшего помощника секретаря. Функции помощников секретаря Комиссии выполняли сотрудник по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто и младшие сотрудники по правовым вопросам г-н Микеле Амери и г-н Джоната Буццини.

F. Повестка дня

12. На своем 2867-м заседании Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят восьмой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Дипломатическая защита.
3. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)
4. Ответственность международных организаций.
5. Общие природные ресурсы.
6. Односторонние акты государств.
7. Оговорки к международным договорам.
8. Высылка иностранцев.
9. Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров.
10. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)
11. Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права.
12. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
13. Сотрудничество с другими органами.
14. Сроки и место проведения пятьдесят девятой сессии.
15. Прочие вопросы.

Глава II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

13. В связи с темой "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/567). Затем Комиссия завершила второе чтение по этой теме. В соответствии со статьей 23 своего Положения Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о дипломатической защите (см. главу IV).

14. По теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)" Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/566). Затем Комиссия завершила второе чтение по этой теме. В соответствии со статьей 23 своего Положения Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее одобрить проекты принципов принятием резолюции и настоятельно призвать государства принять меры на национальном и международном уровнях в целях их имплементации (см. главу V).

15. В связи с темой "Общие природные ресурсы" Комиссия учредила Рабочую группу по трансграничным грунтовым водам для завершения рассмотрения проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его третьем докладе[3]; передала 19 пересмотренных проектов статей в Редакционный комитет и затем приняла в первом чтении свод проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним (см. главу VI).

16. В связи с темой "Ответственность международных организаций" Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/564 и Add.1–2) и приняла 14 проектов статей с комментариями к ним, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность, а также ответственности государства в связи с международно-противоправным деянием международной организации (см. главу VII).

17. В связи с темой "Оговорки к международным договорам" Комиссия рассмотрела вторую часть десятого доклада Специального докладчика[4], а также передала в Редакционный комитет 16 проектов руководящих положений, касающихся определения объекта и цели договора и определения действительности оговорок. Комиссия приняла также пять проектов руководящих положений, касающихся действительности оговорок с комментариями к ним. Кроме того, Комиссия пересмотрела принятые ранее два проекта руководящих положений, касающихся сферы охвата определений и процедуры в случае явно недействительных оговорок, с учетом новой терминологии (см. главу VIII).

18. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/569 и Add.1), включавший 11 проектов принципов, и вновь учредила Рабочую группу по односторонним актам с мандатом разработать выводы и принципы по этой теме. Комиссия приняла свод из 10 руководящих принципов с комментариями, касающихся односторонних заявлений государств, способных породить юридические обязательства, и предложила эти руководящие принципы вниманию Генеральной Ассамблеи (см. главу IX).

19. По теме "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/570) (см. главу X).

20. В связи с темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut judicare")" Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/571) (см. главу XI).

21. По теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Комиссия рассмотрела доклад Исследовательской группы (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1) и приняла к сведению содержащиеся в нем 42 вывода (см. главу XII), которые она предложила вниманию Генеральной Ассамблеи. Доклад и его выводы представлены на основе аналитического исследования, подготовленного Председателем Исследовательской группы, в котором кратко излагается и анализируется явление фрагментации с учетом исследований, подготовленных различными членами Исследовательской группы, а также обсуждения в рамках самой Исследовательской группы. Комиссия просила, чтобы аналитическое исследование было доступно на ее вебсайте и опубликовано в ее *Ежегоднике*.

22. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения ее программы, процедур и методов работы (см. главу XIII, раздел B.2). Комиссия вновь подтвердила свое мнение о том, что ограничения a priori не могут устанавливаться на объем ее документации; она рекомендовала Отделу кодификации подготовить седьмое издание публикации "Работа Комиссии международного права" и также постановила включить в свою долгосрочную программу работы следующие темы: "Иммунитет должностных лиц государства от ино-

---

[3] *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/551 и Add.1.

[4] Там же, документ A/CN.4/558 и Add 1–2.

странной уголовной юрисдикции", "Юрисдикционный иммунитет международных организаций", "Защита людей в случае бедствий", "Защита личных данных при трансграничном перемещении информации" и "Экстерриториальная юрисдикция" (см. главу XIII, раздел B.1).

23. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву Совета Европы, а также с Межамериканским юридическим комитетом. Члены Комиссии провели также неофициальные заседания совместно с другими органами и ассоциациями по вопросам, представляющим взаимный интерес (см. главу XIII, раздел D).

24. Был проведен учебный семинар с участием 25 представителей различных стран (см. главу XIII, раздел F).

25. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве, разделив ее на две части с 7 мая по 8 июня 2007 года и с 9 июля по 10 августа 2007 года (см. главу XIII, раздел C).

Глава III

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

A. Общие природные ресурсы

26. Ввиду завершения рассмотрения в первом чтении проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов Комиссия приветствовала бы представление правительствами:

a) комментариев и замечаний по всем аспектам проектов статей;

b) комментариев и замечаний по комментариям к проектам статей;

c) мнений относительно окончательной формы проектов статей.

B. Ответственность международных организаций

27. Комиссия приветствовала бы представление комментариев и замечаний правительствами и международными организациями в отношении проектов статей 17-30, в частности по вопросу об ответственности в связи с наделением компетенцией международной организации (проект статьи 28), а также ответственности государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации (проект статьи 29).

28. Комиссия также приветствовала бы представление правительствами и международными организациями мнений по следующим двум вопросам, которые должны найти отражение в следующем докладе:

a) должны ли члены международной организации, не несущие ответственности за международно-противоправное деяние этой организации, нести, тем не менее, обязательство предоставить компенсацию стороне, потерпевшей ущерб, в том случае, если упомянутая организация не в состоянии это сделать?

b) в соответствии с пунктом 1 проекта статьи 41 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, одобренного Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии[5], в тех случаях, когда какое-либо государство совершает серьезное нарушение обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права, другие государства должны сотрудничать с целью положить конец правомерными действиями любому серьезному нарушению. В случае совершения подобного нарушения какой-либо международной организацией должны ли государства или другие международные организации нести обязательство сотрудничать с целью положить конец данному нарушению?

C. Оговорки к международным договорам

29. Комиссия рекомендовала секретариату в консультации со Специальным докладчиком по оговоркам к международным договорам организовать в ходе пятьдесят девятой сессии Комиссии совещание с экспертами Организации Объединенных Наций в области прав человека, включая представителей наблюдательных органов, в целях обсуждения проблем, касающихся оговорок к договорам о правах человека. В этом плане Комиссия хотела бы получить мнения правительств относительно тех изменений, которые они считают необходимыми или полезными для внесения в "Предварительные выводы Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека", которые были приняты Комиссией на ее сорок девятой сессии[6].

D. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

30. Комиссия приветствовала бы любую информацию, которую правительства могли бы ей предоставить в отношении их законодательства и практики по данной теме, в особенности последнего времени. По возможности, подобная информация должна касаться:

a) международных договоров, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

b) внутренних правовых норм, принятых или применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere, aut judicare);

c) судебной практики того или иного государства, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare;

---

[5] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 138.

[6] *Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 157, стр. 64.

d) преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства.

31. Комиссия также приветствовала бы предоставление любой дополнительной информации, которая, по мнению правительств, будет относиться к данной теме.

E. Другие решения и выводы Комиссии

32. Что касается долгосрочной программы работы, то Комиссия хотела бы получить мнения правительств по следующим вопросам (пункт 33).

33. В 1978 году Комиссия утвердила проекты статей о клаузулах о наиболее благоприятствуемой нации[7]. С учетом условий, существовавших в то время, Генеральная Ассамблея не приняла какого-либо решения в отношении данного проекта, который, вне всякого сомнения, во многих аспектах уже устарел. По мнению некоторых членов Комиссии, в настоящее время не следует возобновлять рассмотрение данной темы в Комиссии, исходя из того, что основные политические противоречия, из-за которых Генеральная Ассамблея не смогла тогда принять решения по подготовленным Комиссией проектам статей, пока еще не урегулированы и что следует вначале обсудить данный вопрос на международных форумах, располагающих необходимой технической компетенцией и политическим мандатом. Другие же члены Комиссии считают, что с учетом изменений международной обстановки и сохраняющейся важности клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации в современных договорах, в частности в областях торгового права и международных инвестиций, настало время провести дальнейшую работу по данному вопросу и, следовательно, включить эту тему в долгосрочную программу работы Комиссии.

---

[7] *Ежегодник… 1978 год,* том II (часть вторая), пункт 74, стр. 19–91.

Глава IV

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

A. Введение

34. На своей сорок седьмой сессии (1995 год) Комиссия одобрила рекомендацию Рабочей группы по долгосрочной программе работы в отношении темы и постановила в случае одобрения Генеральной Ассамблеей включить эту тему в свою повестку дня[8]. На своей сорок восьмой сессии (1996 год) Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития[9]. Впоследствии Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее сферу охвата и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить[10].

35. На своем 2510-м заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуну Специальным докладчиком по данной теме[11].

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

37. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[12].

38. На своей пятьдесят первой сессии (1999 год) Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Роберта Дугарда Специальным докладчиком по данной теме[13] после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного трибунала по бывшей Югославии.

39. Впоследствии Специальный докладчик представил пять докладов[14] в период между пятьдесят второй (2000 год) и пятьдесят шестой сессиями (2004 год) Комиссии. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия приняла в первом чтении свод из 19 проектов статей о дипломатической защите с комментариями к ним[15]. На этой же сессии Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года[16].

40. На своей пятьдесят седьмой сессии в 2005 году Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика, содержащий описание доктрины "чистых рук"[17].

---

[8] *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 501, стр. 129. Генеральная Ассамблея в резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года отметила предложение Комиссии о включении этой темы в свою повестку дня.

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

[10] См. A/51/358 и Add.1. Во исполнение резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия учредила на своей сорок девятой сессии (*Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 171, стр. 68) Рабочую группу по этой теме. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией (там же, пункт 171). Рабочая группа предложила набросок для рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика (там же, пункты 189–190, стр. 70–71.)

[11] *Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 190, стр. 71.

[12] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/484, стр. 359. На этой же сессии Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны на основе обсуждения подхода к этой теме (см. выводы Рабочей группы, там же, том II (часть вторая), пункт 108, стр. 56).

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

[14] Предварительный доклад: *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/506 и Add.1 (проекты статей 1–9); второй доклад: *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/514 (проекты статей 10–13); третий доклад: *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/523 и Add.1 (проекты статей 14–16); четвертый доклад *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/530 и Add.1 (проекты статей 17–22); и пятый доклад *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/538 (проекты статей 23–27). В течение этого периода Комиссия провела три раунда неофициальных консультаций: по проектам статей 1, 3 и 6 (на своей пятьдесят второй сессии в 2000 году (см. *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 495, стр. 101), по проекту статьи 9 (на своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году) (см. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая), пункт 166, стр. 238) и по вопросу о дипломатической защите экипажей, а также дипломатической защите корпораций и акционеров (на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году) (см. *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 16). Комиссия далее учредила на своей пятьдесят пятой сессии в 2003 году Рабочую группу для рассмотрения пункта 2 проекта статьи 17 (см. *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), пункты 90–92, стр. 30).

[15] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 59–60, стр. 19–52.

[16] Там же, пункт 57, стр. 19.

[17] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/546. Комиссия далее рассмотрела ряд других вопросов, касающихся проектов статей, принятых в первом чтении в 2004 году (там же, том II (часть вторая), пункты 237–241, стр. 116).

B. Рассмотрение темы на данной сессии

41. На данной сессии Комиссия имела в своем распоряжении комментарии и замечания, полученные от правительств по проектам статей, принятых в первом чтении в 2004 году (A/CN.4/561 и Add.1–2)[18], а также седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/567), содержащий предложения по рассмотрению проектов статей 1–19 во втором чтении, а также предложение по рассмотрению дополнительного проекта статьи в свете комментариев и замечаний, полученных от правительств. Комиссия рассмотрела доклад Специального докладчика на своих 2867–2871-м заседаниях, состоявшихся 1–5 мая 2006 года.

42. На своем 2871-м заседании Комиссия поручила Редакционному комитету приступить ко второму чтению проектов статей с учетом комментариев правительств, предложений Специального докладчика и итогов обсуждения седьмого доклада Специального докладчика на пленарных заседаниях. Далее Комиссия постановила передать Редакционному комитету предложение Специального докладчика по дополнительному проекту статьи.

43. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.684 и Corr.1–2) на своем 2881-м заседании, состоявшемся 30 мая 2006 года, и приняла на этом же заседании весь свод проектов статей о дипломатической защите во втором чтении.

44. На своих 2906–2909-м заседаниях, состоявшихся 4, 7 и 8 августа 2006 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей.

45. В соответствии со своим Положением Комиссия представила проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с рекомендацией, которая приводится ниже.

C. Рекомендация Комиссии

46. На своем 2909-м заседании Комиссия, в соответствии со статьей 23 своего Положения, постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о дипломатической защите.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

47. На своем 2009-м заседании Комиссия после принятия проектов статей о дипломатической защите приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о дипломатической защите,

выражает Специальному докладчику г-ну Кристоферу Джону Роберту Дугарду свою глубокую признательность и горячую благодарность за тот выдающийся вклад, который он благодаря своим неустанным усилиям и самоотверженной работе внес в подготовку проектов статей, а также за достигнутые результаты в деле разработки проектов статей о дипломатической защите.

48. Комиссия выразила также свою глубокую признательность предыдущему Специальному докладчику г-ну Мохамеду Беннуне за его ценный вклад в работу по этой теме.

E. Тексты проектов статей по дипломатической защите

1. Тексты проектов статей

49. Ниже приведены тексты проектов статей, принятых Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

Часть первая

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определение и сфера применения

Для целей настоящих проектов статей дипломатическая защита состоит в призвании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности.

Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту

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

Часть вторая

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

Глава I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности

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

2. Независимо от положений пункта 1 дипломатическая защита может осуществляться государством в отношении лица, не имеющего его гражданства, в соответствии с проектом статьи 8.

Глава II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 4. Государство гражданства физического лица

Для целей дипломатической защиты физического лица государство гражданства означает государство, гражданство которого это лицо приобрело в соответствии с правом этого

[18] Подборка комментариев и замечаний была также представлена Кувейтом 1 августа 2006 года. У Комиссии не было возможности рассмотреть эти комментарии и замечания, поскольку они были получены после принятия проектов статей во втором чтении. Эти комментарии и замечания содержатся в документе A/CN.4/575.

государства в силу рождения, происхождения, натурализации, правопреемства государств или каким-либо иным способом, не являющимся несовместимым с международным правом.

Статья 5. Непрерывное гражданство физического лица

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такое гражданство имелось на обе эти даты.

2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином на дату официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на дату причинения вреда, при условии, что это лицо имело гражданство государства-предшественника или утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство первого государства каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом.

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.

4. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, приобретающего гражданство государства, к которому предъявляется требование, после даты официального предъявления этого требования.

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.

Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

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

Статья 8. Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на дату причинения вреда и на дату 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 в соответствии с международно принятыми стандартами, если это лицо на дату причинения вреда и на дату официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

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

Глава III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 9. Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство.

Статья 10. Непрерывная национальность корпорации

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или его государства-предшественника непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такая национальность имелась на обе эти даты.

2. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, приобретающей национальность государства, к которому предъявляется требование, после предъявления этого требования.

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

Статья 11. Защита акционеров

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

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

b) корпорация на дату причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение этого вреда, и учреждение в этом государстве требовалось последним в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

Статья 12. Прямой вред акционерам

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

Статья 13. Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в этой главе, применяются в соответствующих случаях к дипломатической защите иных юридических лиц, нежели корпорации.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может предъявлять 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 15, исчерпает все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред, в судебных или административных учреждениях или органах, будь то обычных или специальных, государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда.

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

Статья 15. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда:

***a*) не имеется никаких разумно доступных внутренних средств правовой защиты для обеспечения эффективного возмещения или внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности добиться такого возмещения;**

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

***c*) не было никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством на дату причинения вреда;**

***d*) лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты; или**

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

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 16. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Права государств, физических лиц, юридических лиц или других субъектов прибегать в соответствии с международным правом к действиям или процедурам иным, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием, не затрагиваются настоящими проектами статей.

Статья 17. Специальные нормы международного права

Настоящие проекты статей не применяются в той мере, в какой они несовместимы со специальными нормами международного права, такими, как договорные положения о защите инвестиций.

Статья 18. Защита экипажей морских судов

Право государства гражданства членов экипажа морского судна на осуществление дипломатической защиты не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени этих членов экипажа независимо от их гражданства, если им был причинен вред в связи с нанесением ущерба морскому судну в результате международно-противоправного деяния.

Статья 19. Рекомендуемая практика

Государству, имеющему право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей, следует:

***a*) должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда;**

***b*) принимать во внимание, насколько это возможно, мнения лиц, которым причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться; и**

***c*) передавать лицу, которому причинен вред, любую полученную от несущего ответственность государства компенсацию за вред с учетом любых разумных вычетов.**

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

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

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

1) Разработка проектов статей о дипломатической защите первоначально рассматривалась как часть исследования по теме ответственности государств. Фактически, первым Специальным докладчиком по теме ответственности государств г-ном Ф. В. Гарсией Амадором в его доклады, представлявшиеся в период с 1956 по 1961 год, включались отдельные проекты статей по этому вопросу[19]. В последующей работе по кодификации ответственности государств дипломатической защите уделялось мало внимания, и в заключительных проектах статей по

[19] Предварительный доклад: *Ежегодник… 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, стр. 173–231 англ. текста; второй доклад: *Ежегодник… 1957 год*, том II, документ A/CN.4/106, стр. 104–130 англ. текста; третий доклад: *Ежегодник… 1958 год*, том II, документ A/CN.4/111, стр. 47–73 англ. текста; четвертый доклад: *Ежегодник… 1959 год*, том II, документ A/CN.4/119, стр. 1–36 англ. текста; пятый доклад: *Ежегодник… 1960 год*, том II, документ A/CN.4/125, стр. 41–68 англ. текста; и шестой доклад: *Ежегодник… 1961 год*, том II, документ A/CN.4/134 и Add.1, стр. 1–54 англ. текста.

этому вопросу со всей определенностью заявляется, что два основных аспекта дипломатической защиты – государственная принадлежность требований и исчерпание внутренних средств правовой защиты – будут рассмотрены Комиссией отдельно[20]. Тем не менее между статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния и настоящими проектами статей существует тесная связь. Многие из принципов, содержащихся в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, имеют отношение к дипломатической защите и поэтому не повторяются в настоящих проектах статей. Это, в частности, касается положений, регулирующих правовые последствия международно-противоправного деяния. Государство, несущее ответственность за причинение вреда иностранному физическому или юридическому лицу, обязано прекратить противоправное поведение и в полном объеме возместить вред, причиненный международно-противоправным деянием. Такое возмещение может принимать форму реституции, компенсации или сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании. Все эти вопросы разрешаются в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния[21].

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

> Призвание государства к ответственности не может быть осуществлено, если:
>
> *a*) требование предъявлено не в соответствии с применимыми нормами о государственной принадлежности требований;
>
> *b*) к требованию применяется норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты, а все доступные и эффективные внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны[22].

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

3) В настоящих проектах статей не рассматриваются вопросы защиты агента какой-либо международной организации, обычно именуемой "функциональной защитой". Хотя между функциональной защитой и дипломатической защитой имеется определенное сходство, существуют также и важные различия. Дипломатическая защита традиционно является механизмом, предназначенным для обеспечения возмещения вреда физическому или юридическому лицу государства по преимуществу на основании того принципа, что вред, причиненный такому лицу, является вредом, причиненным самому государству. Функциональная защита, с другой стороны, является институтом содействия эффективному функционированию международной организации путем обеспечения уважения к ее агентам и их независимости. Различия такого рода побудили Комиссию сделать вывод о том, что защита агентов международной организации не подпадает под сферу охвата проектов статей, посвященных дипломатической защите. Ответ на вопрос, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту в интересах физического или юридического лица, которое является агентом международной организации, был дан МС в консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries*: "В таком случае нет правовых норм, которые отдают приоритет одной или другой стороне или которые понуждают либо государство, либо Организацию воздерживаться от заявления претензии международного характера. Суд не видит оснований для того, чтобы заинтересованные стороны не должны были изыскать решения в духе доброй воли и здравого смысла"[23].

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Определение и сфера применения

Для целей настоящих проектов статей дипломатическая защита состоит в призвании государством, посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования, к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства физическому или юридическому лицу, являющемуся гражданином или имеющему национальность первого государства, в целях имплементации такой ответственности.

Комментарий

1) В проекте статьи 1 не предпринято попытки дать полное и всеобъемлющее определение дипломатической защиты. Вместо этого в нем описаны наиболее заметные черты дипломатической защиты в том смысле, в каком этот термин используется в данных проектах статей.

2) Согласно международному праву государство несет ответственность за вред, причиненный иностран-

---

[20] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) (комментарий к статье 44, сноски 683 и 687), стр. 147 и 148.

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

[22] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 30.

[23] *Reparation for Injuries suffered in the Service of the United Nations*, advisory opinion, *I.C.J. Reports 1949*, p. 174 at pp. 185–186.

цу его противоправным действием или бездействием. Дипломатическая защита является процедурой, используемой государством гражданства или национальности лиц, которым причинен вред, с целью обеспечить защиту этих лиц и получить возмещение за совершенные международно-противоправные деяния. Настоящие проекты статей касаются лишь норм, определяющих обстоятельства, при которых может осуществляться дипломатическая защита, и условий, которые должны быть соблюдены, прежде чем такая защита может быть осуществлена. Они не преследуют цель определения или описания международно-противоправных деяний, в связи с которыми наступает ответственность государства за причинение вреда иностранцу. В настоящих проектах статей, как и в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, сохраняется различие между первичными и вторичными нормами и рассматриваются лишь последние[24].

3) Дипломатическую защиту традиционно рассматривают как исключительное право государства в том смысле, что государство осуществляет дипломатическую защиту самостоятельно, поскольку считается, что вред, причиненный гражданину, представляет собой вред самому государству. Этот подход имеет своими основаниями, во-первых, тезис швейцарского юриста Эммерика де Ваттеля, сформулированный им в 1758 году, о том, что "тот, кто плохо обращается с гражданином, косвенно причиняет вред государству, на котором лежит обязанность защищать этого гражданина"[25], и, во-вторых, высказывание ППМП в решении по делу *Mavrommatis* 1924 года о том, 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"[26]. Разумеется, это – фикция и будет преувеличением[27] говорить, что вред, причиненный гражданину, является вредом, в известной мере причиненным самому государству. Многие нормы дипломатической защиты противоречат правильности этой фикции, в особенности норма непрерывного гражданства, которая требует от государства доказать, что гражданин, которому причинен вред, оставался его гражданином после причинения самого вреда и до даты предъявления требования. Государство "фактически" отстаивает – если воспользоваться словами из решения по делу *Mavrommatis* – не только свое собственное право. "Фактически" оно также отстаивает право своего гражданина, которому причинен вред.

4) На заре международного права индивид не имел места и не имел прав в международном правовом порядке. Поэтому для того, чтобы гражданин, которому был причинен вред за рубежом, пользовался защитой, для обеспечения такой защиты неизбежно привлечение той фикции, что вред, причиненный гражданину, есть вред, причиненный самому государству. Однако такая фикция – лишь средство достижения цели, цель же заключается в защите прав гражданина, которому причинен вред. Сегодня ситуация радикальным образом изменилась. Индивид является субъектом многих первичных норм международного права – согласно как общему, так и договорному праву – которые защищают его в его стране, от его собственного правительства, и за рубежом, от иностранных правительств. Это было признано международным судом в делах *LaGrand*[28] и *Avena*[29]. Эта защита не ограничивается личными правами. Двусторонние инвестиционные договоры наделяют правами и защитой как физических, так и юридических лиц в отношении их имущественных прав. Индивид обладает правами по международному праву, однако средств правовой защиты немного. Дипломатическая защита, осуществляемая государством на межгосударственном уровне, остается одним из важных средств защиты лиц, чьи права были нарушены за рубежом.

5) Проект статьи 1 сформулирован таким образом, чтобы оставить открытым вопрос о том, осуществляет ли государство дипломатическую защиту от своего имени или от имени своего гражданина или то и другое вместе. В ней дипломатическая защита рассматривается через призму ответственности государств и подчеркивается, что это – процедура обеспечения ответственности государства за вред, причиненный гражданину в результате международно-противоправного деяния.

6) Проект статьи 1 намеренно следует формулировкам статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[30]. В ней дипломатическая защита описывается как призвание и ответственность государства, которое совершило международно-противоправное деяние в отношении гражданина или юридического лица другого государства, гражданином которого является или национальность которого имеет данное лицо, в целях имплементации ответственности. Как требование, предъявленное в контексте ответственности государств, это – межгосударственное требование, хотя оно может стать результатом утвержде-

---

[24] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, общий комментарий, пункты 1–3.

[25] E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns* (1758), в переводе на англ. язык см. C. G. Fenwick, Washington D.C., Carnegie Institution, 1916, vol. III, book II, chap. VI, p. 136.

[26] *Mavrommatis Palestine Concessions, Judgment No. 2, 1924, PCIJ, Series A, No. 2*, p. 12. Эта формулировка воспроизведена ППМП в *Panevezyś-Saldutiskis Railway, Judgment, 1939, PCIJ, Series A/B, No. 76*, p. 4, at p. 16.

[27] См. J. L. Brierly, *The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace*, 6th edition edited by Sir Humphrey Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, at pp. 276–277.

[28] *La Grand (Germany* v. *United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, p. 466, at pp. 493–494, paras. 76–77.

[29] *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico* v. *United States of America), Judgment of 31 March 2004, I.C.J. Reports 2004*, p. 12, at pp. 35–36, para. 40.

[30] См. главу I части третьей, озаглавленную "Призвание государства к ответственности" (статьи 42–48), *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 141. Сама часть третья озаглавлена "Имплементация международной ответственности государства".

ния прав, которыми обладает согласно международному праву гражданин, которому причинен ущерб.

7) Будучи по своему характеру определением, проект статьи 1 не охватывает исключения. Так, в ней нет упоминания лиц без гражданства и беженцев, о которых говорится в проекте статьи 8. Вместе с тем из проекта статьи 3 прямо следует, что дипломатическая защита может быть осуществлена в отношении таких лиц.

8) Дипломатическая защита должна осуществляться законными и мирными средствами. В нескольких судебных решениях при описании мер, которые могут приниматься государством, прибегающим к дипломатической защите, проводится различие между "дипломатическими мерами" и "судебным разбирательством"[31]. В проекте статьи 1 это различие сохраняется, однако она идет дальше, относя судебное разбирательство к "другим средствам мирного урегулирования". "Дипломатические меры" охватывают все законные процедуры, используемые одним государством для информирования другого государства о своих мнениях и озабоченности, включая протест, и просьбу о проведении расследования и переговоры, направленные на урегулирование споров. "Другие средства мирного урегулирования" охватывают все формы правомерного урегулирования споров от переговоров, посредничества и примирения до арбитражного и судебного урегулирования споров. Применение силы, запрещенное пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, не является допустимым методом осуществления права на дипломатическую защиту. Дипломатическая защита не включает демарш или другие дипломатические меры, не предусматривающие ссылку на юридическую ответственность другого государства, такие, как неофициальные просьбы о корректирных мерах.

9) Дипломатическая защита может осуществляться посредством дипломатических мер или других средств мирного урегулирования. Она отличается от консульского содействия или защиты тем, что она осуществляется представителями государства, действующими в интересах государства в соответствии с нормой общего международного права, в то время как консульское содействие в большинстве случаев предоставляется консульскими работниками, представляющими интересы индивида и действующими в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях. По существу дипломатическая защита носит "корректирный" характер и направлена на оказание помощи в случае совершенного международно-противоправного деяния, в то время как консульское содействие во многом носит превентивный характер и нацелено прежде всего на предотвращение международно-противоправного деяния по отношению к своему гражданину.

10) Хотя теоретически можно проводить различие между дипломатической защитой и консульским содействием, на практике эта задача сложна. Это иллюстрируется требованием исчерпания внутренних средств правовой защиты. Разумеется, нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты в случае консульского содействия, поскольку такое содействие оказывается до совершения международно-противоправного деяния. Поскольку дипломатическая защита возникает только после совершения международно-противоправного деяния, логично считать, что внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны всегда, за исключением ситуаций, описанных в проекте статьи 15.

11) В этой связи в проекте статьи 1 не предпринято каких-либо попыток проводить различие между дипломатической защитой и консульским содействием. В проектах статей заданы условия осуществления дипломатической защиты, которые неприменимы в отношении консульского содействия. Это означает, что для определения того, связано ли данное дело с дипломатической защитой или консульским содействием, в каждом случае должны учитываться его конкретные обстоятельства.

12) В проекте статьи 1 четко указывается, как это уже было сделано в общем комментарии[32], что настоящие проекты статей касаются лишь осуществления дипломатической защиты государством, а не защиты, предоставляемой международной организацией своему агенту[33].

13) Дипломатическая защита главным образом охватывает защиту лиц, которые не участвуют в официальной международной деятельности, осуществляемой от имени государства. Такие должностные лица защищаются другими нормами международного права и договорами, такими, как Венская конвенция о дипломатических сношениях 1961 года и Венская конвенция о консульских сношениях 1963 года. Однако в тех случаях, когда вред причиняется дипломатам или консулам в связи с деятельностью, не относящейся к их функциям, они охватываются нормами, касающимися дипломатической защиты, как, например, в случае экспроприации без компенсации имущества, находящегося в частном владении дипломатического работника, в стране, в которой тот аккредитован.

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

---

[31] *Mavrommatis Palestine Concessions* (см. сноску 26, выше); *Panevezyś-Saldutiskis Railway* (ibid.); *Nottebohm (Liechtenstein* v. *Guatemala), Second Phase, Judgment of 6 April 1955, I.C.J. Reports 1955*, p. 4, at p. 24.

[32] См. Общий комментарий, выше, пункт 3.

[33] *Reparation for Injuries* (см. сноску 23, выше).

Статья 2. Право осуществлять дипломатическую защиту

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

Комментарий

1) Проект статьи 2 основан на той посылке, что дипломатическая защита сопряжена с призванием – на межгосударственном уровне – государством к ответственности другого государства за вред, причиненный международно-противоправным деянием этого государства гражданину или юридическому лицу первого государства. В нем признается, что именно государство инициирует и осуществляет дипломатическую защиту, что оно является тем субъектом, которому принадлежит право предъявлять требование. Проект статьи не затрагивает вопроса о том, чьи права желает государство утвердить в ходе процесса – свои собственные права или же права физического или юридического лица, которому причинен вред и от имени которого оно действует. Как и проект статьи 1[34], он нейтрален в этом вопросе.

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

> в пределах, установленных международным правом, государство может осуществлять дипломатическую защиту теми средствами и в том объеме, которые оно считает необходимыми, поскольку оно отстаивает свое собственное право. Если физическое или юридическое лицо, в интересах которых выступает государство, считают, что их права не были должным образом защищены, международное право не обеспечивает им средств правовой защиты. Все, что они могут сделать, это обратиться к внутреннему праву, если существуют надлежащие средства, чтобы отстоять свой интерес или получить возмещение… Государство должно рассматриваться в качестве единоличного судьи, решающего вопрос о предоставлении защиты и ее объеме, а также о ее прекращении. В этой связи оно сохраняет за собой дискреционное полномочие, осуществление которого может определяться соображениями политического или иного характера, не связанными с конкретным делом[35].

3) Сегодня законодательство стран[36] и судебные решения[37] поддерживают то мнение, что имеется определенного рода обязательство, каким бы ограниченным оно ни было, либо в соответствии с внутренним правом, либо в соответствии с международным правом, о защите государством своих граждан и юридических лиц за рубежом, если те подвергаются серьезному нарушению их прав человека. Соответственно, проект статьи 19 провозглашает, что государству, имеющему право на осуществление дипломатической защиты, "*следует*[*]… должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда". Дискреционное право государства осуществлять дипломатическую защиту, должно поэтому трактоваться с учетом статьи 19, которая рекомендует государствам осуществлять это право в соответствующих случаях.

4) В проекте статьи 2 рассматривается право государства на осуществление дипломатической защиты. В ней не предпринято попытки описать соответствующее обязательство государства-ответчика по рассмотрению заявления дипломатической защиты государством в соответствии с настоящими статьями. Это, однако, должно предполагаться.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ГРАЖДАНСТВО И НАЦИОНАЛЬНОСТЬ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Защита со стороны государства гражданства или национальности

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

2. Независимо от положений пункта 1, дипломатическая защита может осуществляться государством в отношении лица, не имеющего его гражданства, в соответствии с проектом статьи 8.

Комментарий

1) Если в проекте статьи 2 закрепляется дискреционное право государства на осуществление дипломатической защиты, то проект статьи 3 провозглашает принцип, согласно которому именно государство гражданства или национальности лица, которому причинен вред, имеет право, но не обязано осуществлять дипломатическую защиту от имени такого лица. В этом проекте статьи делается упор на связь в виде гражданства или национальности между государством и лицом, которая наделяет государство правом осуществлять ди-

---

[34] См. комментарий к проекту статьи 1, пункты 3–5, выше.

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

[36] См. предварительный доклад Специального докладчика о дипломатической защите, *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая) документ A/CN.4/506 и Add.1, пункты 80–87.

[37] *Rudolf Hess* case, *ILR*, vol. 90 (1992), p. 387; *Abbasi and Juma* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department, Decision of the Supreme Court of Judicature – Court of Appeal (Civil Division) of 6 November 2002,* ILM, vol. 42 (2003), p. 358; *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others, Constitutional Court Decision of 19 and 20 July 2004 and 4 August 2004, The South African Law Reports 2005*, p. 235 (решение воспроизводится в ILM, vol. 44 (January 2005), p. 173).

пломатическую защиту. Эта связь не одинакова в случае физических и юридических лиц.

2) В пункте 2 содержится ссылка на исключение, предусмотренное в статье 8, в которой говорится о дипломатической защите применительно к лицам без гражданства и беженцам.

ГЛАВА II

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 4. Государство гражданства физического лица

Для целей дипломатической защиты физического лица государство гражданства означает государство, гражданство которого это лицо приобрело в соответствии с правом этого государства в силу рождения, происхождения, натурализации, правопреемства государств или каким-либо иным способом, не являющимся несовместимым с международным правом.

Комментарий

1) В проекте статьи 4 определяется государство гражданства для целей дипломатической защиты физических лиц. В основе этого определения лежат два принципа: во-первых, именно государство гражданства определяет, в соответствии со своим внутренним правом, кто может претендовать на его гражданство; во-вторых, в отношении предоставления гражданства существуют ограничения, предусмотренные международным правом. В проекте статьи 4 содержится также неисчерпывающий перечень связующих факторов, которые обычно являются достаточными основаниями для предоставления гражданства.

2) Принцип, согласно которому каждое государство самостоятельно решает в соответствии со своим законодательством вопрос о том, кто именно является его гражданином, подкреплен как судебными решениями, так и договорами. В 1923 году ППМП в деле *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco* заявила, что с точки зрения современного международного права вопросы гражданства… в принципе относятся к области особой компетенции[38]. Этот принцип был подтвержден в статье 1 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве: Каждое государство само определяет в соответствии со своими законами, кто является его гражданином. Относительно недавно он был подтвержден в Европейской конвенции 1997 года о гражданстве (статья 3).

3) Связующие факторы для предоставления гражданства, перечисленные в проекте статье 4, приведены в качестве примера, и этот перечень не является исчерпывающим. Тем не менее, они включают связующие факторы, которые чаще всего используются государствами для предоставления гражданства: рождение (jus soli), происхождение (jus sanguinis) и натурализацию. Брак с гражданином не включен в этот перечень, поскольку в большинстве случаев брак как таковой является недостаточным основанием для предоставления гражданства: он требует также срока проживания в стране, после которого гражданство предоставляется путем натурализации. В тех случаях, когда брак с гражданином автоматически влечет за собой приобретение одним супругом гражданства другого супруга, могут возникать проблемы в связи с соответствием такого приобретения гражданства нормам международного права[39]. Гражданство может также приобретаться в результате правопреемства государств[40].

4) Связующие факторы, перечисленные в проекте статье 4, входят в число тех, которые чаще всего используются государствами для установления гражданства. В некоторых странах, в которых не ведется точного учета новорожденных, в связи с доказыванием гражданства могут возникнуть трудности. В таких случаях доказательством гражданства может служить проживание, хотя оно не может являться основанием для самого гражданства. Вместе с тем государство может предоставить гражданство таким лицам путем натурализации.

5) Проект статьи 4 не требует, чтобы государство доказывало эффективную или подлинную связь между им самим и его гражданином в соответствии с формулировкой решения, предложенного в деле *Nottebohm*[41], в качестве дополнительного фактора для осуществления дипломатической защиты, даже в тех случаях, когда гражданин имеет лишь одно гражданство. Несмотря на то, что по вопросу о толковании данного дела были высказаны несовпадающие точки зрения, Комиссия выразила мнение о том, что существуют определенные факторы, которые ограничивают решение по делу *Nottebohm* фактами рассматриваемого дела, в частности тем фактом, что связи между г-ном Ноттебомом и Лихтенштейном (государством-заявителем) являлись "чрез-

---

[38] *Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco (French Zone), Advisory Opinion, P.C.I.J. Reports, Series B, No. 4,* 1923, p. 6, at p. 24.

[39] См., например, пункт 1 статьи 9 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин и статью 1 Конвенции о гражданстве замужней женщины, где приобретение гражданства в таких случаях запрещается. См. также пункт 6 комментария, ниже.

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

[41] В решении по делу *Nottebohm* МС заявил: "В соответствии с практикой государств, арбитражными и судебными решениями и мнением ученых, гражданство представляет собой юридическую связь, в основе которой лежит социальный факт привязанности, подлинная связь существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Можно сказать, оно представляет собой юридическое выражение того обстоятельства, что лицо, которому оно предоставляется, либо непосредственно в силу закона, либо в результате акта властей, фактически более тесно связано с населением государства, предоставляющего гражданство, чем с населением любого другого государства. Будучи предоставленным каким-либо государством, гражданство дает право этому государству осуществлять защиту перед другим государством лишь в том случае, если оно представляет собой юридическое оформление связи лица, благодаря которой оно стало его гражданином" (см. сноску 31, выше), p. 23.

вычайно слабыми"[42] по сравнению с тесными связями между г-ном Ноттебомом и Гватемалой (государством-ответчиком) в течение свыше 34 лет, в связи с чем МС неоднократно заявлял, что Лихтенштейн "не вправе предоставлять защиту г-ну Ноттебому перед Гватемалой"[43]. Это свидетельствует о том, что Суд не намеревался излагать общую норму[44], применимую ко всем государствам, а представил лишь относительную норму, согласно которой государство, находящееся в положении Лихтенштейна, обязано продемонстрировать наличие подлинной связи между им самим и г-ном Ноттебомом, позволяющей ему выступать от его имени против Гватемалы, с которой он поддерживал очень тесные связи. Кроме того, необходимо сознавать тот факт, что если бы предложенное в деле *Nottebohm* требование о наличии подлинной связи строго применялось, оно лишило бы миллионы людей возможности пользоваться дипломатической защитой, поскольку в сегодняшнем мире, характеризуемом глобализацией экономики и миграцией, насчитываются миллионы людей, которые покинули свои государства гражданства и обосновались в государствах, гражданство которых они никогда не приобретут, или приобрели в результате рождения или происхождения гражданство тех государств, с которыми они имеют слабую связь.

6) В последней фразе проекта статьи 4 подчеркивается, что приобретение гражданства не должно противоречить международному праву. Хотя государство имеет право определять, кто входит в число его граждан, это право не является абсолютным. В статье 1 Конвенции 1930 года, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, эта посылка подтверждается, однако положение о том, что "[к]аждое государство само определяет согласно своим законам, кто является его гражданами" ограничивается положением, согласно которому "эти законы должны быть признаны другими государствами как согласующиеся с международными конвенциями, международными обычаями и принципами права, общепризнанными в области гражданства"[45]. Сегодня конвенции, особенно в области прав человека, требуют, чтобы при предоставлении гражданства государства соблюдали международные стандарты[46]. Например, пункт 1 статьи 9 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин гласит:

> Государства-участники предоставляют женщинам равные с мужчинами права в отношении приобретения, изменения или сохранения их гражданства. Они, в частности, обеспечивают, что ни вступление в брак с иностранцем, ни изменение гражданства мужа во время брака не влекут за собой автоматического изменения гражданства жены, не превращают ее в лицо без гражданства и не могут заставить ее принять гражданство мужа[47].

7) Таким образом, в проекте статьи 4 признается, что государство, в отношении которого представлено требование от имени иностранного гражданина, которому причинен вред, может оспорить гражданство такого лица в тех случаях, когда его гражданство было приобретено в нарушение международного права. Проект статьи 4 требует, чтобы гражданство приобреталось способом, "не являющимся несовместимым с международным правом" ("not inconsistent with international law"). Двойное отрицание подчеркивает тот факт, что бремя доказывания того, что гражданство было приобретено в нарушение международного права, возлагается на государство, оспаривающее гражданство потерпевшего лица. Тот факт, что бремя доказывания возлагается на государство, оспаривающее гражданство, вытекает из признания того, что государству, предоставляющему гражданство, должна быть предоставлена "свобода оценки" при принятии решения о предоставлении гражданства[48] и что существует презумпция в пользу действительности предоставленного государством гражданства[49].

8) В тех случаях, когда лицо приобретает гражданство недобровольным образом, несовместимым с международным правом, как в том случае, когда женщина автоматически приобретает гражданство мужа по вступлении в брак, этому лицу в принципе должно быть разрешено иметь дипломатическую защиту со стороны его бывшего государства гражданства[50]. Если, однако, приобретение гражданства в такого рода обстоятельствах приводит к утрате прежнего гражданства человека, соображения справедливости требуют того, чтобы новое государство гражданства имело право осуществления дипломатической защиты. Это согласовывалось бы с тем определением МС в его заключении 1971 года по делу *Namibia*[51], что индивидуальные права не долж-

---

[42] Ibid., p. 25.

[43] Ibid., p. 26.

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

[45] См., также пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции о гражданстве.

[46] Это обстоятельство было подчеркнуто Межамериканским судом по правам человека в его консультативном заключении по *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica*, в котором было указано, что необходимо согласовать принцип о том, что предоставление гражданства входит во внутреннюю юрисдикцию государства, "с еще одним принципом, согласно которому международное право устанавливает определенные пределы в отношении полномочия государства, которые связаны с требованиями, предусмотренными международной системой защиты прав человека" (advisory opinion OC-4/84 of 19 January 1984, Series A, No. 4, para. 38).

[47] См. также статью 20 Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", статью 5 *d* iii) Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, Организация Объединенных Наций и статью 1 Конвенции о гражданстве замужней женщины.

[48] См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека в *Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica* (сноска 46, выше), paras. 62–63.

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

[50] См. статью 2 Конвенции о гражданстве замужней женщины.

[51] *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, p. 16, at p. 56, para. 125.

ны затрагиваться каким-либо незаконным актом со стороны государства, с которым связан данный индивид.

Статья 5. Непрерывное гражданство физического лица

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являвшегося гражданином этого государства непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такое гражданство имелось на обе эти даты.

2. Независимо от положений пункта 1 государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, являющегося его гражданином на дату официального предъявления требования, но не являвшегося его гражданином на дату причинения вреда, при условии, что это лицо имело гражданство государства-предшественника или утратило свое прежнее гражданство и приобрело по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования, гражданство первого государства каким-либо образом, не являющимся несовместимым с международным правом.

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.

4. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, приобретающего гражданство государства, к которому предъявляется требование, после даты официального предъявления этого требования.

Комментарий

1) Хотя норма о непрерывном гражданстве является вполне устоявшейся[52], она подвергалась немалой критике[53] на том основании, что она может создавать серьезные трудности в тех случаях, когда лицо меняет свое гражданство по причинам, не связанным с представлением дипломатического требования. Предложения, касавшиеся отказа от этой нормы, были отклонены из опасения того, что такая ситуация могла бы приводить к злоупотреблениям и поискам "удобного" гражданства "для целей дипломатической защиты[54]. По этой причине в проекте статьи 5 сохранена норма о непрерывности гражданства, но вместе с тем предусмотрена возможность исключений с целью учета ситуаций, в которых в противном случае принимались бы несправедливые решения.

2) В пункте 1 закрепляется традиционный принцип, согласно которому государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое являлось его гражданином как во время причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования. Практика государств и теория не дают четкого ответа на вопрос о том, должен ли гражданин сохранять гражданство государства, предъявляющего требование, между этими двумя датами в значительной мере по причине того, что на практике этот вопрос возникает весьма редко[55]. Поэтому Институт международного права в 1965 году оставил открытым вопрос о том, должно ли сохраняться гражданство между обеими датами[56]. Вместе с тем нелепо требовать, чтобы одно и то же гражданство было показано как на дату причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования, и при этом не требовать того, чтобы оно сохранялось между этими двумя датами. Таким образом, в порядке прогрессивного развития права была составлена эта норма, требующая, чтобы лицо, которому причинен вред, являлось гражданином непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Ввиду трудности представления доказательств непрерывности презюмируется существование одного и того же гражданства на обе эти даты. Разумеется эта презумпция является опровержимой.

3) Первое требование касается того, чтобы гражданин, которому причинен вред, являлся гражданином государства-заявителя на дату причинения вреда. Дата причинения вреда необязательно должна быть точной датой; она может охватывать период времени, если вред заключается в нескольких актах или длящимся акте, совершенном за определенный период времени.

4) Второе временно́е требование, содержащееся в пункте 1, касается даты официального предъявления требования. В отношении даты, до которой требуется сохранение непрерывности гражданства, существуют определенные расхождения в мнениях, высказывавшихся судебными органами. Это в значительной мере обусловлено тем, что в конвенциях, предусматривающих создание смешанных комиссий по рассмотрению претензий, используются различающиеся формулиров-

---

[52] См., например, решение Комиссии по рассмотрению международных претензий Соединенных Штатов (1951–54) в связи с претензией *Kren*, ILR (1953), vol. 20 (1957), pp. 233 et seq., at p. 234.

[53] См. замечания судьи сэра Джеральда Фитцмориса по делу *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), at pp. 101–102; см. также E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990.

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

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

[56] См. the Institute's Warsaw session, September 1965, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 51 (1965), tome II, pp. 260–262.

ки для определения даты требования[57]. В договорах, судебных решениях и доктрине чаще всего используется выражение "предъявление требования" для указания крайнего срока или dies ad quem для осуществления дипломатической защиты. Слово "официальное" было включено в эту формулировку для того, чтобы указать, что датой предъявления требования является дата, когда государством, осуществляющим дипломатическую защиту, было заявлено первое официальное или формальное требование в отличие от неофициальных дипломатических контактов и запросов по данному вопросу.

5) Применительно к осуществлению дипломатической защиты dies ad quem является дата официального предъявления требования. Однако имеет поддержку мнение, согласно которому, если лицо меняет свое гражданство в период между этой датой и моментом вынесения решения, оно перестает быть гражданином для целей дипломатической защиты[58]. В 2003 году в решении по делу *Loewen*. Арбитражный трибунал МЦУИС постановил, что "необходимо, чтобы государственная 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"[59]. Что касается фактической стороны, то дело *Loewen* было связано с ситуацией, когда лицо, добивавшееся защиты, сменило национальность после предъявления требования на национальность государства-ответчика, в каковых обстоятельствах требование дипломатической защиты, разумеется, не могло быть удовлетворено, как это ясно предусмотрено в пункте 4 проекта статьи 5. Вместе с тем Комиссия не была готова следовать за решением по делу *Loewen*, принимая ту всеохватную норму, что гражданство должно сохраняться до даты урегулирования требования[60]. Такая норма может противоречить интересам индивида, поскольку между предъявлением требования и его окончательным разрешением может пройти много лет, и было бы несправедливо наказывать человека за изменение гражданства в результате брака или натурализации в этот период. Вместо этого предпочтение отдается дате dies ad quem. Эта дата важна потому, что она представляет собой ту дату, когда государство гражданства демонстрирует явное намерение осуществить дипломатическую защиту – факт, который до сего времени не был несомненным. Кроме того, это дата, на которую должно быть принято решение по поводу приемлемости требования. Решение по этому вопросу не может быть отложено до последующей даты разрешения требования и вынесения решения по существу дела.

6) Слово "требование" в пунктах 1, 2 и 4 охватывает как требование, предъявленное по дипломатическим каналам, так и требование, поданное в судебный орган. В таком требовании может оговариваться поведение, которому должно следовать несущее ответственность государство для прекращения противоправного деяния, если оно продолжается, и форма, в которой должно осуществляться возмещение. Этот вопрос более подробно рассматривается в статье 43 свода проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года и в комментариях к ним[61].

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

8) Пункт 2 касается случаев, когда лицо, которому причинен вред, утратило, либо добровольно, либо недобровольно, свое прежнее гражданство. В случае правопреемства государств и, возможно, усыновления/удочерения и вступления в брак, когда смена гражданства обязательна, гражданство утрачивается недобровольно. В случае других изменений гражданства элемент воли не столь очевиден. В силу существования причин подобного рода в пункте 2 не содержится требования о том, чтобы утрата гражданства была недобровольной.

9) В случае правопреемства государств этот пункт ограничивается вопросом непрерывности гражданства для целей дипломатической защиты. Он не ставит цели регламентировать правопреемство в вопросах гражданства, тема, которая охватывается проектами статей Комиссии о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[62].

10) Как указывалось выше[63], в основе нормы о непрерывности гражданства лежит опасение в отношении того, что лицо может сознательно поменять свое граж-

---

[57] См. заявление арбитра Паркера в *Administrative Decision No. V* (сноска 54, выше), at p. 143.

[58] См. *Oppenheim's International Law* (сноска 49, выше), p. 512. См. также *Minnie Stevens Eschauzier (Great Britain)* v. *United Mexican States, Decision of 24 June 1931*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 207.

[59] *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America, ICSID Case No. ARB(AF)/98/3, Award of 26 June 2003, ICSID Reports*, vol. 7 (2005), pp. 442 et seq., at p. 485, para. 225.

[60] Критику решения по делу *Loewen* см. J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, New York, Cambridge University Press, 2005, pp. 183–184.

[61] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 145.

[62] См. сноску 40, выше.

[63] См. пункт 1 комментария к данному проекту статьи, выше.

данство с целью приобретения гражданства государства, которое в большей степени желает и может предъявить дипломатическое требование от его имени. Это опасение учитывается вторым условием, содержащимся в пункте 2, предусматривающим, что лицо, в отношении которого осуществляется дипломатическая защита, должно было приобрести свое новое гражданство по причине, не имеющей отношения к предъявлению требования. Это условие преследует цель ограничения исключений из нормы о непрерывности гражданства случаями, связанными с приобретением гражданства в обязательном порядке, например случаями, в которых лицо приобрело новое гражданство как неизбежное следствие таких факторов, как брак, усыновление/удочерение или правопреемство государств. Исключение, предусмотренное в пункте 2, не будет применяться в тех случаях, когда лицо приобрело новое гражданство по коммерческим причинам, связанным с подачей требования.

11) Третье условие, которое должно быть соблюдено для неприменения нормы о непрерывности гражданства, связано с тем, чтобы новое гражданство было приобретено тем или иным образом, не являющимся несовместимым с международным правом. Это условие следует рассматривать в совокупности с положениями проекта статьи 4.

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

13) Пункт 4 предусматривает, что, если лицо, в отношении которого предъявлено требование, после предъявления требования становится гражданином государства-ответчика, государство-податель теряет свое право требовать дальнейшего рассмотрения претензии, поскольку в таком случае государство-ответчик фактически должно было бы выплатить компенсацию своему собственному гражданину. Именно такова была ситуация в деле *Loewen* и в ряде других дел[64], в которых изменение национальности после предъявления требования было признано обстоятельством, исключающим продолжение его рассмотрения. На практике в большинстве случаев такого рода государство, предъявившее требование, отзовет его, хотя в плане фикции, принятой в деле *Mavrommatis*, претензией является претензия государства, а цель претензии – истребование возмещения вреда, причиненного ему самому в лице его гражданина[65]. Равным образом государство-податель может решить отозвать свою претензию, когда лицо, которому причинен вред, после предъявления требования становится гражданином третьего государства. Если лицо, которому причинен вред, недобросовестным образом сохраняет гражданство государства, предъявляющего требование, до даты предъявления и после этого приобретает гражданство третьего государства, в интересах справедливости было бы снять требование, однако бремя доказывания будет лежать на государстве-ответчике.

14) Проект статьи 5 оставляет открытым вопрос о том, могут ли наследники гражданина, которому причинен вред, умершего в результате вреда или после этого, но до официального предъявления требования, пользоваться защитой государства гражданства лица, которому причинен вред, если они имеют гражданство другого государства. Судебные решения по данному вопросу, хотя и не позволяют сделать окончательный вывод, затрагивая в своем большинстве толкование конкретных международных договоров, в целом поддерживают ту позицию, что государство гражданства умершего лица не вправе предъявить требование, если наследник имеет гражданство третьего государства[66]. Если наследник имеет гражданство государства-ответчика, очевидно, что никакое такое требование предъявлено быть не может[67]. Есть некоторые аргументы в пользу той точки зрения, что в случае смерти гражданина, которому причинен вред до официального предъявления требования, требование может быть сохранено, поскольку оно приобрело характер, затрагивающий государство[68]. Хотя соображения справедливости могли бы представляться обоснованием такой позиции, в отдельных случаях она была отвергнута[69]. Отсутствие окончательного мнения среди источников заставляет считать нецелесообразным предлагать норму по этому вопросу.

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.

---

[64] *Ebenezer Barstow* case, G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. V, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1943, p. 805; *Executors of F. Lederer (deceased)* v. *German Government* case, *Recueil des Décisions des Tribunaux Arbitraux Mixtes*, tome III, p. 762; *Hawaiian Claims* case, F. K. Nielsen, *American and British Claims Arbitration*, Washington D.C., Government Printing Office, 1926, p. 30; *Chopin, French and American Claims Commission, 1880–1884*, vol. 60, Records of Claims; *Gribble, Papers relating to the Treaty of Washington*, vol. V (*Report of Robert S. Hale, Esq.*), Washington D.C., Government Printing Office, 1874, p. 14.

[65] См. комментарий к статье 1, пункт 3, выше.

[66] *Eschauzier* claim (см. сноску 58, выше); *Kren* claim (см. сноску 52, выше); *Captain W. H. Gleadell (Great Britain* v. *United Mexican States), Decision of 19 November 1929*, UNRIAA, vol. V, p. 44; тем не менее см. *Straub* claim, *ILR*, vol. 20, p. 228.

[67] *Stevenson* case, UNRIAA, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), p. 494; *Bogovic* claim, *ILR*, vol. 21, p. 156; *Executors of F. Lederer* case (см. сноску 64, выше).

[68] См. E. M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1922, p. 628; см. также *Straub* claim (сноска 66, выше).

[69] *Eschauzier* claim (см. сноску 58, выше), at p. 209.

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

Комментарий

1) Двойное или множественное гражданство является реальностью международной жизни. Человек может приобрести более одного гражданства в результате параллельного действия принципов "права почвы" и "права крови" либо получения гражданства путем натурализации, либо любым иным образом, как то предусмотрено в проекте статьи 4, когда при этом не происходит отказа от прежнего гражданства. Хотя законодательство некоторых государств не разрешает их гражданам быть гражданами других государств, двойное или множественное гражданство не запрещается международным правом: такое гражданство даже получило одобрение в статье 3 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, где сказано: лицо, имеющее два или более гражданства, может рассматриваться как гражданин каждого из государств, гражданством которых он обладает. В этой связи необходимо обратиться к вопросу об осуществлении государством гражданства дипломатической защиты человека, имеющего двойное или множественное гражданство. В проекте статьи 6 говорится только о том, что дипломатическая защита может осуществляться одним или всеми государствами, гражданином которых является потерпевший, против государства, гражданином которого он не является. Об осуществлении дипломатической защиты одним государством гражданства против другого государства гражданства говорится в проекте статьи 7.

2) Пункт 1 разрешает государству гражданства осуществлять дипломатическую защиту своего гражданина, даже если он является гражданином одного или нескольких других государств. Как и проект статьи 4, он не требует подлинной или эффективной связи между гражданином и государством, осуществляющим дипломатическую защиту.

3) Хотя требование о подлинной или эффективной связи между государством гражданства и человеком с двойным или множественным гражданством в случае осуществления дипломатической защиты от государства, гражданином которого лицо, которому причинен вред, не является, встречает определенную поддержку как в арбитражных решениях[70], так и в кодификационной деятельности[71], в основной массе авторитетных источников такое условие все же не требуется. В деле *Salem* арбитражный трибунал постановил, что Египет не может ссылаться на тот факт, что потерпевший имел эффективное персидское гражданство, возражая по поводу иска Соединенных Штатов – еще одного государства гражданства. Он заявил следующее: норма международного права [заключается] в том, что в случае двойного гражданства третья держава неправомочна оспаривать иск одной из двух держав, гражданин которых участвует в деле, ссылаясь на гражданство другой державы[72]. Эта норма применялась и в других делах[73], а относительно недавно была поддержана Трибуналом по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[74]. Решение Комиссии не требовать подлинной или эффективной связи в таких обстоятельствах согласуется со здравым смыслом. В отличие от ситуации, когда одно государство гражданства предъявляет в отношении человека с двойным гражданством требование к другому государству гражданства, если одно государство гражданства пытается защитить человека с двойным гражданством от третьего государства, коллизии по поводу гражданства не возникает.

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

[70] См. решение Смешанного югославско-венгерского арбитражного трибунала по делу *de Born*, case No. 205 of 12 July 1926, *Annual Digest of Public International Law Cases, Years 1925 and 1926*, A. D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longmans, Green and Co., 1929, pp. 277–278.

[71] См. статью 5 Гаагской конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве; статью 4 *b* резолюции о "национальном характере международного иска, предъявляемого государством за ущерб, причиненный частному лицу", принятой Институтом международного права на его варшавской сессии в 1965 году, *Tableau des résolutions adoptées (1957–1991)*, Paris, Pedone, 1992, p. 56, at p. 58 (воспроизводится в *Ежегоднике… 1969 год*, том II, стр. 158–159); пункт 3 статьи 23 разработанного в Гарварде в 1960 году проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам (воспроизводится в L. B. Sohn and R. R. Baxter, "Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens", AJIL, vol. 55, No. 3 (July 1961), p. 548; и пункт 4 статьи 21 проекта статей о международной ответственности государства за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев, включенного в третий доклад о международной ответственности, подготовленный Специальным докладчиком Гарсией Амадором, *Ежегодник… 1958 год*, том II, документ A/CN.4/111, стр. 61 англ. текста.

[72] *Salem (Egypt/United States of America), Award of 8 June 1932*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 1165, at p. 1188.

[73] См. решения Итало-американской комиссии по примирению по иску *Mergé* от 10 июня 1955 года, UNRIAA, vol. XIV (Sales No. 65.V.4), p. 236, или *ILR* (1955), vol. 22 (1958), p. 443, at p. 456; по иску *Vereano* от 17 мая 1957 года, UNRIAA, vol. XIV, p. 321, или *ILR* (1957), vol. 24 (1961), pp. 464–465; и по иску *Stankovic* от 29 июля 1963 года, *ILR*, vol. 40 (1970), p. 153, at p. 155.

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

своем требовании. Кодифицировать нормы, регулирующие различные ситуации такого рода, весьма сложно. Эти вопросы должны решаться в соответствии с общими принципами права, признанными международными и национальными судами и касающимися удовлетворения совместных требований.

Статья 7. Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

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

Комментарий

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

2) В прошлом широкой поддержкой пользовалась норма о неответственности, согласно которой одно государство гражданства не может предъявлять требование в отношении лица с двойным гражданством против другого государства гражданства. В статье 4 Конвенции, регулирующей некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, предусматривается следующее: [г]осударство не может предоставлять дипломатическую защиту одному из своих граждан против государства, гражданством которого такое лицо также обладает"[75]. В позднейших предложениях по кодификации использовался схожий подход[76], и, кроме того, эта позиция получила поддержку в решениях арбитражных судов[77]. В 1949 году в своем консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* МС охарактеризовал практику государств, заключающуюся в отказе от защиты своих граждан против другого государства гражданства, как "обычную практику[78].

3) Однако еще до 1930 года в арбитражных решениях получила поддержку иная позиция, согласно которой государство доминирующего или эффективного гражданства может предпринимать процессуальные действия в отношении гражданина против другого государства гражданства[79]. На это решение сослался МС в другом контексте в деле *Nottebohm*[80], и эта его позиция была явно поддержана Итало-американской согласительной комиссией в решении по иску *Mergé* в 1955 году. В этом случае Согласительная комиссия заявила следующее:

> Основанный на суверенном равенстве государств принцип, который исключает дипломатическую защиту в случаях двойного гражданства, должен уступить место принципу эффективного гражданства, когда таковым является гражданство государства-

---

[75] См. также статью 16 *a*) разработанного в 1929 году Гарвардского проекта конвенции об ответственности государств за вред, причиненный на их территории личности или имуществу иностранцев, *Supplement to the AJIL*, vol. 23, special number (vol. 2) (April 1929), p. 133, at p. 200 (воспроизводится в *Ежегоднике… 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, приложение 9, стр. 229, на стр. 230 англ. текста).

[76] См. пункт 5 статьи 23 разработанного в 1960 году Гарвардского проекта конвенции об ответственности государств за вред, причиненный иностранцам (сноска 71, выше), и статью 4 *a*) резолюции о национальном характере международного требования, предъявляемого государством в связи с вредом, причиненным лицу, принятой Институтом международного права на его сессии в Варшаве в 1965 году (ibid.).

[77] См. дело *Executors of R.S.C.A. Alexander* v. *United States* (1898) (United States–British Claims Commission), J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. III, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, p. 2529; дело *Oldenbourg* (British–Mexican Claims Commission), *Decision No. 11 of 19 December 1929*, UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 74, или *Decisions and Opinions of the Commissioners, October 5, 1929 to February 15, 1930*, London, HM Stationery Office, 1931, p. 97; дело *Honey* (British–Mexican Claims Commission), *Decision No. 23 of 26 March 1931*, UNRIAA, vol. V, p. 133, или *Further Decisions and Opinions of the Commissioners, Subsequent to February 15, 1930*, London, HM Stationery Office, 1933, p. 13; и дело *Adams and Blackmore* (British–Mexican Claims Commission), *Decision No. 69 of 3 July 1931*, UNRIAA, vol. V, p. 216.

[78] *Reparation for Injuries* (см. сноску 23, выше), p. 186.

[79] Дело *Drummond*, 2 Knapp, Privy Council I, p. 295, *The English Reports*, vol. 12, Edinburgh/London, William Green and Sons/Stevens and Sons, 1901, p. 492; дела *Mathison*, *Stevenson* (British–Venezuelan Mixed Claims Commission), *Brignone* and *Miliani* (Italian–Venezuelan Mixed Claims Commission), UNRIAA, vol. IX (Sales No. 59.V.5), pp. 485 and 494, and vol. X (Sales No. 60.V.4), pp. 542 and 584 соответственно, или *Venezuelan Arbitrations of 1903*, J. H. Ralston (ed.), Washington D.C., United States Government Printing Office, 1904, pp. 429–438, 438–455, 710–720 and 754–762 соответственно; дело *Canevaro* (*Italy* v. *Peru*) (Permanent Court of Arbitration), *Decision of 3 May 1912*, *UNRIAA*, vol. XI (Sales No. 61.V.4), p. 397, или *The Hague Court Reports*, J. B. Scott (ed.), New York, Oxford University Press, 1916, p. 284; дело *Hein*, case No. 148 (1922) (Anglo–German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases 1919 to 1922*, J. F. Williams and H. Lauterpacht (eds.), London, Longmans, Green and Co., 1932, p. 216; дело *Blumenthal* (1923) (French–German Mixed Arbitral Tribunal), *Recueil des décisions des tribunaux arbitraux mixtes institués par les traités de paix*, tome 3, Paris, Sirey, 1924, p. 616; дело *de Montfort*, case No. 206 (1926) (French–German Mixed Arbitral Tribunal), *Annual Digest of Public International Law Cases 1925 to 1926* (сноска 70, выше), p. 279; дела *Pinson*, cases No. 194 and 195 (1928) (French–Mexican Mixed Claims Commission), ibid. (1927–1928), pp. 297–301, или UNRIAA, vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 327; и дело *Tellech* (1928) (United States–Austria–Hungary Tripartite Claims Commission), UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), pp. 248–250.

[80] *Nottebohm* (сноска 31, выше), pp. 22–23. В деле *Nottebohm* речь не шла о двойном гражданстве, однако Суд нашел поддержку в своем заключении о том, что у г-на Ноттебома не было эффективной связи с Лихтенштейном в случаях двойного гражданства. См. также судебные решения, о которых говорится в сноске 79, выше.

истца. Однако он не должен уступать место в том случае, когда такое преобладание не доказано, поскольку первый из этих двух принципов является общепризнанным и может служить в качестве критерия для практического применения в целях устранения любой возможной неопределенности[81].

В своем заключении Согласительная комиссия заявила, что принцип эффективного гражданства и концепция доминирующего гражданства просто-напросто являются двумя сторонами одной медали. Принятая таким образом норма применялась комиссией подряд свыше чем в 50 делах, связанных с бипатридами[82]. Опираясь на эти дела, Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США применил принцип доминирующего и эффективного гражданства в ряде дел[83]. В предложениях по кодификации выражена поддержка такого подхода. В своем третьем докладе по вопросу об ответственности государств, представленном Комиссии, Специальный докладчик Гарсия Амадор высказал мнение о том, что "[в] случаях двойного или множественного гражданства право предъявить иск осуществляется только государством, с которым иностранец имеет более сильные и подлинные правовые и иные связи"[84]. Схожее мнение выразил Оррего Викунья в своем докладе шестьдесят девятой конференции Ассоциации международного права[85].

4) Хотя два эти понятия различны, правоведы в одинаковой степени используют термины "эффективное" или "доминирующее" гражданство для описания требуемой связи между предъявляющим требование государством и его гражданином в ситуациях, когда одно государство гражданства предъявляет требование другому государству гражданства. В практике статьи 7 не используется ни одно из этих слов для описания требуемой связи и вместо них используется термин "преобладающее", поскольку этот термин вносит элемент относительности и указывает на то, что у данного гражданина более прочные связи с одним государством, нежели с другим. От суда, рассматривающего этот вопрос, требуется сравнить весомость конкурирующих гражданств, и суть такой попытки сравнения более точно передается применительно к гражданству термином "преобладающее", нежели чем словами "эффективное" или "доминирующее". К тому же, этот термин был использован Итало-американской согласительной комиссией при рассмотрении иска *Mergé*[86], который можно считать исходной точкой становления нынешней обычной нормы.

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

6) Проект статьи 7 представляет собой предложение со сказуемым в отрицательной форме: "Государство гражданства *не* может осуществлять дипломатическую защиту… *кроме случаев*, когда его гражданство является преобладающим". Это сделано для того, чтобы показать, что охватываемые в проекте статьи 7 обстоятельства следует рассматривать как исключения. Это также дает ясно понять, что бремя доказывания преобладающего характера его гражданства ложится на государство, предъявляющее требование.

7) Основное возражение против возможности предъявления требования одним государством гражданства другому государству гражданства состоит в том, что это может позволить государству, с которым у гражданина сложились отношения преобладающего гражданства после причинения вреда другим государством гражданства, предъявлять требование этому государству. Это возражение преодолевается требованием о том, что гражданство предъявляющего требование государства должно быть преобладающим как на дату причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования. Хотя это требование перекликается с утверждаемым в пункте 1 проекта статьи 5 принципом в отношении непрерывного гражданства, в этом случае нет необходимости доказывать непрерывность преобладающего гражданства между обеими датами. Содержание выражений "на дату причинения вреда" и "на дату офици-

---

[81] *Mergé*, UNRIAA (см. сноску 73, выше), p. 247. См. также дело *de Leon*, case Nos. 218 and 227 of 15 May 1962 and 8 April 1963, *UNRIAA*, vol. XVI (Sales No. E/F.69.V.1), p. 239, at p. 247.

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

[83] См., в частности, *Esphahanian* v. *Bank Tejarat* (1983), *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2, Cambridge, Grotius, 1984, p. 157, at p. 166; *Case No. A/18 (1984)*, ibid., vol. 5, 1985, p. 251; и *Ataollah Golpira* v. *Government of the Islamic Republic of Iran* (1983), ibid., vol. 2, 1984, p. 174, или *ILR*, vol. 72, p. 493.

[84] Проект статей о международной ответственности государства за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев (см. сноску 71, выше), пункт 4 статьи 21.

[85] "The changing law of nationality of claims", interim report, International Law Association, *Report of the Sixty-ninth Conference*, London, 2000, p. 646, para. 11; подтверждается в заключительном докладе, принятом на Конференции Ассоциации международного права, проходившей в 2006 году в Торонто.

[86] См. сноску 73, выше.

ального предъявления требования" раскрывается в комментарии к проекту статьи 5. Исключение из нормы непрерывного гражданства, допускаемое в пункте 2 проекта статьи 5, в данном случае неприменимо, поскольку упоминаемое в проекте статьи 7 лицо, которому был причинен вред, не утратит своего другого гражданства.

Статья 8. Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на дату причинения вреда и на дату 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 в соответствии с международно принятыми стандартами, если это лицо на дату причинения вреда и на дату официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.

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

Комментарий

1) По общему правилу государство могло осуществлять дипломатическую защиту лишь в отношении своих граждан. В 1931 году Американо-мексиканская комиссия по урегулированию генеральных претензий в решении по делу *Dickson Car Wheel Company* постановила, что на лицо без гражданства дипломатическая защита распространяться не может, заявив что "Государство… не совершает международное правонарушение, нанося вред апатриду, и, следовательно, ни одно государство не имеет права вмешиваться или предъявлять жалобу от его имени ни до того, ни после того, как был нанесен вред"[87]. Это мнение уже не отражает со всей точностью позицию международного права в отношении как лиц без гражданства, так и беженцев. Современное международное право отражает озабоченность в отношении статуса лиц, принадлежащих к обеим категориям. Об этом свидетельствуют такие конвенции, как Конвенция о сокращении безгражданства 1961 года и Конвенция о статусе беженцев 1951 года.

2) Проект статьи 8, представляющая собой попытку прогрессивного развития права[88], отступает от традиционной нормы, согласно которой только граждане могут пользоваться дипломатической защитой, и разрешает государству осуществить дипломатическую защиту в отношении негражданина в тех случаях, когда указанное лицо является лицом без гражданства или беженцем. Хотя проект статьи 8 призван занять место в системе норм, регулирующих положение апатридов и беженцев, она не делает попытки высказать суждение о статусе таких лиц. В ней затрагивается лишь вопрос об осуществлении дипломатической защиты таких лиц.

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

4) Одновременное требование законного проживания и обычного проживания устанавливает высокий порог[89]. Хотя этот порог высок и приводит к отсутствию эффективной защиты для некоторых лиц, сочетание законного проживания и обычного проживания представляется оправданным в случае исключительной меры, вводимой de lege ferenda.

5) Временны́е требования, касающиеся предъявления требования, содержатся в пункте 1. Лицо без гражданства должно законно и обычно проживать в предъявляющем требование государстве как во время причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования.

6) В пункте 2 речь идет о дипломатической защите беженцев государством, в котором они проживают. Дипломатическая защита со стороны государства проживания имеет особо важное значение в случае беженцев, поскольку они "не могут пользоваться защитой [государства своей гражданской принадлежности][90] или не желают пользоваться такой защитой", и если они делают это, то подвергаются опасности потерять статус беженца в государстве проживания. Формулировка пункта 2 практически воспроизводит формулировку пункта 1. Важные различия между лицами без гражданства и

---

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

[88] В деле *Al Rawi & Others, R (on the Application of)* v. *Secretary of State for Foreign Affairs & Another*, [2006] EWHC 972 (Admin), английский суд постановил, что проект статьи 8 должен рассматриваться как lex ferenda и "еще не стала частью международного права" (para. 63).

[89] Использование терминов "законное" и "обычное" в отношении проживания основывается на положениях Европейской конвенции о гражданстве, пункт 4 *g* статьи 6, где они использованы в связи с приобретением гражданства. См. также пункт 3 *c* статьи 21 Гарвардский проект конвенции о международной ответственности государств за вред, причиненный иностранцам (сноска 71, выше), который включает для целей защиты в соответствии с положениями данной Конвенции "лицо без гражданства, обычно проживающее в этом государстве".

[90] Пункт 2 раздела A статьи 1 Конвенции о статусе беженцев.

беженцами, как об этом свидетельствует пункт 3, объясняют, почему Комиссия приняла решение посвятить отдельный пункт каждой категории.

7) Законное проживание и обычное проживание требуются как предварительные условия осуществления дипломатической защиты беженцев, как и в случае лиц без гражданства[91], несмотря на то, что в статье 28 Конвенции о статусе беженцев устанавливается более низкий порог в виде "lawfully staying"[92] для договаривающихся государств при выдаче проездных документов беженцам. Эта позиция оправдывается двумя факторами. Во-первых, тем, что выдача проездных документов, согласно положениям Конвенции, никоим образом не наделяет их держателей правом на дипломатическую защиту[93]. Во-вторых, необходимостью установления высокого порога при допущении исключения из традиционной нормы de lege ferenda[94].

8) Использованное в пункте 2 понятие "беженец" не ограничивается в своем охвате только беженцами в том понимании термина, в каком он употреблен в Конвенции о статусе беженцев 1961 года и в Протоколе 1967 года, касающемся статуса беженцев к ней, а призвано охватить дополнительно и лиц, которые не соответствуют точному значению этого определения. Комиссия рассматривала вопрос о том, чтобы использовать выражение "признанные беженцы", которое встречается в пункте 4 *g* статьи 6 Европейской конвенции о гражданстве 1997 года, благодаря чему понятие было бы расширено и охватывало беженцев, признаваемых в этом качестве такими региональными договорами, как Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке[95], многими расцениваемая как образец документа о международной защите беженцев[96], и Картахенская декларация о беженцах, одобренная Генеральной ассамблеей ОАГ в 1985 году[97]. Однако Комиссия предпочла не вводить каких-либо ограничений данного понятия, с тем чтобы дать государству возможность осуществлять дипломатическую защиту в отношении любого лица, которое оно рассматривает как беженца и обращается с ним соответствующим образом[98]. Однако такое признание должно основываться на "международно признанных стандартах", касающихся признания беженцев. Этот термин подчеркивает, что стандарты, изложенные в различных конвенциях и других международных договорах должны применяться как и правовые нормы, содержащиеся в Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколе к ней 1967 года.

9) В пункте 2 повторяются временны́е требования к предъявлению требования. Беженец должен законно и обычно проживать в предъявляющем требование государстве как во время причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования.

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

11) Как в первом, так и во втором пунктах предусматривается, что государство, принявшее беженца, "*может* осуществлять дипломатическую защиту". Этим подчеркивается дискреционная природа этого права. Согласно международному праву, государство обладает дискреционным правом решать вопрос о том, осуществлять ли дипломатическую защиту в отношении гражданина[99]. С тем большим основанием оно имеет дискреционное право решать вопрос о том, осуществлять ли такую защиту в отношении апатрида или беженца.

12) Проект статьи 8 посвящен лишь дипломатической защите апатридов и беженцев. Она *не* связана с вопросами приема таких лиц в гражданство. Осуществление дипломатической защиты в отношении апатридов или беженцев не может и не должно рассматриваться как

---

[91] В этом контексте обычное проживание означает непрерывное проживание.

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

[93] См. пункт 16 приложенных к Конвенции правил.

[94] См. пункт 4 комментария к данному проекту статьи.

[95] В этой Конвенции используется более широкое определение понятия "беженец", включающее "любое лицо, которое в силу внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезным образом нарушающих общественный порядок в любой части или на всей территории его страны происхождения или гражданства, вынуждено покинуть свое место обычного проживания, с тем чтобы найти убежище в другом месте за пределами его страны происхождения или гражданства" (пункт 2 статьи I).

[96] См. Записку о международной защите, представленная Верховным комиссаром Организации Объединенных Наций по делам беженцев (A/AC.96/830), пункт 35, стр. 17 англ. текста.

[97] Принята на Коллоквиуме по международной защите беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме: правовые и гуманитарные проблемы, состоявшейся в Картахене, Колумбия, 19–22 ноября 1984; текст выводов декларации содержится в OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10 rev. 1. Генеральная ассамблея ОАГ, пятнадцатая очередная сессия (1985 год), резолюция, принятая Генеральной комиссией на своей пятой сессии 7 декабря 1985 года.

[98] Например, государство может осуществлять дипломатическую защиту от имени лица, которому предоставлено политическое убежище согласно конвенции о территориальном убежище 1954 года.

[99] См. проекты статей 2 и 19 и комментарии к ним.

дающее основание для законных ожиданий в отношении приема в гражданство. Из статьи 28 Конвенции о статусе беженцев, при прочтении ее совместно с пунктом 15 прилагаемых к ней правил, становится ясно, что выдача проездного документа беженцу никоим образом не затрагивает гражданства держателя этого документа. С тем большим основанием надлежит считать, что осуществление дипломатической защиты в отношении беженца или лица без гражданства никоим образом не может быть истолковано как влияющее на гражданство защищаемого лица.

ГЛАВА III

ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 9. Государство национальности корпорации

Для целей дипломатической защиты корпорации государство национальности означает государство, по праву которого эта корпорация была учреждена. Однако когда эта корпорация контролируется лицами, имеющими гражданство или национальность другого государства или других государств, и не осуществляет значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена, и если место расположения правления и орган финансового контроля этой корпорации находятся в другом государстве, то государством национальности считается это последнее государство.

Комментарий

1) В проекте статьи 9 признается, что корпорациям может быть предоставлена дипломатическая защита. Первая часть статьи следует тем же формулам, которые были приняты в проекте статьи 4 по вопросу о дипломатической защите физических лиц. Из этого положения ясно, что для определения государства национальности для целей дипломатической защиты корпорации, как и в случае дипломатической защиты физических лиц, должны быть соблюдены определенные условия.

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

3) Как и в случае признания гражданства физических лиц, признание национальности корпорации относится к "области особой компетенции" государства. Как заявил МС в своем решении[100] по делу *Barcelona Traction*:

> международное право должно было признать корпоративное образование в качестве института, созданного государствами в сфере, по существу находящейся в рамках их национальной юрисдикции. Это в свою очередь требует того, чтобы при возникновении правовых споров, касающихся прав государств в отношении обращения с компаниями и акционерами – сфера, в которой международное право не установило своих собственных норм, – оно обращалось к соответствующим нормам внутреннего права[101].

Хотя международное право не имеет самостоятельных норм, касающихся создания корпорации, управления ею и ее ликвидации или в отношении прав акционеров и их связей с корпорацией, а потому должно обращаться к внутригосударственному праву за указаниями на этот счет, именно международному праву надлежит определять те обстоятельства, в которых государство вправе осуществлять дипломатическую защиту от имени корпорации или ее акционеров. Этот вопрос рассматривался МС в деле *Barcelona Traction*, когда он постановил, что международное право "наделяет правом на дипломатическую защиту корпоративного субъекта государство, по законам которого он был инкорпорирован и на территории которого он имеет зарегистрированную контору"[102]. Здесь Суд установил два условия приобретения корпорацией национальности какого-либо государства для целей дипломатической защиты: инкорпорация и наличие зарегистрированной конторы компании в государстве инкорпорации. Поскольку по законам большинства государств компания, учрежденная в соответствии с законами государства, обязана иметь на его территории зарегистрированную контору, даже если та является лишь фикцией, учреждение служит наиболее важным критерием для целей дипломатической защиты. Однако в деле *Barcelona Traction* суд не удовлетворился учреждением как единственным критерием осуществления дипломатической защиты. Хотя он не возобновил требование о наличии "подлинной связи", как это имело место в деле *Nottebohm*[103], и признал, что "в конкретной области дипломатической защиты корпоративных образований не имеется какого-либо абсолютного критерия "подлинной связи", который бы получил общее признание"[104], он выразил мнение, что помимо учреждения и зарегистрированной конторы необходима определенного рода "постоянная и тесная связь" между государством, осуществляющим дипломатическую защиту, и данной корпорацией[105]. Относительно обстоятельств дела суд определил, что такая связь наличествует в инкорпорации компании в Канаде на протяжении более 50 лет, содержании ею там своей зарегистрированной конторы и ведении там счетов и реестра акционеров, проведении там в течение многих лет собраний совета директоров, ее включении в документы канадских налоговых органов и в общем признании другими государствами канадской национальности компании[106]. Все это означает, по мнению Суда, что

---

[100] См. дело *Nationality Decrees issued Tunis and Morocco* (сноска 38, выше).

[101] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (см. сноску 35, выше), at pp. 33–34, para. 38.

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

[103] Ibid. Что касается дела *Nottebohm*, см. сноску 31, выше.

[104] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (см. сноску 35, выше), p. 42, para. 70.

[105] Ibid., para. 71.

[106] Ibid., pp. 42–44, paras. 71–76.

связи "«Барселона трэкшн» с Канадой тем самым имеют многообразный характер"[107]. В деле *Barcelona Traction* Суд не имел перед собой ситуации, в которой компания была учреждена в одном государстве, однако имела "тесную и постоянную связь" с другим государством. Можно лишь строить предположения, каким оказалось бы решение Суда в такого рода ситуации. Однако проект статьи 9 предусматривает именно такие случаи.

4) Проект статьи 9 принимает ту основную посылку дела *Barcelona Traction,* что для целей дипломатической защиты национальность корпорации признается именно исходя из ее учреждения. Вместе с тем в нем предусматривается исключение для конкретной ситуации, когда не имеется никакой другой значимой связи или отношений между государством учреждения и самой корпорацией и когда определенные значимые отношения существуют с другим государством, и в этом случае это другое государство должно рассматриваться в качестве государства национальности для целей дипломатической защиты. Такое решение диктуется соображениями принципиального характера и справедливости. Таким образом, неправильно наделять единственным и исключительным правом осуществления дипломатической защиты государство, с которым корпорация имела наиболее непрочную связь, поскольку на практике такое государство редко когда будет готово защищать такую корпорацию.

5) Проект статьи 9 предусматривает, что в первом случае государство, в котором учреждена корпорация, является государством национальности, имеющим право осуществлять дипломатическую защиту. Однако когда обстоятельства указывают на то, что корпорация имеет более тесную связь с другим государством, государством, в котором находится орган управления и орган финансового контроля, это государство рассматривается как государство национальности с правом осуществления дипломатической защиты. Вместе с тем до того, как это будет иметь место, должны быть выполнены известные условия. Во-первых, корпорация должна контролироваться гражданами другого государства. Во-вторых, она не должна осуществлять значительной коммерческой деятельности в государстве, в котором она была учреждена. В-третьих, как орган управления, так и орган финансового контроля корпорации должны находиться в другом государстве. Только когда выполнены все эти условия, государство, в котором находится орган управления корпорации и в котором осуществляется финансовый контроль за ее деятельностью считается государством национальности для целей дипломатической защиты.

6) В своем решении по делу *Barcelona Traction* МС предостерег, что предоставление права дипломатической защиты государствам гражданства акционеров могло бы привести к множеству исков, которые "способны создать атмосферу сумятицы и уязвимости в международных экономических связях"[108]. Та же сумятица могла бы стать результатом предоставления права осуществления дипломатической защиты нескольким государствам, с которыми корпорация поддерживает связь или отношения. Проект статьи 9 не допускает таких множественных исков. Государство национальности, имеющее право осуществления дипломатической защиты, это *либо* государство, в котором она была учреждена, *либо*, если необходимые условия соблюдены, государство пребывания органа управления и осуществления финансового контроля корпорации. Если орган управления и место финансового контроля находятся в разных государствах, государство, в котором корпорация была учреждена, остается государством, имеющим право на осуществление дипломатической защиты.

Статья 10. Непрерывная национальность корпорации

1. Государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства или его государства-предшественника непрерывно с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Непрерывность презюмируется, если такая национальность имелась на обе эти даты.

2. Государство более не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, приобретающей национальность государства, к которому предъявляется требование, после предъявления этого требования.

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

Комментарий

1) Общие принципы, касающиеся требования непрерывности гражданства, рассматриваются в комментарии к проекту статьи 5. На практике проблемы непрерывности гражданства или национальности в случае корпораций возникают реже, чем в случае с физическими лицами. Если физические лица легко могут сменить гражданство посредством натурализации, добровольной или недобровольной (как, например, в случае заключения брака или усыновления/удочерения), и правопреемства государств, то корпорации, как правило, изменяют свою национальность только путем переучреждения или реинкорпорации в другом государстве, причем в этом случае корпорация приобретает новую правосубъектность, нарушая тем самым непрерывность своей национальности[109]. Наиболее частым случаем, в котором кор-

[107] Ibid., p. 42, para. 71.

[108] Ibid., p. 49, para. 96.

[109] См. дело *Orinoco Steamship Company*, Американо-венесуэльская смешанная комиссия по урегулированию претензий, созданная в соответствии с Протоколом 17 февраля 1903

порация может изменить национальность, не изменяя свою правосубъектность, является случай правопреемства государств.

2) В пункте 1 подтверждается традиционный принцип, согласно которому государство вправе осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая имела национальность этого государства как на дату причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования. Он также требует непрерывности национальности с даты причинения вреда по дату официального предъявления требования. Эти требования, которые распространяются и на физических лиц, рассматриваются в комментариях к проекту статьи 5. Дата официального предъявления требования предпочтительнее даты возмещения по причинам, изложенным в комментариях к статье 5. При этом, однако, в пункте 2 предусмотрено исключение, охватывающее случаи, в которых корпорация приобретает национальность государства, к которому предъявляется требование, после предъявления этого требования.

3) Требование непрерывности национальности удовлетворяется тогда, когда корпорация претерпевает изменение национальности в результате правопреемства государств[110]. По сути дела это исключение из правила непрерывности национальности. Этот вопрос охватывается путем ссылки на "государство-предшественник" в пункте 1.

4) Употребленное в пункте 1 слово "требование" включает как требование, представленное по дипломатическим каналам, так и требование, предъявленное в судебном органе. В таком требовании может быть конкретно указан характер поведения, которого должно придерживаться призываемое к ответственности государство, с тем чтобы прекратить противоправное деяние, если оно длится, а также предполагаемая форма возмещения[111].

5) В соответствии с пунктом 2 государство не имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая приобретает национальность государства, к которому предъявляется требование, после предъявления этого требования. Этот пункт призван учесть ситуацию такого рода, которая возникла в деле *Loewen*[112], когда корпорация прекратила существование в государстве, в котором было изначально подано требование (Канаде), и была реорганизована в государстве-ответчике (Соединенных Штатах). Этот вопрос также рассматривается в комментарии к проекту статьи 5[113].

6) Трудности возникают в связи с осуществлением дипломатической защиты в отношении корпорации, которая прекратила свое существование в соответствии с правом государства учреждения и национальности. Если предположить, что государство национальности такой корпорации не может предъявить требование, поскольку корпорация более не существует в момент предъявления требования, то ни одно государство не сможет осуществить дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации. Никакое государство не сможет сослаться на гражданство или национальность акционеров для целей предъявления такого требования, поскольку оно не сможет доказать свою необходимую заинтересованность во время причинения вреда корпорации. Этот вопрос вызвал затруднения у многих судей, рассматривавших дело *Barcelona Traction*[114], а равно и в некоторых судах, арбитражных органах[115], и среди ученых[116]. В пункте 3 избран прагматический подход, дающий государству национальности корпорации возможность осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда, причиненного корпорации в тот момент, когда она имела его национальность и прекратила существовать – и, следовательно, лишилась такой национальности – в результате причинения вреда. Чтобы иметь право на дипломатическую защиту, предъявляющее требование государство должно доказать, что корпорация прекратила свое существование именно в силу вреда, в отношении которого предъявляется требование. Пункт 3 следует трактовать в совокупности с пунктом *a*) проекта статьи 11, из которого становится ясно, что государство гражданства или национальности акционеров не имеет права осуществлять дипломатическую защиту в отношении вреда корпорации, приведшего к прекращению ее существования.

года, UNRIAA, vol. IX, p. 180. В этом деле компания, инкорпорированная в Соединенном Королевстве, перевела свою претензию против правительства Венесуэлы на компанию-правопреемницу, инкорпорированную в Соединенных Штатах. Поскольку договор о создании комиссии позволял Соединенным Штатам выдвигать в таких обстоятельствах претензии от имени своих физических и юридических лиц, претензия была признана приемлемой. Однако арбитр Барж четко указал, что если бы не договор, то такая претензия не была бы признана приемлемой (ibid., at p. 192). См. также дело *Loewen* (сноска 59, выше), at pp. 484–485, para. 220.

[110] Подробнее по этой теме см. дело *Panevezys-Saldutiskis Railway* (сноска 26, выше), p. 18. См. также четвертый доклад Специального докладчика г-на Вацлава Микулки о гражданстве в связи с правопреемством государств, в котором затрагиваются трудности гражданства юридических лиц в связи с правопреемством государств, *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/489, стр. 349.

[111] См. далее статью 43 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния 2001 года и комментарии к ним, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 145.

[112] *Loewen* (см. сноску 59, выше), para. 220.

[113] Пункты 5 и 13.

[114] Судьи Джессап, (см. сноску 35, ibid., на стр. 193 англ. текста), Гро (ibid., p. 277) и Фитцморис (ibid., pp. 101–102) и судья ad hoc Рифаген (ibid., p. 345).

[115] См. дело *Kunhardt & Co.* (мнения в Американо-венесуэльской смешанной комиссии по урегулированию претензий, созданной в соответствии с Протоколом от 17 февраля 1903 года), UNRIAA, vol. IX, p. 171, и в частности особое мнение члена комиссии от Венесуэлы г-на Пауля, p. 180; *F.W. Flack, on behalf of the Estate of the Late D.L. Flack (Great Britain) v. United Mexican States*, Decision No. 10 of 6 December 1929, 5 ibid., vol. V, p. 61 at p. 63.

[116] См. L. Caflisch, *La protection des sociétés commerciales et des intérêts indirects en droit international public*, The Hague, Martinus Nijhoff , 1969, pp. 206–207; W. E. Beckett, "Diplomatic claims in respect of injuries to companies", in *Transactions of the Grotus Society*, vol. 17, London, Sweet and Maxwell, 1932, pp. 175 et seq., at p. 191; и E. Wyler, *La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international*, Paris, Presses universitaires de France, 1990, pp. 197–202.

Статья 11. Защита акционеров

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

***a*) корпорация прекратила свое существование в соответствии с правом государства, в котором она была учреждена, по причине, не имеющей отношения к причинению вреда; или**

***b*) корпорация на дату причинения вреда имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение этого вреда, и учреждение в этом государстве требовалось последним в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.**

Комментарий

1) Наиболее важный принцип дипломатической защиты корпораций заключается в том, что корпорация должна защищаться государством национальности корпорации, а не государством гражданства или национальности акционеров корпорации. Этот принцип был самым решительным образом подтвержден МС в решении по делу *Barcelona Traction*. Суд с самого начала подчеркнул, что его решение касается только вопроса о дипломатической защите держателей акций "компании с ограниченной ответственностью, капитал которой представлен акциями"[117]. Такие компании характеризуются четким различием между компанией и владельцами акций[118]. Когда интересы держателя акций страдают от вреда, причиненного компании, держатель акций должен предъявлять иск к компании, поскольку, "хотя два отдельных субъекта могли пострадать от одного и того же противоправного деяния, существует только один субъект, права которого были нарушены"[119]. Только в том случае, когда ставшее предметом жалобы деяние направлено против непосредственных прав держателей акций, держатель акции имеет самостоятельное право на иск[120]. Как заявил Суд, такие принципы, регулирующие различие между компанией и держателями акций, вытекают из внутригосударственного, а не международного права[121].

2) Зафиксировав в своем решении тот факт, что государство инкорпорации компании, а не государство/государства гражданства держателей акций компании является тем государством, которое должно осуществлять дипломатическую защиту в случае причинения вреда компании, в деле *Barcelona Traction* Суд руководствовался рядом принципиальных соображений. Во-первых, когда держатели акций вкладывают средства в корпорацию, осуществляющую предпринимательскую деятельность за рубежом, они берут на себя различные риски, в том числе риск того, что государство национальности корпорации может, осуществляя свое дискреционное право, отказаться от осуществления дипломатической защиты от их имени[122]. Во-вторых, если государство гражданства или национальности держателей акций может осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к тому, что иски будут предъявляться различными государствами, поскольку акционеры крупных корпораций часто имеют гражданство многих государств[123]. В этой связи Суд указал, что если государство гражданства акционера имеет право действовать от его имени, то тогда отсутствуют причины, по которым каждый индивидуальный акционер не должен иметь такого права[124]. В-третьих, Суд оказался не готов применять по аналогии нормы, касающиеся двойного гражданства, к корпорациям и держателям акций и предоставлять государствам их гражданства или национальности право на осуществление дипломатической защиты[125].

3) В деле *Barcelona Traction* Суд признал, что государство/государства гражданства или национальности держателей акций может/могут осуществлять дипломатическую защиту от их имени в двух следующих ситуациях: во-первых, когда компания прекратила существование в месте инкорпорации[126], что не имело места в случае с компанией "Барселона трэкшн"; во-вторых, когда само государство инкорпорации несет ответственность за причинение вреда компании и единственное средство защиты иностранных акционеров на международном уровне было доступно через их государство/государства гражданства или национальности[127], что не имело места в случае с компанией "Барселона трэкшн". Эти два исключения, которые не были подробно рассмотрены Судом по делу *Barcelona Traction*, поскольку не имели отношения к нему, фиксируются в пунктах *a*) и *b*) проекта статьи 11. Поскольку акционеры компании могут быть гражданами или иметь национальность различных государств, несколько государств гражданства или национальности могут иметь возможность осуществлять дипломатическую защиту на основании этих исключений. Однако на практике государства будут – и должны – координировать свои требования и обеспечивать, чтобы государства, граждане которых владеют основой массой акционерного капитала, привлекались в качестве заявителей требований.

4) Проект статьи 11 ограничивается интересами акционеров корпораций, поскольку судебные решения по этому вопросу, в том числе по делу *Barcelona Traction*, главным образом затрагивают вопрос акционеров. Нет никаких ясных авторитетных аргументов в пользу права

---

[117] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (см. сноску 35, выше), p. 34, para. 40.

[118] Ibid., para. 41.

[119] Ibid., p. 35, para. 44.

[120] Ibid., p. 36, para. 47.

[121] Ibid., p. 37, para. 50.

[122] Ibid., p. 35, para. 43; p. 46, paras. 86–87; p. 50, and para. 99.

[123] Ibid., pp. 48–49, paras. 94–96.

[124] Ibid., p. 48, paras. 94–95.

[125] Ibid., p. 38, para. 53; and p. 50, para. 98.

[126] Ibid., pp. 40–41, paras. 65–68.

[127] Ibid., p. 48, para. 92.

государства гражданства или национальности защищать инвесторов помимо акционеров, например облигационеров, номинальных держателей и доверительных управляющих. Однако в принципе, по-видимому, не будет убедительных причин, по которым государство гражданства не должно защищать таких лиц[128].

5) Согласно пункту *a*) проекта статьи 11 необходимо, чтобы корпорация "прекратила существовать", прежде чем государство гражданства или национальности акционеров получит право защиты от их имени. До дела *Barcelona Traction* специалисты склонялись в пользу менее жесткого критерия, позволяющего осуществлять вмешательство от имени акционеров, когда компания "практически прекратила существование"[129]. Однако в деле *Barcelona Traction* Суд установил более высокий порог для определения прекращения существования компании. "Паралич" или "зыбкое финансовое положение" компании были отклонены как неадекватные признаки[130]. Критерий "практически прекратила существование" был также отклонен как "не обладающий всей необходимой правовой точностью"[131]. Значимым было признано только "правовое положение компании". Суд заявил: "Лишь в случае юридического прекращения существования компании акционеры лишаются возможности получить средства защиты, имеющиеся через посредство компании; лишь в том случае, когда они оказываются лишенными всех таких возможностей, у них и у их правительства может возникнуть независимое право на иск"[132]. В позднейшее время этот критерий был поддержан и Европейским судом по правам человека[133].

6) В деле *Barcelona Traction* Суд прямо не указал, что компания должна прекратить существовать *в месте инкорпорации* в качестве предварительного условия для вмешательства со стороны акционеров. Тем не менее в контексте рассмотрения дела представляется бесспорным, что Суд исходил из того, что компания должна прекратить существовать в государстве инкорпорации, а не в государстве, в котором ей был причинен вред. Суд был готов признать, что компания распалась в Испании[134], однако подчеркнул, что это не влияет на непрерывность ее существования в Канаде, являющейся государством инкорпорации: "В данном случае предприятие "Барселона трэкшн" находится в стадии конкурсного управления в стране инкорпорации. Это совершенно не предполагает ликвидации субъекта или его прав, а скорее означает то, что эти права сохраняются до тех пор, пока не произошла ликвидация. Даже на стадии конкурсного управления компания продолжает существовать"[135]. Компания "рождается" в государстве инкорпорации, когда она в нем учреждается или инкорпорируется. И наоборот, она "умирает", когда она ликвидируется в государстве инкорпорации, т.е. в государстве, которое вызвало ее к жизни. Таким образом, представляется логичным, чтобы вопрос о том, прекратила ли компания существовать и имеет ли она возможность продолжать функционировать в качестве корпоративного субъекта, должен определяться по праву государства, в котором она инкорпорирована.

7) Завершающие слова "по причине, не имеющей отношения к причинению вреда" нацелены на то, чтобы государству гражданства или национальности акционеров не было разрешено вчинять иск в отношении вреда корпорации, ставшего причиной прекращения ее существования. По смыслу проекта статьи 10 это – непрерывное право государства национальности корпорации. Таким образом, государство гражданства или национальности акционеров сможет осуществлять дипломатическую защиту в отношении акционеров, пострадавших в результате вреда, причиненного корпорации, не имеющего отношения к вреду, который, возможно, повлек за собой прекращение существования корпорации. Цель такого условия заключается в том, чтобы ограничить круг обстоятельств, при которых государство гражданства или национальности акционеров может вмешиваться от имени этих акционеров в урегулирование требований в связи с причинением вреда корпорации.

8) Пункт *b*) проекта статьи 11 вводит исключение, разрешающее государству гражданства или национальности акционеров корпорации осуществлять дипломатическую защиту от их имени в тех случаях, когда государство инкорпорации само несет ответственность за причинение вреда корпорации. Это исключение ограничивается такими случаями, когда инкорпорация требовалась причинившим вред корпорации государством в качестве предварительного условия для ведения в нем дел.

9) Практика государств, арбитражные решения[136] и доктрина поддерживают такое исключение. Примеча-

---

[128] Этот подход принят в Соединенном Королевстве. См. комментарии и замечания, полученные от правительств в отношении проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/561 и Add.1–2, приложение (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии: Правила, применимые по отношению к международным претензиям.

[129] *Delagoa Bay Railway Co.* case, J. B. Moore, *Digest of International Law*, vol. VI, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, p. 648; *El Triunfo* claim, ibid., p. 649; *Baasch & Römer* case, UNRIAA, vol. X (Sales No. 1960.V.4), p. 713, at p. 723.

[130] См *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), pp. 40–41, paras. 65–66.

[131] Ibid., p. 41, para. 66.

[132] Ibid., см. также особые мнения судей Падийи Нерво (ibid., p. 256) и Аммуна, (ibid., pp. 319–320).

[133] См. *Agrotexim and others* v. *Greece, Decision of 24 October 1995*, European Court of Human Rights, *Series A*, No. 330-A, p. 25, para. 68.

[134] *I.C.J. Reports 1970*, p. 40, para. 65. См. также особые мнения судей Фитцмориса и ibid., p. 75 Джессапа, ibid., p. 194.

[135] Ibid., p. 41, para. 67.

[136] См. *Delagoa Bay Railway Company* (сноска 129, выше); *Mexican Eagle (El Aguila)*, M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), pp. 1272–1274; *Romano-Americano*, G. H. Hackworth, op cit. (сноска 64, выше), vol. V, p. 841; *"Salvador Commercial Company"* et al. *("El Triunfo Company"), Award of 8 May 1902,*

(*продолжение на следующей стр.*)

тельно, что самую решительную поддержку вмешательства со стороны государства гражданства или национальности акционеров можно обнаружить в трех исках, в которых потерпевшая корпорация была вынуждена инкорпорироваться в государстве-нарушителе: *Delagoa Bay Railway*, *Mexican Eagle* и *"Salvador Commercial Company"* et al. *("El Triunfo Company"*. Хотя в формулировках этих исков нет указания на то, что вмешательство должно ограничиваться такими случаями, именно в этих случаях, вмешательство, бесспорно, является наиболее необходимым. Правительство Соединенного Королевства в ответ на аргумент Мексики в деле *Mexican Eagle* о том, что государство не может осуществлять вмешательство от имени своих акционеров мексиканской компании, заявило:

> Если бы была принята доктрина, согласно которой правительство сначала может поставить функционирование иностранных интересов на своих территориях в зависимость от их инкорпорации по национальным законам, а затем ссылаться на такую инкорпорацию как основание для отклонения иностранного дипломатического вмешательства, то, как совершенно очевидно, не было бы недостатка в средствах, с помощью которых можно бы было воспрепятствовать иностранным правительствам в осуществлении их бесспорного права согласно международному праву на защиту коммерческих интересов их граждан за рубежом[137].

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

> Совершенно верно то, что по соображениям справедливости, как утверждается, государство должно иметь возможность в определенных случаях вставать на защиту своих граждан, акционеров компании, ставшей жертвой нарушения международного права. Так, была разработана теория, в соответствии с которой государство акционеров имеет право на дипломатическую защиту, когда государство, ответственность которого рассматривается Судом, является национальным государством компании. Независимо от того, насколько правомерна эта теория, она, бесспорно, к данному случаю не применима, поскольку Испания не является национальным государством предприятия "Барселона трэкшн[138].

В своих особых мнениях по делу *Barcelona Traction* судьи Фитцморис[139], Танака[140] и Джессап[141] заявили о своей полной поддержке права государства гражданства или национальности акционеров на вмешательство в случае, когда компании причинен вред со стороны государства инкорпорации[142]. Хотя и Фитцморис[143], и Джессап[144] признали, что необходимость такой нормы особенно очевидна, когда инкорпорация требовалась как предварительное условие для ведения дел в государстве инкорпорации, ни один из них не был готов ограничивать применение этой нормы подобными обстоятельствами. Судьи же Падилья Нерво[145], Морелли[146] и Аммун[147] решительно возражали против такого исключения.

11) События, связанные с предлагаемым исключением, в период после принятия решения по делу *Barcelona Traction*, происходили, главным образом, в сфере договоров. Тем не менее они свидетельствуют о наличии поддержки понятия, согласно которому держатели акций компаний могут предъявлять претензии к государству инкорпорации компании, если оно виновно в причинении ей вреда[148]. В деле *ELSI*[149] камера МС разрешила Соединенным Штатам предъявить Италии претензию в связи с ущербом, понесенным итальянской компанией, акциями которой полностью владели две американские компании. Суд не стал вдаваться в то, совместим ли его вывод с решением по делу *Barcelona Traction*, и не высказался по поводу предложенного исключения, обойденного в решении по делу *Barcelona Traction*, несмотря на тот факт, что Италия выдвинула возражения относительно того, что компания, права которой, как утверждалось, были нарушены, была инкорпорирована в Италии и что Соединенные Штаты пытались защитить права держателей акций компании[150]. Такое молчание можно объяснить разными причинами, в частности, тем фактом, что камера занималась не оценкой международного обычного права, а толкованием двустороннего Договора о дружбе, торговле и судоходстве[151], который предусматривал защиту держателей акций из Соединенных Штатов за рубежом. С другой стороны, совершенно ясно, что предлагаемое исключение находилось

(*продолжение сноски 136*)

UNRIAA, vol. XV (Sales No. 1966.V.3), p. 455, at p. 467; и *The Deutsche Amerikanische Petroleum Gesellschaft Oil Tankers, Award of 5 August 1926*, ibid., vol. II (Sales. No. 1949.V.1), p. 777, at p. 790. Для всестороннего изучения авторитетных источников см. Caflisch, op. cit (сноска 116, выше) и J. M. Jones, "Claims on behalf of nationals who are shareholders in foreign companies", BYBIL, vol. 26 (1949), p. 225. См. также E. Jiménez de Aréchaga, "International responsibility", в Max Sørensen (ed.), *Manual of Public International Law*, London, Macmillan, 1968, pp. 531 et seq., at pp. 580–581.

[137] Whiteman, op. cit (сноска выше), pp. 1273–1274.

[138] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), p. 48, para. 92.

[139] Ibid., pp. 72–75.

[140] Ibid., p. 134.

[141] Ibid., pp. 191–193.

[142] Судья Веллингтон Ку также поддержал эту позицию в деле *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1964*, p. 6, at p. 58, para. 20.

[143] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), p. 73, paras. 15–16.

[144] Ibid., pp. 191–193.

[145] Ibid., pp. 257–259.

[146] Ibid., pp. 240–241.

[147] Ibid., p. 318.

[148] См. *SEDCO Inc.* v. *National Iranian Oil Company and the Islamic Republic of Iran, Case No. 129 of 24 October 1985, ILR*, vol. 84 (1991), pp. 484 and 496 (толкование статьи VII (2) Алжирской декларации об урегулировании претензий); и *Liberian Eastern Timber Corporation (LETCO)* v. *The Government of the Republic of Liberia, ILM*, vol. 26 (1987), pp. 647 and 652–654 (толкование статьи 25 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств).

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

[150] Ibid., pp. 64 (para. 106), and 79 (para. 132).

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

на рассмотрении камеры[152]. Таким образом, можно сделать вывод о поддержке исключения в интересах права государства акционеров компании выступать против государства инкорпорации, если оно несет ответственность за причинение вреда корпорации[153].

12) До принятия решения по делу *Barcelona Traction* предложенное исключение пользовалось поддержкой, однако мнения относительно того, признается ли оно, и в какой степени, в практике государств и арбитражных решениях, разделились. Хотя арбитражные решения подтверждали принцип, предусмотренный в этом исключении, эти решения часто основывались на особых договоренностях между государствами, предоставляющими акционерам право требовать компенсацию, и как следствие не обязательно свидетельствовали о существовании общей нормы обычного международного права[154]. Obiter dictum в деле *Barcelona Traction* и особые мнения судей Фитцмориса, Джессапа и Танаки, несомненно, придали дополнительный вес этому исключению. Последующие события, хотя они и имели место в контексте толкования договоров, подтвердили эту тенденцию[155]. В этих обстоятельствах представляется возможным поддержать общее исключение на основе судебного решения. Однако формулировка пункта *b*) проекта статьи 11 не заходит так далеко. Он ограничивает применение этого исключения тем, что было названо "корпорацией Кальво", т.е. корпорацией, учреждение которой, подобно "оговорке Кальво"[156], призвано защитить ее от норм международного права, касающихся дипломатической защиты. Он ограничивает применение исключения ситуацией, в которой корпорация *на дату причинения вреда* (еще одна ограничительная черта) имела национальность государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда, и учреждение по праву этого государства требовалось им в качестве предварительного условия для ведения в нем дел. Учреждение должно требоваться не обязательно в силу закона этого государства. Другие формы принуждения могли бы также привести к тому, что от корпорации "потребуется" учреждение в данном государстве.

Статья 12. Прямой вред акционерам

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

Комментарий

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

> деяние, направленное против только прав компании и посягающее только на них, не создает ответственность по отношению к акционерам, даже если затронуты их интересы. … Дело обстоит по-иному, если деяние, являющееся предметом жалобы, направлено непосредственно на права акционеров как таковых. Хорошо известно, что существуют права, которыми внутригосударственное право наделяет последних и которые отличаются от прав компании, включая право на получение объявленных дивидендов, право посещать общие собрания и голосовать за них, право на долю в остаточных активах компании в период ликвидации. Всякий раз, когда его прямые права нарушаются, акционер имеет самостоятельное право на подачу иска[157].

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

2) Вопрос о защите прямых прав акционеров рассматривался камерой МС в деле *ELSI*[158]. Однако в этом деле рассматриваемые права, такие, как права акционеров на организацию компании, контроль над ней и управление ею, были зафиксированы в договоре о дружбе, торговле и судоходстве[159], который камере необходимо было истолковать, и камера не развила подробно нормы международного обычного права по этой теме. В деле *Agrotexim*[160] Европейский суд по правам человека, как и Международный Суд в деле *Barcelona Traction*, признал право акционеров на защиту в случае прямого нарушения их прав, однако постановил, что in casu такое нарушение совершено не было[161].

3) В проекте статьи 12 не делается попытки дать исчерпывающий перечень прав акционеров, отличных от

---

[152] Это ясно из обмена мнениями по делу *ELSI* (см. сноску 149, выше) между судьей Одой (pp. 87–88) и судьей Швебелем, (p. 94) по этому вопросу.

[153] Это мнение выражено Йорамом Динстейном в "Diplomatic protection of companies under international law", in K. Wellens (ed.), *International Law: Theory and Practice – Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 505 et seq., at p. 512.

[154] См. соответствующее представление Соединенных Штатов по подпункту *b* проекта статьи 11 в комментариях и замечаниях, полученных от правительств в отношении проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, документ A/CN.4/561 и Add.1–2 (сноска 128 выше, выше).

[155] Согласно принятым в Великобритании в 1985 году правилам, применимых по отношению к международным претензиям, "[e]сли подданный Соединенного Королевства обладает интересом в качестве акционера или ином качестве в компании, инкорпорированной в другом государстве и имеющей, следовательно, национальность этого государства, и если это государство наносит ущерб компании, [правительство Ее Величества] может вмешаться в целях защиты интересов подданного [Соединенного Королевства]" (Правило VI), переиздано в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 37 (1988), p. 1007, и воспроизводится в приложении к комментариям и замечаниям, полученным от правительств в отношении проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, документ A/CN.4/561 и Add.1–2 (см. сноску 128, выше).

[156] Получила название в честь выдающегося аргентинского юриста Карлоса Кальво (1824–1906 годы). См. *Ежегодник… 1956 год*, том II, документ A/CN.4/96, стр. 206–208, англ. текста.

[157] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), p. 36, paras. 46–47.

[158] См. сноску 149, выше.

[159] См. сноску 151, выше.

[160] *Agrotexim and others* v. *Greece* (см. сноску 133, выше).

[161] Ibid., p. 23, para 62.

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

4) В проекте статьи 12 конкретно не называется правовое основание, которым должно определяться, какие права принадлежат акционерам в отличие от прав самой корпорации. В большинстве случаев этот вопрос должен решаться на основании внутреннего права государства учреждения. Однако, если компания учреждена в государстве, совершающем противоправное деяние, могут иметься основания для ссылки на общие принципы права, регулирующего деятельность акционерных компаний, с тем чтобы обеспечить, чтобы в осуществлении своих прав иностранные акционеры не подвергались дискриминационному обращению[162].

Статья 13. Другие юридические лица

Принципы, содержащиеся в этой главе, применяются в соответствующих случаях к дипломатической защите иных юридических лиц, нежели корпорации.

Комментарий

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

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

3) Юристы ведут споры относительно правовой природы юридического лица и, в частности, относительно порядка образования юридического лица. Согласно теории фикции, никакое юридическое лицо не возникает без формального акта инкорпорации государством. Это означает, что орган, иной чем физическое лицо, может получать привилегии, связанные с правосубъектностью, в силу акта государства, которое посредством правовой фикции приравнивает его к физическому лицу с учетом таких ограничений, которые может налагать закон. Однако, согласно теории реальности, существование корпорации является реальностью и не зависит от признания государства. Если ассоциация или орган фактически действуют в качестве самостоятельного субъекта права, они становятся юридическим лицом со всеми его атрибутами, и при этом необходимость в признании правосубъектности со стороны государства отсутствует. Какими бы ни были достоинства теории реальности, ясно, что для того чтобы существовать, юридическое лицо должно получить определенное признание со стороны закона, т.е. определенной внутригосударственной правовой системы. Это подчеркивалось как Европейским судом[163], так и МС[164].

4) С учетом того, что юридические лица являются порождением внутреннего права, из этого следует, что сегодня существует широкий диапазон юридических лиц с разнящимися характеристиками, включая корпорации, публичные предприятия, высшие учебные заведения, школы, фонды, церкви, муниципалитеты, некоммерческие ассоциации, неправительственные организации (НПО) и даже товарищества (в некоторых странах). Невозможность отыскания общих и единообразных характеристик всех этих юридических лиц служит одним из объяснений того факта, что ученые как в области публичного, так и частного международного права в значительной степени ограничивают свое рассмотрение юридических лиц в контексте международ-

---

[162] В своем особом мнении по делу *ELSI* судья Ода говорил об "общих принципах права, регулирующего деятельность компаний", в контексте прав акционеров (см. сноску 149, выше), pp. 87–88.

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

[164] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), pp. 33–34, para. 38.

ного права корпорациями. Несмотря на это, в контексте дипломатической защиты необходимо учесть и другие юридические лица, помимо корпораций. Из решений ППМП видно, что коммуна[165] (муниципалитет) или высшее учебное заведение[166] могут при определенных обстоятельствах квалифицироваться в качестве юридических лиц, имеющих национальность того или иного государства. Отсутствуют причины, по которым такие юридические лица не должны иметь право на дипломатическую защиту в случае, если они понесли ущерб за рубежом, при условии, что они являются самостоятельными образованиями, не входящими в состав аппарата оказывающего защиту государства[167]. Не преследующие цель извлечения прибыли фонды, состоящие из активов, выделенных донором или завещателем в благотворительных целях, являются юридическими лицами без членского состава. Сегодня многие фонды финансируют проекты за рубежом в целях содействия развитию здравоохранения, социального обеспечения, прав женщин, прав человека и защиты окружающей среды в развивающихся странах. Если такое юридическое лицо пострадает от международно-противоправного деяния принимающего государства, то, видимо, ему будет предоставлена дипломатическая защита со стороны государства, согласно законам которого оно было создано. НПО, отстаивающие свои цели за рубежом, как представляется, подпадают под ту же категорию, что и фонды[168].

5) Разнообразие целей, преследуемых другими юридическими лицами, помимо корпораций, а также их структуры делает невозможной разработку отдельных и особых статей о дипломатической защите различных типов юридических лиц. Наиболее разумным и единственным реалистичным подходом является разработка положений, распространяющих принципы дипломатической защиты, адаптированные к корпорациям, на другие юридические лица, при условии внесения в них изменений, необходимых для учета различных характерных особенностей каждого юридического лица. Предлагаемая статья преследует именно эту цель. В ней предусматривается, что принципы, регулирующие вопросы национальности корпораций и применения принципа непрерывной национальности корпораций, которые содержатся в данной статье, будут применяться "в соответствующих случаях" к дипломатической защите других юридических лиц, помимо корпораций. Это потребует рассмотрения необходимыми компетентными органами или судами характера и функций данного юридического лица, чтобы принять решение, будет ли применение в его отношении любых положений данной главы "соответствующим случаем". Большинство юридических лиц помимо корпораций не имеют акционеров, поэтому применительно к ним соответствующим случаем может быть применение только проектов статей 9 и 10. Если, однако, такое юридическое лицо все же имеет акционеров, на него могут также распространяться проекты статей 11 и 12[169].

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ВНУТРЕННИЕ СРЕДСТВА ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ

Статья 14. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может предъявлять 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 15, исчерпает все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, доступные лицу, которому причинен вред, в судебных или административных учреждениях или органах, будь то обычных или специальных, государства, предположительно несущего ответственность за причинение вреда.

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

---

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

[166] В решении по делу *Appeal from a Judgment of the Hungaro Mixed Arbitral Tribunal (The Peter Pázmány University)* ППМП постановила, что университет Петера Пазмани является венгерским юридическим лицом с точки зрения статьи 250 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Венгрией (Трианонский договор) и поэтому имеет право на реституцию принадлежащей ему собственности, (*Judgment, 1933, P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61,* p. 208, at pp. 227–232).

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

[168] Подробнее см. K. Doehring, "Diplomatic protection of non-governmental organizations", in M. Rama-Montaldo (ed.), *El derecho internacional en un mundo en transformación: liber amicorum en homenaje al professor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 1994, pp. 571–580.

[169] Это также касается товарищества с ограниченной ответственностью, известного в странах континентального права, которое представляет собой гибрид акционерного общества и товарищества.

Комментарий

1) Проект статьи 14 преследует цель кодификации нормы международного обычного права, требующей исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия осуществления дипломатической защиты. Эта норма была признана МС в деле *Interhandel* в качестве давно установившейся нормы международного обычного права"[170] и камерой МС в деле *ELSI* в качестве "важного принципа международного обычного права"[171]. Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты обеспечивает, чтобы "государство, где произошло нарушение, имело возможность устранить его последствия своими собственными средствами, в рамках своей собственной внутренней правовой системы"[172]. Комиссия ранее рассмотрела исчерпание внутренних средств правовой защиты в контексте своей работы по теме ответственности государств и пришла к выводу, что оно является "одним из принципов общего международного права", поддерживаемых судебными решениями, практикой государств, договорами и трудами юристов[173].

2) Исчерпание внутренних средств правовой защиты требуется как от физических, так и от юридических лиц. Иностранная компания, финансируемая частично или преимущественно за счет государственного капитала, также должна исчерпывать внутренние средства правовой защиты. Лица, не являющиеся гражданами осуществляющего защиту государства, которые имеют право на дипломатическую защиту в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в проекте статьи 8, также должны исчерпать внутренние средства правовой защиты.

3) Слова "все внутренние средства правовой защиты" должны трактоваться с учетом проекта статьи 15, где указаны исключительные обстоятельства, при которых не возникает необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты.

4) Доступные иностранцу средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до того, как дипломатическая защита может быть осуществлена, неизбежно будут различными в разных государствах. Поэтому никакие усилия по кодификации не позволят разработать абсолютную норму, которая подходила бы на все случаи жизни. Пункт 2 отражает попытку охарактеризовать в общей форме основной род средств, которые должны быть исчерпаны[174]. С самого начала ясно, что иностранец должен исчерпать все доступные судебные средства защиты, предусмотренные во внутреннем праве государства-ответчика. Если внутреннее право соответствующего государства с учетом обстоятельств дела позволяет подавать апелляцию в суд высшей инстанции, такая апелляция должна быть подана в целях получения окончательного решения по данному делу. Даже если возможность апелляции по праву в вышестоящий суд отсутствует, но этот суд по своему усмотрению может разрешить апелляцию, иностранное физическое или юридическое лицо все равно обязано обратиться за разрешением на апелляцию в этот суд[175]. Суды в этой связи включают в себя как обычные, так и специальные суды, поскольку "решающее значение имеет не обычный или чрезвычайный характер того или иного средства правовой защиты, а то, дает ли оно возможность добиться эффективного и достаточного возмещения"[176].

5) Также должны быть исчерпаны административные средства защиты. Однако потерпевший иностранец обязан исчерпать только те средства защиты, которые могут вести к принятию юридически обязательного решения. Он не обязан обращаться к исполнительной власти, с тем чтобы она назначила возмещение в порядке осуществления своих дискреционных полномочий. Внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, "цель которых заключается в том, чтобы добиться благоприятствования, а не защиты права"[177] и не включают в себя также средства защиты, предоставляемые в порядке "доброй воли"[178], если только они не являются важнейшей предпосылкой прием-

---

[170] *Interhandel, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1959*, p. 6, at p. 27.

[171] *ELSI* (см. сноску 149, выше), p. 42, para. 50.

[172] *Interhandel* (см. сноску 170, выше), at p. 27.

[173] См. статью 22 проектов статей об ответственности государств, принятых в предварительном порядке Комиссией в первом чтении, *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), глава III, раздел. D.1 (проект статьи 22 был одобрен Комиссией на ее двадцать девятой сессии, а текст и соответствующий комментарий содержатся в *Ежегоднике… 1977 год*, том II (часть вторая), глава II, раздел B, стр. 34–59), а также статью 44 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные акты, принятых Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 147; комментарий к этой статье содержится на стр. 147–148.

[174] В *Ambatielos Claim* арбитражный трибунал заявил, что "[в]ся система правовой защиты, предусмотренная внутригосударственным правом, должна была быть подвергнута критическому анализу" (*Judgment of 6 March 1956,* UNRIAA, vol. XII (Sales No. 63.V.3), p. 120).См. также по этой теме C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2004, pp. 182–192.

[175] Сюда включается и процедура certiorari в Верховном суде Соединенных Штатов.

[176] *B. Schouw Nielsen* v. *Denmark, Application No. 343/57, Decision of 2 September 1959*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, p. 438, относительно встречного удовлетворения Института международного права в его резолюции 1954 года (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 46 (1956), p. 364). См. также *Lawless* v. *Ireland, Application No. 332/57, Decision of 30 August 1958*, European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1958–1959*, pp. 308 et seq., at pp. 318–322.

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

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

лемости последующей процедуры рассмотрения спора. Как правило, к этой категории относятся просьбы о помиловании и обращение к омбудсмену [179].

6) С тем чтобы заложить удовлетворительную основу для международного требования на основании исчерпания внутренних средств правовой защиты, иностранный истец должен представить во время внутреннего судопроизводства основные доводы в свою пользу, которые он намерен выдвинуть в ходе международного разбирательства. В деле *ELSI* камера МС заявила, что, для того чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено настолько, насколько это позволяют внутреннее право и процедуры, причем без успеха для истца[180]. Этот критерий представляется более предпочтительным, нежели более строгий критерий, провозглашенный в арбитражном решении по делу *Finnish Ships Arbitration*, согласно которому все утверждения по вопросам факта и права, которые выдвинуты предъявившим требование правительством … до этого должны быть исследованы и оценены внутригосударственными судами[181].

7) Государство-истец должно поэтому представить имеющиеся у него доказательства в обоснование существа своего требования в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты[182]. Международное средство защиты, обеспечиваемое дипломатической защитой, не может использоваться, чтобы компенсировать упущения при подготовке или представлении иска на внутригосударственном уровне[183].

8) В проекте статьи 14 не принимается во внимание "оговорка Кальво"[184], механизм, использовавшийся в основном латиноамериканскими государствами в конце XIX – начале XX века для ограничения иностранцев только внутренними средствами правовой защиты путем их принуждения к отказу от обращения к международным средствам правовой защиты в отношении споров, вытекающих из договора, заключенного с принимающим государством. Юридическая сила такой оговорки всячески оспаривалась государствами – экспортерами капитала[185] на том основании, что, согласно правилу, установленному в решении по делу *Mavrommatis*[186], иностранец не имеет права отказаться от права, которое принадлежит государству, а не его гражданину. Несмотря на это, "оговорка Кальво" рассматривалась как региональный обычай в Латинской Америке и стала элементом национального самосознания во многих государствах. "Оговорку Кальво" трудно согласовать с международным правом, если трактовать ее как полный отказ от обращения к международной защите в отношении действия принимающего государства, представляющего собой международно-противоправное деяние (такого, как отказ в правосудии), либо в тех случаях, когда вред, причиненный иностранцу, непосредственным образом затрагивает государство гражданства иностранца[187]. Возражение в отношении действительности "оговорки Кальво" применительно к общему международному праву, разумеется, менее убедительно, если признать, что право, защищаемое в рамках дипломатической защиты, является правом защищаемого индивида, а не правом защищающего государства[188].

9) В пункте 3 предусматривается, что норма исчерпания внутренних средств правовой защиты применяется лишь в тех случаях, когда государству-истцу вред причинен "косвенно", т.е. "через его физическое или юридическое лицо". Она не применяется, если государству-истцу причинен прямой вред в результате противоправного деяния другого государства, поскольку у этого государства имеются свои собственные основания для предъявления международного требования[189].

10) На практике сложно установить, является ли требование "прямым" или "косвенным", когда оно "смешано" в том смысле, что содержит элементы вреда как государству, так и физическим или юридическим лицам этого государства. Многие споры, рассматривавшиеся МС, были связаны с феноменом смешанного требования. В деле *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*[190] имело место прямое нарушение Исламской Республикой Иран обязанности перед Соединенными Штатами Америки защищать их дипломатических и консульских работников, однако в то же время был причинен вред и самим гражданам (дипломатам и консулам), которые были захвачены в качестве заложников; в деле *Interhandel*[191] Швейцария выдвинула требования, касающиеся прямого ущерба ей самой, связанного с нарушением договора, а также косвенного ущерба в результате причиненного вреда швейцарской корпорации. В деле *Arrest Warrant of 11 August 2000* Суд расценил требование как основанное на прямом нарушении международного права, а в деле "Интерхандель" суд пришел к выводу о том, что требование было в основном косвенным и что "Интерхандель" не исчерпала внутренних средств правовой защиты. В деле *Arrest Warrant of 11 August 2000* был причинен ущерб Демо-

---

[179] См. *Avena* (сноска 29, выше), at pp. 63–66, paras. 135–143.

[180] *ELSI* (см. сноску 149, выше), at p. 46, para. 59.

[181] *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 178, выше), at p. 1502.

[182] См. *Ambatielos Claim* (сноска 174, выше).

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

[184] См. сноску156, выше.

[185] В общем см. D.R. Shea *The Calvo Clause: A Problem of Inter-American and International Law and Diplomacy* (Mineapolis: University of Minnesota Press, 1955).

[186] См. сноску 26, выше.

[187] *North American Dredging Company of Texas (U.S.A.)* v. *United Mexican States*, UNRIAA, vol. IV, p. 26.

[188] См. пункт 5 комментария к проекту статьи 1, выше.

[189] Подробнее об этом см. C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (сноска 174, выше), pp. 145–168.

[190] *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3.

[191] См. сноску 170, выше.

кратической Республике Конго и ее гражданину (министру иностранных дел), однако Суд посчитал, что требование не было подано в контексте защиты гражданина и поэтому ДРК не было необходимости исчерпать внутренние средства правовой защиты[192]. В деле *Avena* Мексика желала защитить своих граждан, ожидавших приведения в исполнение смертного приговора в Соединенных Штатах, посредством Венской конвенции о консульских сношениях, приводя тот довод, что "она сама, непосредственно и через своих граждан, пострадала" в результате непредоставления Соединенными Штатами консульского доступа к ее гражданам на основании положений пункта 1 статьи 36 Конвенции. Суд согласился с этим доводом в силу "взаимозависимости прав государства и прав личности"[193].

11) В случае смешанного требования суд обязан изучить различные элементы требования и решить, какой элемент преобладает: прямой или косвенный. В деле *ELSI* камера МС отклонила довод Соединенных Штатов о том, что часть требования основывалась на нарушении договора и что поэтому необходимо было исчерпать внутренние средства правовой защиты, заявив что "у камеры нет сомнений в том, что требование Соединенных Штатов в целом "окрашено и пропитано" предполагаемым ущербом корпорациям "Райтеон" и "Мачлетт" [корпорации Соединенных Штатов]"[194]. С критерием преимущественного характера тесно связан критерий sine qua non (или критерий "если бы не"), который ставит вопрос о том, было ли бы представлено требование, содержащее элементы как прямого, так и косвенного вреда, если бы оно не было требованием от имени лица, которому причинен вред. Если на этот вопрос дается отрицательный ответ, то требование является косвенным и внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны. Однако критерий преимущественного характера мало чем отличается от критерия sine qua non. Если требование преимущественно основывается на вреде, причиненном лицу, то это свидетельствует о том, что оно не выдвигалось бы, если бы лицу не был причинен ущерб. В этих обстоятельствах в пункте 3 предусмотрен только один критерий – критерий преимущественного характера.

12) Другие "критерии", используемые для установления того, носит ли требование прямой или косвенный характер, являются не столько критериями, сколько факторами, которые необходимо учитывать при решении того, склоняется ли преимущественно требование в пользу прямого или косвенного требования, или того, выдвигалось ли бы требование или нет, если бы лицу не был причинен ущерб. Основными факторами, которые необходимо учитывать при такой оценке, являются предмет спора, характер требования и требуемое средство правовой защиты. Так, если спор касается государственного официального лица[195], должностного лица с дипломатическим статусом[196] или государственного имущества[197], требование обычно будет прямым, а если государство добивается денежного возмещения от имени лица, выступающего в качестве частного лица, требование будет косвенным.

13) В пункте 3 разъясняется, что внутренние средства правовой защиты необходимо исчерпать не только в отношении международного требования, но и в отношении ходатайства о вынесении декларативного решения, выдвинутого преимущественно на основе ущерба физическому или юридическому лицу. Хотя можно привести подтверждения в поддержку мнения о том, что, когда государство не выдвигает требования о возмещении ущерба лицу, которому причинен вред, а просто ходатайствует о вынесении решения о толковании и применении договора, необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты отсутствует [198], существуют случаи, при которых от государств требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, когда они ходатайствовали о вынесении декларативного решения, связанного с толкованием и применением договора, который, как утверждалось, был нарушен государством-ответчиком в результате незаконного обращения с лицом, которому причинен вред[199].

14) Проект статьи 14 требует того, что лицо, которому причинен вред, должно само исчерпать все внутренние средства правовой защиты. Это не исключает возможности того, что исчерпание внутренних средств правовой защиты может быть результатом того, что другое лицо предъявило по существу тот же иск в суд государства-ответчика[200].

Статья 15. Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты, когда:

***a*) не имеется никаких разумно доступных внутренних средств правовой защиты для обеспечения эффективного возмещения или внутренние**

---

[192] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 17– 18, para. 40.

[193] *Avena* (см. сноску 29, выше), pp. 35–36, para. 40.

[194] *ELSI* (см. сноску 149, выше), at p. 43, para. 52. См. также *Interhandel* (сноска 170, выше), at p. 28.

[195] См. *Arrest Warrant of 11 August 2000, I.C.J. Reports 2000* (сноска 192, выше), para. 40.

[196] См. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* case (сноска 190, выше).

[197] Дело *Corfu Channel, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949*, p. 4.

[198] См. *Air Service Agreement of 27 March 1946 between the United States of America and France, Decision of 9 December 1978*, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), p. 417; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1988*, p. 12, at p. 29, para. 41.

[199] См. *Interhandel* (сноска 170, выше), at pp. 28–29; и *ELSI* (сноска 149, выше), at p. 43.

[200] См. *ELSI* (сноска 149, выше), at p. 46, para. 59.

средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности добиться такого возмещения;

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

***c*) не было никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством на дату причинения вреда;**

***d*) лицу, которому причинен вред, явно препятствуют воспользоваться внутренними средствами правовой защиты; или**

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

Комментарий

1) Проект статьи 15 касается исключений из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункты *a*) и *b*), которые охватывают обстоятельства, при которых внутренние суды не дают перспектив возмещения, и пункты *c*) и *d*), которые касаются обстоятельств, при которых требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия выдвижения иска было бы несправедливо или неразумно, представляют собой явные исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункт *e*) касается иной ситуации, которая возникает, если государство-ответчик отказалось от требования исчерпания внутренних средств правой защиты.

Пункт *a*)

2) Пункт *a*) касается исключения из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты, которое иногда называют в общем смысле изъятием по причине "тщетности" или "неэффективности". Эти три варианта требуют рассмотрения нормы с описанием обстоятельств, при которых исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется в силу сбоев в отправлении правосудия:

i) внутренние средства правовой защиты явно бесполезны;

ii) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной надежды на успех;

iii) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения.

Все эти три варианта пользуются известной поддержкой в авторитетных источниках.

3) Критерий "очевидной бесполезности", подробно охарактеризованный арбитром Багге в деле *Finnish Ships Arbitration*[201], устанавливает слишком высокий порог. С другой стороны, критерий "отсутствия разумной надежды на успех", принятый Европейской комиссией по правам человека в ряде ее решений[202], представляется слишком щедрым по отношению к истцу. Это оставляет третий вариант, формулировка которого позволяет обойтись без строгих положений об "очевидной бесполезности", но тем не менее налагает значительное бремя на истца, требуя, чтобы тот доказал, что в обстоятельствах дела и в контексте правовой системы государства-ответчика у него нет никакой разумной возможности получить эффективное возмещение, предлагаемое внутренними средствами правовой защиты. Этот критерий взят на вооружение из особого мнения сэра Херша Лаутерпахта по делу *Certain Norwegian Loans*[203] и находит поддержку в трудах юристов[204]. Однако этот критерий не учитывает элемент внутренних средств правовой защиты, который был одобрен Комиссией в ее статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния[205], и в некоторых случаях рассматривается судами[206] и юристами[207] как элемент этой нормы. По этой причине критерий в пункте a) расширен и требует того, чтобы не имелось никаких "разумно доступных внутренних средств правовой защиты" для обеспечения эффективного возмещения или внутренние средства правовой защиты не давали никакой разумной возможности добиться такого возмещения. В этой форме этот критерий поддерживается судебными решениями, согласно которым исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется, если местный суд не обладает юрисдикцией в отношении

---

[201] *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 178, выше), p. 1504.

[202] *Retimag S.A. v. Federal Republic of Germany, Application No. 712/60, Decision of 16 December 1961,* European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961*, pp. 385 et seq., at p. 400; *X, Y and Z* v. *the United Kingdom, Application Nos. 8022/77 and 8027/77, Decision of 8 December 1979, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports,* vol. 18, pp. 66 et seq., at p. 74. См. также комментарий к статье 22 проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией на ее двадцать девятой сессии (сноска 173, выше), пункт 60, стр. 107.

[203] *Certain Norwegian Loans, Judgment, I.C.J. Reports 1957*, p. 9, at p. 39.

[204] См. G. Fitzmaurice, "Hersch Lauterpacht – the scholar as judge", *BYBIL*, vol. 37 (1961), pp. 1 et seq., at pp. 60–61; и M. Herdegen, "Diplomatischer Schutz und die Erschöpfung von Rechtsbehelfen", в G. Ress and T. Stein (eds.), *Der diplomatische Schutz im Völker- und Europarecht: Aktuelle Probleme und Entwicklungstendenzen* (1966), pp. 63 et seq., at p. 70.

[205] Статья 44 требует того, чтобы средства правовой защиты были "доступными и эффективными" (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 147).

[206] В деле *Loewen* (см. сноску 59, выше) суд установил, что норма исчерпания местных средств правовой защиты обязывает потерпевшего "исчерпать средства правовой защиты, которые эффективны и адекватны и разумно доступны" для того (para. 168).

[207] См. C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (сноска 174, выше), pp. 181–182, 203–204.

спора, о котором идет речь[208]; национальное законодательство, оправдывающее деяние, по поводу которого жалуется иностранец, не будет рассматриваться внутренними судами[209]; отсутствие независимости внутренних судов является общеизвестным фактом[210]; существует последовательная и хорошо прослеживаемая серия прецедентов, неблагоприятных для иностранцев[211]; суды государства не компетентны предоставлять соответствующую и достаточную правовую защиту иностранцу[212]; или государство-ответчик не имеет надлежащей системы судебной защиты[213].

4) Чтобы выполнить требования пункта a), недостаточно, чтобы потерпевшее лицо продемонстрировало, что возможность успеха невелика или что последующие апелляции затруднительны или дорогостоящи. Критерий заключается не в том, вероятен или возможен ли успешный итог, а в том, обеспечивает ли внутригосударственная система государства-ответчика разумную возможность обеспечения эффективного возмещения. Это должно определяться в контексте внутреннего права и превалирующих обстоятельств. Этот вопрос должен решаться компетентным международным судом, которому будет поручена задача изучения вопроса о том, были ли исчерпаны местные средства правовой защиты. Решение по этому вопросу должно быть принято на основании презумпции обоснованности требования[214].

Пункт *b*)

5) Тот факт, что можно обойтись без требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты, подтверждается результатами попыток кодификации[215], договорами в области прав человека и практикой[216], судебными решениями[217] и мнениями авторитетных юристов. Трудно наполнить понятие "излишняя задержка" объективным содержанием или попытаться оговорить конкретные сроки, в течение которых должны использоваться внутренние средства правовой защиты. О каждом случае необходимо судить на основании его фактов. Как заявила Британско-мексиканская комиссия по претензиям в деле *El Oro Mining*: "Комиссия не будет пытаться установить с точностью, в какой именно период от суда может ожидаться вынесение решения. Это будет зависеть от нескольких обстоятельств, прежде всего от объема работы, связанного с тщательным изучением дела, иными словами, от масштаба последнего"[218].

6) Пункт *b*) ясно дает понять, что задержка в процессе осуществления правовой защиты присваивается гос-

---

[208] См. *Panevezys-Saldutiskis Railway* (сноска 26, выше), at p. 18; *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly, AJIL,* vol. 28 (1934), p. 760, at p. 789; *Claim of Rosa Gelbtrunk, Award of 2 May 1902,* и *"El Triunfo Company"* (сноска 129, выше), at pp. 463–466 и pp. 467–479, соответственно; *The Lottie May Incident* (арбитраж между Гондурасом и Соединенным Королевством), *Arbitral Award of 18 April 1899,* UNRIAA, vol. XV, p. 23, at p. 31; отдельное мнение судьи Лаутерпахта по делу *Certain Norwegian Loans* (сноска 203, выше), pp. 39–40; и *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 178, выше), p. 1535.

[209] *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly* (сноска выше). См. также *Affaire des Forêts du Rhodope central (fond), Decision of 29 March 1933,* UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1405; *Ambatielos Claim* (сноска 174, выше), p. 119; и *Interhandel* case (сноска 170, выше), p. 28.

[210] См. *Robert E. Brown (United States)* v. *Great Britain, Arbitral Award of 23 November 1923,* UNRIAA, vol. VI (Sales No. 1955.V.3), p. 120; и *Velásquez Rodríguez* v. *Honduras, Judgement of 29 July 1988,* Inter-American Court of Human Rights, *Series C, No. 4* (см. также ILM, vol. 28 (1989), pp. 291 et seq., at pp. 304–309).

[211] *Panevezys-Saldutiskis Railway* case (сноска 26, выше); *S.S. "Lisman", Award of 5 October 1937,* UNRIAA, vol. III, p. 1767, at p. 1773; *S.S. "Seguranca", Award of 27 September 1939,* ibid., p. 1861, at p. 1868; *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 178, выше), p. 1495; *X.* v. *Federal Republic of Germany, Application No. 27/55, Decision of 31 May 1956, European Commission of Human Rights, Documents and Decisions, 1955–1956–1957,* p. 138; *X* v. *Federal Republic of Germany, Application No. 352/58, Decision of 4 September 1958,* European Commission and European Court of Human Rights, *Yearbook of the European Convention on Human Rights, 1958–1959,* p. 342, at p. 344; и *X.* v. *Austria, Application No. 514/59, Decision of 5 January 1960, Yearbook of the European Convention on Human Rights,1960,* p. 196, at p. 202.

[212] См. *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 178, выше), pp. 1496–1497; *Velásquez Rodríguez* (см. сноску 210, выше); *Yağci and Sargin* v. *Turkey, Judgment of 8 June 1995, European Court of Human Rights, Series A: Judgments and Decisions,* vol. 319, p. 3, at p. 17, para. 42; и *Hornsby* v. *Greece, Judgment of 19 March 1997,* ibid., *Reports of Judgments and Decisions, 1997–II,* No. 33, p. 495, at p. 509, para. 37.

[213] См. *Mushikiwabo and Others* v. *Barayagwiza, Decision of 9 April 1996,* ILR, vol. 107 (1997), pp. 457 et seq., at p. 460. Во время военной диктатуры в Чили Межамериканская комиссия по правам человека решила, что нарушения, присущие судопроизводству в органах военной юстиции, устраняют необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты (см. resolution No. 01a/88 of 12 September 1988, case 9755: Chile, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1987–1988,* OEA/Ser.L/V/II.74 document 10 rev.1, p. 136).

[214] См. *Finnish Ships Arbitration* (сноска 178, выше), at p. 1504; and the *Ambatielos Claim* (сноска 174, выше), at pp. 119–120.

[215] См. обсуждение первых попыток кодификации, предпринятых Специальным докладчиком Ф. В. Гарсией Амадором, в первом докладе о международной ответственности государств, *Ежегодник… 1956 год*, том II, стр. 173 англ. текста на стр. 223–226 англ. текста; и пункт 2 статьи 19) проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам 1960 года, подготовленного Гарвардским научно-исследовательским институтом международного права, в Sohn and Baxter, loc. cit. (см. сноску 71, выше), at p. 577.

[216] Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 41, пункт 1 *c*); Американская конвенция о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика (статья 46, para. 2 *c*); *Weinberger* v. *Uruguay, Communication No. 28/1978,* Human Rights Committee, *Selected Decisions under the Optional Protocol* (second to sixteenth sessions) (United Nations publication, Sales No. E.84.XIV.2), vol. 1, p. 57, at p. 59; *Las Palmeras, Preliminary Objections, Judgment of 4 February 2000,* Inter-American Court of Human Rights, *Series C: Decisions and Judgments,* No. 67, p. 64, para. 38; and *Erdoğan* v. *Turkey, Application No. 19807/92, Decision of 16 January 1996,* European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports,* vol. 84–A, pp. 5 et seq., at p. 15.

[217] См. *El Oro Mining and Railway Company (Litd.) (Great Britain)* v. *United Mexican States, Decision No. 55 of 18 June 1931, UNRIAA,* vol. V (Sales No. 1952.V.3), p. 191, at p. 198; и *Case concerning the Administration of the Prince von Pless, Order of 4 February 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 52,* p. 11, at p. 16.

[218] См. сноску выше.

ударству, предположительно несущему ответственность за причинение вреда иностранцу. Формулировка "процесс осуществления правовой защиты" представляется более предпочтительной, чем "внутренние средства правовой защиты", поскольку она отражает стремление охватить весь процесс, через который задействуются и осуществляются средства правовой защиты и посредством которого они используются.

Пункт *c*)

7) Исключение из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты в пункте a) проекта статьи 15, согласно которому не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда те не являются разумно доступными или "не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения", не охватывает ситуации, при которых внутренние средства правовой защиты имеются и могут давать разумную возможность эффективного возмещения, но потерпевшему иностранцу было бы неразумно исчерпывать их или этот процесс был бы сопряжен для него с большими тяготами. Например, даже при существовании эффективных внутренних средств правовой защиты было бы неразумно и несправедливо требовать от лица, которому причинен вред, исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае причинения его имуществу вреда в результате воздействия загрязнения окружающей среды, выпадения радиоактивных осадков или падения обломков космического объекта, ответственность за которые лежит не на государстве, где находится эта собственность, или же если он находится на борту авиалайнера, сбитого во время пролета над территорией другого государства. В таких ситуациях предполагалось, что нет необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты в отсутствие добровольной связи или территориальной связи между физическим лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком.

8) В литературе по праву приводится обоснование тезиса о том, что во всех случаях, в которых требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, наличествовала какая-то связь между лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком, например добровольное физическое присутствие, проживание, владение собственностью или договорные отношения с государством-ответчиком[219]. Приверженцы этого мнения считают, что характер дипломатической защиты и нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, претерпел значительные изменения в последнее время. Если на ранних этапах дипломатическая защита было связана с ситуациями, при которых иностранцу, проживающему и ведущему деловую деятельность в иностранном государстве, наносился вред деянием этого государства, в связи с чем от него могло ожидаться исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, предусматривающим, что направляющийся за границу гражданин должен обычно рассматриваться как признающий местные законы в том виде, в котором он их находит, включая средства, предоставляемые для компенсации вреда, то в настоящее время индивиду может быть причинен вред деянием иностранного государства вне его территории или каким-то деянием в пределах его территории в обстоятельствах, при которых индивид не имеет никакой связи с этой территорией. Примерами служат трансграничный экологический вред (к примеру, взрыв на Чернобыльской атомной электростанции вблизи Киева на Украине в 1986 году, в результате которого радиоактивные осадки выпали в таких удаленных районах, как Япония и Скандинавия) и сбитие летательного аппарата, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства (иллюстрацией чему служит дело *Aerial Incident of 27 July 1955*, когда Болгария сбила самолет компании "Эл Ал", который случайно вошел в ее воздушное пространство)[220]. Основанием для такой нормы о добровольной связи или территориальной связи является принятие риска иностранцем в иностранном государстве. Лишь в том случае, когда иностранец добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика, следует ожидать от него исчерпания внутренних средств правовой защиты.

9) Ни судебные решения, ни государственная практика не содержат четких указаний по поводу существования подобного изъятия из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Несмотря на наличие предварительных решений в поддержку такого изъятия в делах *Interhandel*[221] и *Salem*[222], в других делах[223] трибуналы подтверждали применимость правила о внутренних средствах правовой защиты, несмотря на отсутствие добровольной связи между иностранцем, которому причинен вред, и государством-ответчиком. В деле *Norwegian Loans*[224] и деле *Aerial Incident of 27 July 1955*[225] доводам в пользу существования требования добровольной связи уделялось большое внимание, однако ни в первом, ни во втором случаях МС не принял решения по данному вопросу. В деле *Trail Smelter*[226], касавшемся трансграничного загрязнения, при котором не было никакой добровольной связи или

---

[219] См. C. F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law* (сноска 174, выше), at p. 169; и T. Meron, "The incidence of the rule of exhaustion of local remedies", BYBIL, *1959*, vol. 35, pp. 83 et seq., at p. 94.

[220] *Case Concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1959, I.C.J. Reports 1959*, p. 127.

[221] Здесь МС заявил: "было сочтено необходимым, чтобы *государство, в котором имело место нарушение,* также имело возможность устранить его своими собственными средствами" (см. сноску 170, выше), at p. 27.

[222] В деле *Salem* арбитражный трибунал заявил, что, "[к]ак правило, иностранец должен признавать применимость к нему решений органов правосудия страны, которую он избрал в качестве своего местожительства" (см. сноску 72, выше), at p. 1202.

[223] *Finnish Ships Arbitration* (см. сноску 178, выше) *Ambatielos Claim* (см. сноску 174, выше).

[224] *Case of Certain Norwegian Loans (France* v. *Norway), Oral Pleadings of France, I.C.J. Pleadings 1957*, vol. I, p. 408.

[225] *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel* v. *Bulgaria), Preliminary Objections, Oral Pleadings of Israel, I.C.J. Pleadings 1959*, pp. 531–532.

[226] *Trail Smelter*, UNRIAA, vol. III (Sales No. 1949.V.2), p. 1905.

территориальной связи, Канада не настаивала на исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это и другие дела[227], в которых не было никакой добровольной связи и в рамках которых не шла речь о внутренних средствах правовой защиты, истолковывались как поддерживающие требования о добровольном признании юрисдикции в качестве одного из предварительных условий для применения нормы о внутренних средствах правовой защиты. Ненастаивание на применении правила о внутренних средствах правовой защиты в этих делах может, вместе с тем, быть объяснено как пример прямого вреда, при котором нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, или исходя из того, что арбитражное соглашение, о котором идет речь, не требовало исчерпания внутренних средств правовой защиты.

10) В пункте *c*) не используется термин "добровольная связь" для описания этого исключения, поскольку он подчеркивает субъективное намерение лица, которому причинен вред, а не отсутствие объективно установимой связи между отдельным лицом и принимающим государством. Было бы трудно доказать подобный субъективный критерий на практике. Поэтому пункт *c*) требует существования "относящейся к делу связи" между иностранцем, которому причинен вред, и принимающим государством, а не добровольной связи. Такая связь должна быть "относящейся к делу" в том смысле, что она должна в той или иной мере быть связана с понесенным ущербом. Трибунал будет обязан рассматривать не только вопрос о присутствии лица, которому причинен вред, его проживании или ведении им деловых операций на территории принимающего государства, но и вопрос о том, приняло ли это лицо своим поведением в данных обстоятельствах риск того, что при причинении ему ущерба на него будет распространяться законодательство принимающего государства. Слово "относящаяся к делу", как было решено, лучше всего поможет трибуналу рассмотреть основные элементы связи между иностранцем, которому причинен вред, и принимающим государством в контексте ущерба, с тем чтобы установить, имело ли место такое принятие риска со стороны иностранца, которому причинен вред. Не должно быть какой-либо "относящейся к делу" связи между физическим лицом, которому причинен вред, и государством-ответчиком на дату причинения ущерба.

Пункт *d*)

11) Пункт *d*) призван дать трибуналу возможность отказаться от требования исчерпания внутренних средств правовой защиты в тех случаях, когда во всех обстоятельствах дела было бы явно неразумным ожидать соблюдения этой нормы. Этот пункт, который представляет собой результат прогрессивного развития права, должен трактоваться узко, при этом бремя доказывания лежит на лице, которому причинен ущерб, которое должно показать не только то, что имеются серьезные препятствия и трудности, мешающие исчерпанию внутренних средств правовой защиты, но и что он "явно" лишен возможности использования таких средств защиты. Не предпринято какой-либо попытки предусмотреть всеобъемлющий перечень факторов, которые могут подпадать под это изъятие. Обстоятельства, которые могут явным образом исключать исчерпание внутренних средств правовой защиты, возможно, включают в себя ситуацию, в которой государство-ответчик препятствует въезду потерпевшего лица на его территорию либо на основании закона, либо прибегая к угрозам в отношении его личной безопасности и тем самым лишая его возможности возбуждения дела в местных судах. Или же когда преступные синдикаты в государстве-ответчике препятствуют ему возбудить такое разбирательство. Хотя ожидается, что лицо, которому причинен ущерб, должно нести издержки юридического разбирательства в судах государства-ответчика, могут иметься обстоятельства, в которых такие издержки непомерно высоки и "явно препятствуют" соблюдению нормы исчерпания внутренних средств правовой защиты"[228].

Пункт *e*)

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

> В делах подобного рода, согласно общепризнанным принципам международного права и международной практике, правило, которое требует предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты, предназначено во благо государства, поскольку это правило направлено на освобождение государства от обязанности отвечать на обвинения в международном органе в связи с деяниями, которые были присвоены ему до того, как оно имело возможность исправить их на основе внутренних средств. Это требование, таким образом, рассматривается как средство защиты, и от него как такового можно, даже путем умолчания, отказаться[229].

13) Отказ требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты может принимать многие разнообразные формы. Он может фигурировать в двустороннем или многостороннем договоре, заключенном до или после возникновения спора; он может фигурировать в контракте между иностранцем и государством-ответчиком; он может быть прямым или подразумеваемым;

---

[227] *Дело "Virginius"* , изложено в J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. 2, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, p. 895, at p. 903; и дело *Jessie* case, изложено в AJIL, vol. 16 (1922), pp. 114–116.

[228] По поводу последствий издержек применительно к исчерпанию внутренних средств правовой защиты см. *Loewen* (сноска 59, выше), at para. 166.

[229] *Viviana Gallardo* et al., *Decision of 13 November 1981, No. G 101/81*, Inter-American Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Opinions*, para. 26 (см. также ILR, vol. 67 (1984), p. 587). См. также *ELSI* (сноска 149, выше), p. 42, para. 50; и дела *De Wilde, Ooms* and *Versyp* (*"Vagrancy Cases"*), *Judgment of 18 June 1971*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, p. 12 (см. также ILR, vol. 56 (1980), p. 337, at p. 370, para. 55).

или он может вытекать из поведения государства-ответчика в обстоятельствах, в которых он может быть охарактеризован как эстоппель или лишение.

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

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

В целом существует согласие относительно того, что прямо выраженные отказы, будь то в соглашении между государствами или в договоре между государством и иностранцем, неотзывны, даже если договор регулируется правом принимающего государства [230].

15) Отказ от внутренних средств правовой защиты не может быть сугубо подразумеваемым. В деле *ELSI* камера МС в этой связи заявила, что она "не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию в отсутствие каких-либо слов, ясно указывающих на намерение сделать это" [231].

16) Вместе с тем в тех случаях, когда намерение сторон отказаться требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты носит ясный характер, этому намерению должно придаваться значение. Как судебные решения [232], так и работы правоведов [233] поддерживают такой вывод. Нельзя установить никакого общего правила относительно того, когда намерение отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты может быть подразумеваемым. В каждом случае необходимо определяться в свете формулировок соответствующего документа и обстоятельств его принятия. В случаях когда государство-ответчик согласилось передавать споры, которые могут возникнуть в будущем с государством-заявителем, на арбитраж, есть основания, позволяющие поддержать мнение о том, что подобное соглашение "не сопряжено с отказом от требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых одна из договаривающихся сторон поддерживает иск своего гражданина" [234]. Тот факт, что существует обоснованная презумпция отсутствия имплицитного или молчаливого отказа в таком случае, был подтвержден камерой МС в деле *ELSI* [235]. Такой отказ скорее может подразумеваться в случае арбитражного соглашения, заключенного после возникновения спора, о котором идет речь. В таком случае можно утверждать, что подобный отказ может подразумеваться, если государство-ответчик заключило арбитражное соглашение с государством-заявителем, охватывающее споры, касающиеся порядка рассмотрения исков граждан после нанесения вреда гражданину, являющемуся субъектом спора, но в этом соглашении ничего не говорится по поводу сохранения правила о внутренних средствах правовой защиты.

17) Хотя и есть сторонники тезиса о том, что поведение государства-ответчика в ходе международного разбирательства может вызвать утрату этим государством права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты [236], в пункте *e*) не упоминается об эстоппеле в формулировке нормы об исключениях ввиду неопределенности этой доктрины в международном праве. Было бы разумнее разрешать поведение, из которого может быть выведен отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, в качестве подразумеваемого отказа.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

РАЗЛИЧНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 16. Действия или процедуры, иные, нежели дипломатическая защита

Права государств, физических лиц, юридических лиц или других субъектов прибегать в соответ-

---

[230] См. *Viviana Gallardo* et al. (сноска выше) и дела *De Wilde, Ooms* и *Versyp* (*"Vagrancy Cases"*) (ibid.).

[231] *ELSI* (см. сноску 149, выше), at p. 42, para. 50.

[232] См., например, *Steiner and Gross* v. *Polish State, Case No. 322 (30 March 1928), Annual Digest of Public International Law Cases: Years 1927 and 1928*, A. D. McNair and H. Lauterpacht (eds.), London, Longmans, Green and Co., 1931, p. 472; и *American International Group, Inc.* v. *The Islamic Republic of Iran, Award No. 93-2-3 of 19 December 1983, Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 4, Cambridge, Grotius, 1985, p. 96.

[233] См., например, S. M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems*, Cambridge, Grotius Publishers, 1987, pp. 117–121.

[234] F. A. Mann, "State contracts and international arbitration", BYBIL, *1967*, vol. 42, p. 32.

[235] См. сноску 149, выше. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* (см. сноску 26, выше) ППМП постановила, что принятие факультативного положения в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда не подразумевает отказа от применения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты (как это утверждал судья ван Эйсинга в несовпадающем особом мнении, ibid., pp. 35–36).

[236] См. дело *ELSI* (сноска 149, выше), p. 44, para. 54; *United States–United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges, Award of 30 November 1992, ILR*, vol. 102 (1996), pp. 216 et seq., at p. 285, para. 6.33; и дело *Foti and Others, Merits, Judgement of 10 December 1982*, ibid., vol. 71 (1986), pp. 366 et seq., at p. 380, para. 46.

ствии с международным правом к действиям или процедурам иным, нежели дипломатическая защита, для обеспечения возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием, не затрагиваются настоящими проектами статей.

Комментарий

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

2) Государство может защищать лицо, не являющееся его гражданином, от государства гражданства индивида, которому причинен вред, или третьего государства в межгосударственных разбирательствах по Международному пакту о гражданских и политических правах (статья 41), Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (статья 11), Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения или наказания (статья 21), Европейской конвенции о правах человека (статья 24), Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика" (статья 45) и Африканской хартии о правах человека и народов (статьи 47–54). Эти же конвенции позволяют государству защищать права своих граждан в межгосударственных разбирательствах. Аналогичным образом международное обычное право позволяет государствам защищать права неграждан посредством протеста, переговоров и, если это позволяет юрисдикционный инструментарий, судебных разбирательств. Мнение, выраженное МС в 1966 году по делу *South West Africa*[237], гласившее, что государство не может возбудить судебные разбирательства для защиты прав неграждан, следует рассматривать в свете статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[238]. Пункт 1 *b*) статьи 48 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния разрешает государству, иному, чем потерпевшее государство, призывать к ответственности другое государство, если нарушенное обязательство является обязательством в отношении международного сообщества в целом[239] без соблюдения требований, связанных с осуществлением дипломатической защиты[240].

3) Индивид также наделен правами и средствами правовой защиты для того, чтобы оградить себя от наносящего вред государства, будь то государства гражданства индивида или иного государства, в положениях международных конвенций в области прав человека. Чаще всего это достигается посредством использования права обращаться с петициями в международные договорные органы по правам человека[241].

4) По международному праву права индивида могут возникать также и вне рамок прав человека. В деле *LaGrand* МС заявил, что статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях "порождает права индивида, на которые на основании статьи 1 Факультативного протокола, может ссылаться в настоящем Суде государство гражданства задержанного лица[242]"; а в деле *Avena* Суд кроме того заметил, "что нарушения прав индивида, предусмотренных статьей 36, могут иметь своим результатом нарушение прав направляющего государства и что нарушения прав последнего могут повлечь за собой нарушение прав индивида[243]". В проекты статей об ответственности государств, а именно в статью 33, была помещена защитная оговорка, с тем чтобы учесть такое изменение в международном праве[244].

5) Действия и процедуры, о которых говорится в статье 16, включают и те, которые предусмотрены как в универсальных, так и региональных договорах в области прав человека, а равно и в любых других имеющих

---

[237] *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966,* p. 6.

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

[239] См. далее особое мнение судьи Симмы в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo* v. *Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005,* p. 168, at pp. 347–350, paras. 35–41.

[240] На статью 48, подпункт 1 *b*, не распространяются положения статьи 44 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которая требует от государства, ссылающегося на ответственность другого государства, соблюдения норм, касающихся государственной принадлежности требований и исчерпания местных средств правовой защиты. Равным образом на него не распространяются настоящие проекты статей (ср. E. Milano, "Diplomatic protection and human rights before the International Court of Justice: re-fashioning tradition?", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 35 (2004), pp. 85 et seq., at pp. 103–108).

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

[242] *La Grand* (см. сноску 28, выше), at p. 494, para. 77.

[243] *Avena* (см. сноску 29, выше), at p. 36, para. 40.

[244] В пункте 2 этой статьи говорится: "Настоящая часть не затрагивает любого права, вытекающего из международной ответственности государства, которое может непосредственно приобретаться любым лицом или образованием, иным чем государство" (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 76, стр. 114).

к этому отношение договорах. Однако статья 16 не затрагивает внутренние средства правовой защиты.

6) Право обращаться к средствам правовой защиты помимо дипломатической защиты для получения возмещения вреда, причиненного международно-противоправным деянием, обычно принадлежит либо государству, либо физическому лицу, либо юридическому, когда под термином "юридическое лицо" понимаются как корпорации, так и другие юридические лица такого рода, о которых говорится в проекте статьи 13. Однако могут быть "другие юридические субъекты", не имеющие статуса юридического лица, которые могут быть наделены правом предъявления требований в отношении вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния. Неформально образовавшиеся объединения потерпевших служат примером таких "других субъектов", которые в ряде случаев приобретали определенный статус для обращения в международные органы, уполномоченные обеспечивать осуществление прав человека. При определенных обстоятельствах к этой категории могут принадлежать межправительственные органы, равно как и национально-освободительные движения.

7) Проект статьи 16 четко устанавливает, что настоящие проекты статей не наносят ущерба правам государств, физических или юридических лиц или других субъектов добиваться возмещения вреда, причиненного в результате международно-противоправного деяния, с помощью процедур, иных, нежели дипломатическая защита. Однако в тех случаях, когда государство прибегает к использованию таких процедур, оно необязательно отказывается от своего права осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, если это лицо является лицом, имеющим его гражданство или национальность, или лицом, упомянутым в проекте статье 8.

Статья 17. Специальные нормы международного права

Настоящие проекты статей не применяются в той мере, в какой они несовместимы со специальными нормами международного права, такими, как договорные положения о защите инвестиций.

Комментарий

1) В некоторых договорах, особенно в тех, которые касаются защиты иностранных инвестиций, содержатся специальные нормы об урегулировании споров, исключающие или существенно отступающие от норм, регулирующих дипломатическую защиту. Такие договоры оставляют в стороне или смягчают условия, касающиеся осуществления дипломатической защиты, в особенности нормы о национальной принадлежности требований и исчерпании внутренних средств правовой защиты. Двусторонние инвестиционные договоры (ДИД) и многосторонняя Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств являют собой наиболее яркие примеры таких договоров.

2) Сегодня иностранные инвестиции в значительной степени регулируются и защищаются ДИД[245]. В последние годы число ДИД значительно увеличилось и в настоящее время, по оценкам, составляет порядка 2 000. Важной отличительной чертой ДИД являются предусматриваемые ими процедуры урегулирования инвестиционных споров. Одни ДИД предусматривают непосредственно урегулирование инвестиционного спора между инвестором и принимающим государством в специальном трибунале либо в трибунале, учрежденном МЦУИС, в соответствии с Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств. Другими ДИД предусматривается урегулирование инвестиционных споров посредством арбитража между государством гражданства или национальности инвестора (корпорации или акционера) и принимающим государством по делам о толковании или применении соответствующего положения ДИД. Предусматриваемые ДИД и Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств процедуры урегулирования споров предлагают иностранному инвестору бóльшие выгоды, чем имеющая в своей основе международное обычное право система дипломатической защиты, поскольку эти процедуры открывают инвестору прямой доступ к международному арбитражу, устраняют элемент политической неопределенности, заложенный в дискреционной природе дипломатической защиты, и обходятся без условий, требуемых для осуществления дипломатической защиты[246].

3) В проекте статьи 17 ясно говорится, что настоящие проекты статей не применяются к альтернативному, специальному режиму защиты иностранных инвесторов, предусматриваемому в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах. Это положение сформулировано так, что проекты статей не применяются "*в той мере, в какой*" они несовместимы с положениями какого-либо ДИД. В той мере, в какой проекты статей совместимы с таким ДИД, они по-прежнему применяются.

4) В проекте статьи 17 говорится о "договорных положениях, а не о "договорах", поскольку защита инвестиций может регулироваться договорами иными, нежели договоры, специально предназначенные для

---

[245] Это было признано МС в *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (см. сноску 35, выше), at p. 47, para. 90.

[246] Пункт 1 статьи 27 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств предусматривает следующее: "Ни одно из Договаривающихся государств не будет обеспечивать дипломатической защиты или обращаться с исками международно-правового характера, если речь идет о спорах между его лицами и другим Договаривающимся государством, по поводу которых имеется согласие о передаче или о передаче их в будущем для разрешения посредством арбитража, согласно настоящей Конвенции, за исключением случаев, когда Договаривающееся государство откажется исполнять или совершать действия в соответствии с решением, вынесенным в отношении такого спора".

защиты инвестиций, например договорами о дружбе, торговле и мореплавании.

Статья 18. Защита экипажей морских судов

Право государства гражданства членов экипажа морского судна на осуществление дипломатической защиты не затрагивается правом государства национальности судна добиваться возмещения от имени этих членов экипажа независимо от их гражданства, если им был причинен вред в связи с нанесением ущерба морскому судну в результате международно-противоправного деяния.

Комментарий

1) Цель проекта статьи 18 состоит в том, чтобы подтвердить право государства или государств гражданства членов экипажа судна на осуществление дипломатической защиты от их имени, хотя в то же время и допускается, что государство национальности судна также имеет право добиваться возмещения от их имени, независимо от их гражданства, если им был причинен вред в ходе нанесения ущерба судну вследствие международно-противоправного деяния. Потребность подтвердить право государства гражданства осуществлять дипломатическую защиту от имени членов экипажа судна возникла в связи с необходимостью исключить какие бы то ни было предположения о том, что это право было заменено правом государства национальности судна. В то же время необходимо признать право государства национальности судна добиваться возмещения в отношении членов экипажа судна. Хотя такая защита не может быть названа дипломатической защитой в связи с отсутствием связи гражданства между государством флага судна и членами экипажа судна, тем не менее существует близкое сходство между этим видом защиты и дипломатической защитой.

2) В практике государств, в судебных решениях и в трудах специалистов по международному праву[247] высказывается некоторая поддержка позиции, согласно которой государство национальности судна (государство флага) может добиваться возмещения для членов экипажа судна, которые не имеют его гражданства. В пользу такого подхода говорят и некоторые политические соображения.

3) Давняя практика Соединенных Штатов, в частности, говорит в поддержку такого обычая. По американским законам иностранные моряки традиционно пользовались правом на защиту Соединенных Штатов в процессе несения службы на американских судах. Американская точка зрения заключалась в том, что, как только моряк зачисляется на судно, единственной имеющей значение национальностью становится национальность государства флага[248]. Такой уникальный статус иностранцев, служащих на американских судах, традиционно подтверждался в дипломатических сообщениях и консульских постановлениях Соединенных Штатов[249]. Однако высказывались сомнения, включая Соединенные Штаты[250], в том, что такая практика свидетельствует о существовании нормы обычного права[251].

4) Международные арбитражные решения не позволяют сделать окончательный вывод в отношении права государства распространять защиту на не являющихся его гражданами моряков, однако вынесшие их арбитры скорее склоняются в пользу такого права, чем против него. В деле *McCready* арбитр сэр Эдвард Торнтон утверждал, что "моряки, отбывающие службу в военно-морском или торговом флоте под флагом, не являющимся их собственным, имеют право на защиту флага, под которым они служат"[252]. В деле *"I'm Alone"*[253], которое возникло в связи с потоплением канадского судна судном береговой охраны Соединенных Штатов, правительство Канады успешно претендовало на компенсацию от имени трех не являвшихся гражданами Канады членов экипажа, утверждая, что, когда претензия заявляется от имени судна, члены экипажа должны для целей такой претензии рассматриваться как имеющие ту же национальность, что и судно. В консультативном заключении по делу *Reparation for Injuries* двое судей в своих особых мнениях признали право государства на осуществление дипломатической защиты от имени иностранных членов экипажа[254].

5) В 1999 году МТМП вынес свое решение по делу *"Saiga"*[255], в котором оказывается поддержка праву государства флага добиваться возмещения для не являющихся его гражданами членов экипажа. Спор в этом деле возник в связи с арестом и задержанием Гвинеей судна "Сайга", когда оно снабжало топливом рыболовецкие суда вблизи берегов Гвинеи. Судно "Сайга" было зарегистрировано в Сент-Винсенте и Гренадинах ("Сент-Винсент"), а его капитан и экипаж были гражданами Украины. На борту во время ареста находилось также трое сенегальских рабочих. После ареста Гвинея задержала судно и экипаж. При рассмотрении дела в МТМП Гвинея возражала против приемлемости претен-

---

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

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

[249] См. Hackworth, op. cit. (сноска 64, выше), vol. III, p. 418, and vol. IV, pp. 883–884.

[250] Сообщение от 20 мая 2003 года, адресованное Комиссии международного права (хранится в архиве Отдела кодификации Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций).

[251] См. A. Watts, "The protection of alien seamen", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 7 (1958), p. 691.

[252] *McCready (U.S.* v. *Mexico)*, J. B. Moore, *International Arbitrations*, vol. 3, p. 2536.

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

[254] *Reparation for Injuries* (см. сноску 23, выше), at pp. 202–203 (судья Хакворт) and pp. 206–207 (судья Бадави Паша).

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

зии Сент-Винсента, в частности на том основании, что потерпевшие члены экипажа не были гражданами Сент-Винсента. Трибунал отверг эти возражения против приемлемости претензии и вынес решение о том, что Гвинея нарушила права Сент-Винсента, арестовав и задержав судно и его экипаж. Трибунал распорядился о выплате Гвинеей компенсации Сент-Винсенту за ущерб судну "Сайга" и за вред, причиненный его экипажу.

6) Хотя МТМП рассматривал этот спор прежде всего как спор, связанный с прямым ущербом Сент-Винсенту[256], аргументы Трибунала наводят на мысль о том, что он рассматривал этот вопрос и как дело, касающееся защиты экипажа, в чем-то схожей с дипломатической защитой, но в то же время отличной от нее. Гвинея явно возражала против приемлемости претензии в отношении экипажа на том основании, что она являлась претензией в отношении дипломатической защиты лиц, не являющихся гражданами Сент-Винсента[257]. Сент-Винсент столь же ясно настаивал на том, что он имеет право защищать членов экипажа судна под его флагом, "независимо от их гражданства"[258]. Отвергнув возражение Гвинеи, МТМП заявил, что Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву в ряде соответствующих положений, включая статью 292, не проводит никакого различия между гражданами и негражданами государства флага[259]. Он подчеркнул, что "судно, все предметы на нем и все лица, участвующие или заинтересованные в его операциях, рассматриваются как единое целое, связанное с государством флага. Гражданство и национальность этих лиц не имеют значения"[260].

7) Есть убедительные политические причины для того, чтобы позволить государству флага добиваться возмещения для экипажа судна. Это было признано МТМП в деле *"Saiga"*, когда он обратил внимание на "неустойчивый и многонациональный состав экипажей судов" и заявил, что большие суда "могут иметь экипаж, состоящий из лиц различной национальности. Если каждое лицо, несущее убытки, было бы обязано обращаться за защитой к государству, гражданином которого такое лицо является, возникли бы чрезмерные трудности"[261]. При этом не следует игнорировать практические соображения, связанные с представлением претензий. Гораздо проще и более эффективно, чтобы одно государство добивалось возмещения от имени всех членов экипажа, чем требовать, чтобы государства гражданства всех членов экипажа заявляли отдельные претензии от имени своих граждан.

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

9) Право государства флага добиваться возмещения для членов экипажа судна не ограничивается возмещением вреда, причиненного в течение или в ходе нанесения ущерба судну, а распространяется и на ущерб, понесенный в связи с нанесением ущерба судну в результате международно-противоправного деяния, являющегося следствием ущерба для судна. Таким образом, такого рода право могло бы возникнуть в том случае, когда члены экипажа судна незаконно арестовываются и задерживаются после незаконного ареста самого судна.

Статья 19. Рекомендуемая практика

Государству, имеющему право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими проектами статей, следует:

***a*) должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты, особенно в случае причинения значительного вреда;**

***b*) принимать во внимание, насколько это возможно, мнения лиц, которым причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться; и**

***c*) передавать лицу, которому причинен вред, любую полученную от несущего ответственность государства компенсацию за вред с учетом любых разумных вычетов.**

Комментарий

1) Имеются определенные виды практики со стороны государств в области дипломатической защиты, которые еще не приобрели статуса обычных норм и которые не смогут трансформироваться в нормы права путем прогрессивного развития права. Тем не менее это желательные виды практики, представляющие собой необходимые элементы дипломатической защиты, которые повышают силу дипломатической защиты как средства защиты прав человека и иностранных инвестиций. Они рекомендуются государствам к рассмотрению при осуществлении дипломатической защиты в проекте статьи 19, которая рекомендует, что государствам "следует" придерживаться определенной практики. Использование рекомендательной, а не предписывающей форму-

[256] Ibid., pp. 45–46, para. 98.
[257] Ibid., p. 47, para. 103.
[258] Ibid., para. 104.
[259] Ibid., pp, 47–48, para. 105.
[260] Ibid., para. p. 48, 106.
[261] Ibid, para. 107.

лировки такого рода известно договорам, хотя ее нельзя назвать обычной чертой договоров[262].

2) В пункте *a*) государствам рекомендуется рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты в интересах гражданина, который несет значительный вред. Защита человека средствами международного права стала ныне одной из главных целей международного правопорядка, как это было вновь подтверждено в резолюции 60/1 итогового документа Всемирного саммита, приятой Генеральной Ассамблеей 16 сентября 2005 года[263]. Такая защита может достигаться многими способами, включая консульскую защиту, обращение к международным механизмам договоров о правах человека, привлечение к уголовной ответственности или меры Совета Безопасности или других международных органов – и дипломатическую защиту. Какая именно процедура или какое именно средство правовой защиты с наибольшей вероятностью позволят достичь цели эффективной защиты – это неизбежно будет зависеть от обстоятельств каждого дела. Когда проблема заключается в защите иностранных граждан, дипломатическая защита представляет собой очевидное средство правовой защиты, которое государствам следует серьезно рассмотреть. В конечном счете, это средство защиты, имеющее наибольшую историю и на деле доказавшее свою эффективность. Подпункт *a* проекта статьи 19 служит напоминанием государствам о том, что им следует рассмотреть возможность обращения к этой процедуре возмещения.

3) Согласно международному праву, государство не обязано осуществлять дипломатическую защиту в интересах своего гражданина, которому причинен вред в результате международно-противоправного деяния, присваиваемого другому государству. Дискреционный характер права государства на осуществление дипломатической защиты подтверждается в проекте статьи 2 данного проекта статей и был заявлен МС[264] и национальными судами[265], как показано в комментарии к проекту статьи 2. Несмотря на это, растет поддержка той точки зрения, что имеется известное обязательство, пусть даже несовершенное, со стороны государств, согласно либо международному праву, либо внутригосударственному праву, защищать своих граждан за рубежом, когда те подвергаются значительным нарушениям прав человека. Конституции многих государств признают право физического лица на дипломатическую защиту в случае ущерба, понесенного за рубежом[266], которое должно влечь за собой соответствующую обязанность государства осуществлять защиту. Кроме того, в ряде решений национальных судов указывается, что, хотя государство вправе по своему усмотрению решать, осуществлять ли дипломатическую защиту, на данном государстве лежит обязанность предпринять, при условии судебного контроля, те или иные действия по оказанию помощи, к которым может относиться обязательство должным образом рассмотреть возможность осуществления дипломатической защиты[267]. В решении по делу *Kaunda* Конституционный суд Южной Африки постановил:

> В соответствии с его обязательствами по международному праву государство может быть связано обязанностью принимать меры по защите одного из своих граждан от грубых нарушений норм международного права в области прав человека. В таких обстоятельствах, в которых факты очевидны, в такой просьбе правительству было бы сложно, а в крайних случаях, возможно, и невозможно отказать. Мало вероятно, чтобы правительство когда-либо отказало в такой просьбе, однако и в этом случае такое решение могло бы быть обжаловано в суде, который мог бы предписать правительству принять соответствующие меры[268].

В этой ситуации можно серьезно утверждать, что международное право уже признает наличие известного обязательства со стороны государства рассмотреть возможности осуществления дипломатической защиты в интересах гражданина, которому за рубежом причинен значительный вред. Если обычное международное право еще не достигло этой стадии развития, то положение пункта *a*) проекта статьи 19 следует рассматривать как результат усилий по прогрессивному развитию.

4) В пункте *b*) предусматривается, что государству "следует" при осуществлении дипломатической защиты "принимать во внимание, насколько это возможно, мнения лиц, которым причинен вред, по поводу обращения к дипломатической защите и возмещения, которого надлежит добиваться". На практике государства, осуществляющие дипломатическую защиту, все же учитывают моральные и материальные последствия вреда, причиненного иностранцу, при оценке требуемой компенсации ущерба[269]. С этой целью, очевидно, необходи-

---

[262] Пункт 3 статьи 36 Устава Организации Объединенных Наций, например, предусматривает, что, рекомендуя соответствующие процедуры урегулирования споров "Совет Безопасности принимает также во внимание, что споры юридического характера *должны** как общее правило передаваться Сторонами в Международный Суд в соответствии с положениями Статута Суда". Женевские конвенции о морском праве также используют рекомендательные, а не предписывающие формулировки. Статья 3 Женевской конвенции об открытом море 1958 года, предусматривает, что "государства, не имеющие морского берега, для того чтобы пользоваться свободой морей на равных правах с прибрежными государствами, *должны** иметь свободный доступ к морю". См. также статьи 27, 28, 43 и 123 Конвенции по морскому праву Организации Объединенных Наций 1982 года, United Nations Convention on the Law of the Sea.

[263] Пункты 119–120 и 138–140.

[264] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), at p. 44.

[265] См., например, *Abbasi and Juma* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department* (сноска 37, выше) and *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others* (ibid.).

[266] См. предварительный доклад Специального докладчика о дипломатической защите (сноска 36, выше).

[267] *Rudolf Hess* case (сноска 37, выше), at pp. 392 and 396; and *Abbasi and Juma* v. *Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and Secretary of State for the Home Department* (ibid.), paras. 69, 79–80, 82–83 and 107–108. См., например, A. Vermeer-Künzli, "Restricting discretion: judicial review of diplomatic protection", *Nordic Journal of International Law*, vol. 75 (2006), p. 279.

[268] *Kaunda and Others* v. *President of the Republic of South Africa and Others* (см. сноску 37, выше), para. 69.

[269] *Case Concerning the Factory at Chorzów, Merits, Judgment No. 13 of 13 September 1928, PCIJ, Series A, No. 17*, at p. 28; см. также от дельное мнение судьи Морелли в *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше) p. 223.

мо проконсультироваться с пострадавшим лицом. То же касается и решения о том, требовать ли сатисфакции, реституции или компенсации путем репарации. Исходя из этого некоторые юристы утверждают, что предостережение, содержащееся в пункте *b*) проекта статьи 19, уже стало нормой обычного международного права[270]. Если же нет, то положение пункта *b*) проекта статьи 19 также следует рассматривать как результат прогрессивного развития права.

5) В пункте *c*) предусмотрено, что государствам следует передавать компенсацию за вред гражданину или юридическому лицу, имеющему его национальность, полученную от несущего ответственность государства, гражданину или юридическому лицу, которому причинен вред. Цель этой рекомендации – поощрять широко распространенное представление о том, что государства имеют полную свободу усмотрения в таких вопросах и не связаны никакими обязательствами по перечислению сумм, полученных в счет требования, основанного на дипломатической защите, гражданину или юридическому лицу, которому причинен вред. Такое мнение восходит к норме *Мавромматиса* и ряду судебных решений по другим делам. В соответствии с определением, данным в решении по делу *Mavrommatis*, государство заявляет свое право осуществления дипломатической защиты и становится "единственным истцом"[271]. Соответственно логика требует того, чтобы никакие ограничения не налагались на государство в интересах индивида при удовлетворении требования или выплате какой-либо полученной компенсации. То, что государство имеет "полную свободу действий" в осуществлении им дипломатической защиты, подтверждается решением по делу *Barcelona Traction*[272]. Несмотря на то, что логика решения по делу *Mavrommatis* подрывается практикой расчета истребуемой суммы возмещения ущерба из расчета вреда, причиненного индивиду[273], что, как утверждается, представляет собой норму обычного международного права[274], по-прежнему сохраняется то мнение, что государство вправе распоряжаться полученной компенсацией по своему полному усмотрению. Иллюстрацию этого дает определение арбитра Паркера в *Административном решении V* Американо-германской комиссии по рассмотрению взаимных претензий:

> В ходе осуществления такого контроля [государство] руководствуется не только интересом конкретного заявителя требования, но и более широкими интересами всего населения государства, и оно должно осуществлять неограниченное дискреционное право при определении того, 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*[*275].

Сходные тезисы можно найти в ряде решений английских судов[276], которые, по мнению некоторых, точно отражают состояние международного права[277].

6) Отнюдь не очевидно, что практика государств согласуется с изложенными выше мнениями. С одной стороны, государства соглашаются с урегулированием многочисленных индивидуальных требований путем единовременной выплаты, в результате чего на практике сумма выплат по индивидуальным требованиям оказывается значительно меньше первоначально заявленной[278]. С другой стороны, некоторые государства приняли законодательство, обеспечивающее справедливое распределение суммы присужденной компенсации между индивидуальными претендентами. К тому же имеются явные свидетельства того, что на практике государства действительно перечисляют суммы, полученные в порядке дипломатических требований, своим потерпевшим ущерб гражданам. В *Административном решении V* арбитр Паркер заявил:

> Но когда требование предъявляется от имени конкретно указанного лица и возмещение и выплата производится по этому конкретному требованию, выплаченная таким образом сумма не принадлежит государству в том смысле, что право на нее имеет получающее ее государство, которое свободно от какого-либо обязательства давать отчет частному заявителю, от имени которого было заявлено и оплачено требование и который является действительным владельцем этой суммы. Широковещательные и ошибочные заявления, связанные с этой конструкцией, можно найти в делах, по которым выплачены паушальные суммы и платежи государству-заявителю, охватывающие многочисленные требования, предъявленные им, когда арбитраж, выносящий решение, не стал рассматривать каждое требование или определять какую-либо конкретную сумму по конкретному требованию. Вряд ли можно привести хоть один случай, когда международный

---

[270] См. B. Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973, at p. 98; и L. Dubouis, "La distinction entre le droit de l'État réclamant et le droit au ressortissant dans la protection diplomatique", *Revue critique de droit international privé* (October–December 1978), pp. 615 et seq., at p. 624.

[271] *Mavrommatis Palestine Concessions* (сноска 26, выше), at p. 12.

[272] *Barcelona Traction, Second Phase, Judgment* (сноска 35, выше), at p. 44, para. 79.

[273] См. *Chorzów Factory* (сноска 269, выше), at p. 28.

[274] См. Bollecker-Stern, op. cit. (сноска 270, выше) и Dubouis, loc. cit. (ibid.), выше.

[275] *Administrative Decision No. V, Decision of 31 October 1924*, UNRIAA, vol. VII (Sales No. 1956.V.5), p. 119, at p. 152.

[276] *Civilian War Claimants Association* v. *R.*, United Kingdom, House of Lords, *The Law Reports of the Incorporated Council of Law Reporting 1932*, p. 14; *Lonrho Exports Ltd.* v. *Export Credits Guarantee Department, The All England Law Reports 1996*, vol. 4, p. 673, at p. 687.

[277] *Restatement of the Law Third, Restatement of the Law, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, pp. 348–349; *Distribution of the Aslop Award by the Secretary of State* (1912), Opinion of J. Reuben Clark, Department of State (цитируется в G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, vol. 5, p. 766); и Bollecker-Stern, op. cit. (сноска 270, выше), p. 108.

[278] См. W. K. Geck, "Diplomatic protection", in R. Bernhardt (ed.), op. cit. (сноска 247, выше), at p. 1058; D. J. Bederman, "Interim report on 'Lump sum agreements and diplomatic protection'", International Law Association, *Report of the Seventieth Conference, New Delhi, 2–6 April 2002*, London, 2002, p. 230; R. B. Lillich, "The United States–Hungarian Claims Agreement of 1973", AJIL, vol. 69 (1975), p. 534; and R. B Lillich and B. H. Weston, *International Claims: Their Settlement by Lump Sum Agreements*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.

арбитраж вынес решение в пользу государства-заявителя, выступившего от имени своего конкретного гражданина, а государство, получающее выплату согласно такому решению, не спешило, в отсутствие мошенничества или ошибки, отчитаться перед этим конкретным гражданином или перед теми, от имени которых он выступает, за всю сумму присужденного возмещения. Что касается Соединенных Штатов, то представляется, что конгресс рассматривает суммы, выплаченные государству в порядке возмещения по конкретным требованиям, как находящиеся "в доверительном управлении для граждан Соединенных Штатов или других"[279].

То, что это соответствует практике государств, подтверждается учеными-юристами[280]. Еще одно свидетельство эрозии дискреционного права государства можно найти в решениях арбитражей, в которых предписывается, как следует распределять присуждаемое возмещение[281]. Кроме того, в 1994 году Европейский суд по правам человека постановил в деле *Beaumartin*[282], что международное соглашение, содержащее положения о компенсации, может послужить основанием для возникновения у пострадавших лиц права на компенсацию, имеющего обязательную исполнительную силу.

7) В пункте *c*) признается, что для государства будет нецелесообразно делать разумные вычеты из компенсации, передаваемой лицам, которым причинен вред. Наиболее очевидным оправданием таких вычетов могли бы быть покрытие расходов, понесенных государством в процессе приложения усилий с целью добиться выплаты компенсации своим гражданам или лицам, имеющим его национальность, или покрытие расходов на товары или услуги, предоставленные им государством.

8) Хотя в законодательстве, судебных решениях и доктрине имеются определенные элементы в пользу ограничения абсолютного права государства удерживать выплату полученной компенсации лицу, которому причинен вред, это, вероятно, не стало установившейся практикой. Равным образом, не имеется какого-либо обязательства со стороны государств ограничивать свою свободу распоряжения суммами присужденной компенсации. С другой стороны, публичный порядок, справедливость и уважение прав человека действуют в пользу ограничения свободного усмотрения государств в распоряжении компенсацией. Именно на этом фоне был принят пункт *c*) проекта статьи 19. Хотя он представляет собой результат прогрессивного развития права, в его поддержку говорят практика государств и соображения справедливости.

---

[279] *Administrative Decision No. V* (см. сноску 275, выше).

[280] Geck, loc. cit. (сноска 278, выше), at p. 1057; F. V. García-Amador, L. B. Sohn and R. R. Baxter, *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injuries to Aliens*, Dobbs Ferry (New York), Oceana Publications, 1974, p. 151.

[281] См. B. Bollecker-Stern, op. cit. (сноска 270, выше), p. 109.

[282] *Beaumartin* v. *France*, *Case No. 15287/89, Judgement of 24 November 1994*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 296-B.

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)

A. Введение

51. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии (1978 год), назначив Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентина-Бакстера[283].

52. В период с тридцать второй (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика. В пятом докладе Специальный докладчик предложил пять проектов статей, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было[284].

53. На своей тридцать седьмой сессии (1985 год) Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу, и в период с тридцать седьмой (1985 год) по сорок восьмую сессию (1996 год) она получила и рассмотрела двенадцать докладов Специального докладчика[285]. В этот период Комиссия также учредила две рабочие группы: одну – в 1992 году – для рассмотрения общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы[286], а вторую – в 1996 году – для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии. В докладе последней Рабочей группы эта тема была исчерпывающе проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним[287].

54. На своей сорок девятой сессии (1997 год) на основе рекомендаций Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не

---

[283] На этой сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник... 1978 год*, том II (часть вторая), стр. 198-199.

[284] Эти пять докладов Специального докладчика см. предварительный доклад: *Ежегодник... 1980 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/334 и Add.1–2, стр. 281; второй доклад: *Ежегодник... 1981 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/346 и Add.1–2, стр. 127; третий доклад: *Ежегодник... 1982 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/360, стр. 67; четвертый доклад: *Ежегодник... 1983 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/373, стр. 251; пятый доклад: *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/383 и Add.1, стр. 203. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика (1982 год). В 1984 году Комиссии также были представлены ответы на вопросник, который Юрисконсульт Организации Объединенных Наций разослал в 1983 году 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым в схематическом плане, или же заменять их, *Ежегодник... 1984 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/378, стр. 169, а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". *Ежегодник... 1985 год,* том II (часть первая), добавление, документ A/CN.4/384, стр. 1. См. также "Обзор режимов ответственности, относящихся к теме «Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом»", *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/471, стр. 69.

[285] Что касается двенадцати докладов Специального докладчика, см. предварительный доклад: *Ежегодник... 1985 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/394, стр. 119; второй доклад: *Ежегодник... 1986 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/402, стр. 175; третий доклад: *Ежегодник... 1987 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/405, стр. 57; четвертый доклад: *Ежегодник... 1988 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/413, стр. 305; пятый доклад: *Ежегодник... 1989 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/423, стр. 173; шестой доклад: *Ежегодник... 1990 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/428, стр. 97; седьмой доклад: *Ежегодник... 1991 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/437, стр. 83; восьмой доклад: *Ежегодник... 1992 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/443, стр. 83; девятый доклад: *Ежегодник... 1993 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/450, стр. 209; десятый доклад: *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/459, стр. 159; одиннадцатый доклад: *Ежегодник... 1995 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/468, стр. 57; и двенадцатый доклад: *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/475 и Add.1, стр. 33.

[286] См. *Ежегодник... 1992 год*, том II (часть вторая), документ A/47/10, пункты 341–343, стр. 58. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно: во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам по исправлению положения. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и на время отложить любое официальное изменение ее названия. Подробную рекомендацию Комиссии см. там же, пункты 344–349. См. также *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), глава V.

[287] *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), Приложение I, стр. 128.

запрещенных международным правом, учрежденной для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой[288], Комиссия решила начать с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности" и назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой теме[289]. В период с пятидесятой (1998 год) по пятьдесят вторую сессию (2000 год) Комиссия получила три доклада Специального докладчика[290].

55. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия приняла в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[291], и на своей пятьдесят третьей сессии (2001 год) она приняла окончательный текст проекта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[292], завершив тем самым работу над первой частью темы. Кроме того, Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе этих проектов статей[293].

56. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия возобновила рассмотрение второй части темы и по рекомендации Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, учрежденной для рассмотрения схематического плана темы[294], назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой теме в рамках подраздела "Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности"[295].

57. В период между пятьдесят пятой (2003 год) и пятьдесят шестой (2004 год) сессиями Комиссия получила и рассмотрела два доклада Специального докладчика[296]. В течение этого периода Комиссия также учредила две рабочие группы: одну – в 2003 году – для оказания Специальному докладчику помощи в решении вопроса о дальнейшем направлении работы над темой в свете представленного им доклада и дискуссии, состоявшейся в Комиссии, а вторую – в 2004 году – для рассмотрения предложений, представленных Специальным докладчиком, с учетом обсуждений в Комиссии, для того чтобы рекомендовать проекты принципов, готовые для передачи в Редакционный комитет, а также обсудить другие вопросы, включая форму, в которую следует облечь работу по этой теме. На своем 2815-м заседании 9 июля 2004 года Комиссия заслушала устный доклад Председателя Рабочей группы и постановила передать в Редакционный комитет 8 проектов принципов, предложенных Рабочей группой, с просьбой подготовить также проект преамбулы.

58. На пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия завершила первое чтение восьми проектов принципов о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности[297], и решила в соответствии со статьями 16 и 21 своего положения препроводить проекты принципов через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2006 года.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

59. На этой сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/566). Комиссии были также представлены комментарии и замечания, полученные от правительств (A/CN.4/562 и Add.1). Комиссия рассмотрела доклад на своих 2872-2875-м заседаниях 9, 10, 11 и 12 мая 2006 года и на последнем из этих заседаний постановила передать проекты принципов, принятые в 2004 году в первом чтении, в Редакционный комитет для проведения второго чтения с учетом мнений, выра-

---

[288] *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункты 162–165, стр. 67.

[289] Там же, пункт 168. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года.

[290] Что касается трех докладов Специального докладчика, см. предварительный доклад: *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/487 и Add.1, стр. 203; второй доклад: *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/501, стр. 139; и третий доклад: *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/510, стр. 135. Комиссии были также представлены комментарии и замечания от правительств: *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть первая), A/CN.4/509, стр. 153; и *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/516 (получены в 2001 году), стр. 197.

[291] *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 52, стр. 21.

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

[293] Там же, пункт 94.

[294] В пункте 3 постановляющей части резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея от 12 декабря 2001 года просила Комиссию возобновить рассмотрение аспектов ответственности этой темы, учитывая взаимосвязь между предотвращением и ответственностью и принимая во внимание дальнейшую эволюцию международного права и замечания правительств.

[295] *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 441, стр. 105. В докладе Рабочей группы были изложены некоторые первоначальные согласованные соображения по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)", отражены высказанные мнения относительно ее сферы охвата и названы подходы, которым надлежит следовать (там же, пункты 442–457, стр. 105–107).

[296] Что касается двух докладов Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, см. первый доклад: *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/531; и второй доклад: *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/540.

[297] *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 175.

женных в Комиссии, а также комментариев и замечаний, полученных от правительств.

60. На своем 2882-м заседании 2 июня 2006 года Комиссия получила и рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.686 и Corr.1) и приняла во втором чтении текст преамбулы и восемь проектов принципов о распределении убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности.

61. На своих 2009-м и 2010-м заседаниях 8 августа 2006 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам принципов.

62. В соответствии со своим Положением Комиссия представляет проект преамбулы и проекты принципов Генеральной Ассамблее вместе с рекомендацией, которая приводится ниже.

C. Рекомендация Комиссии

63. На своем 2910-м заседании 8 августа 2006 года Комиссия напомнила, что на своей сорок девятой сессии (1977 год) она постановила рассмотреть эту тему, разделив ее на две части[298], и что на своей пятьдесят третьей сессии (2001 год) она завершила первую часть[299] и рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[300]. Рекомендация Комиссии основывалась на ее мнении, согласно которому, с учетом существующей практики государств, первая часть данной темы сама по себе годится для кодификации и прогрессивного развития через посредство конвенции. Принятие Комиссией проекта принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности завершает вторую часть, означая таким образом окончание работы по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". В соответствии со статьей 23 своего Положения Комиссия, для этой второй части, рекомендует Генеральной Ассамблее одобрить проект принципов путем принятия резолюции и настоятельно призвать государства принять меры на национальном и международном уровнях по их практическому осуществлению.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

64. На своем 2910-м заседании 8 августа 2006 года Комиссия после принятия текста преамбулы и проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проект преамбулы и проекты принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности,

выражает Специальному докладчику г-ну Пеммараджу Шринивасе Рао свою глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку проекта преамбулы и проектов принципов, который он внес благодаря своим неустанным усилиям и целенаправленной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке проекта преамбулы и проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности.

65. Комиссия выразила также свою глубокую признательность предыдущим специальным докладчикам г-ну Роберту К. Квентину-Бакстеру и г-ну Хулио Барбосе за их выдающийся вклад в работу по данной теме.

E. Тексты проектов принципов, касающихся распределения убытков в случае трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности

1. Тексты проектов принципов

66. Ниже воспроизводятся тексты проектов принципов, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

ПРОЕКТЫ ПРИНЦИПОВ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ УБЫТКОВ В СЛУЧАЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Генеральная Ассамблея,

подтверждая **принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию,**

напоминая **о проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности,**

сознавая**, что инциденты, связанные с опасными видами деятельности, могут иметь место, несмотря на соблюдение соответствующим государством своих обязательств, касающихся предотвращения трансграничного вреда от опасных видов деятельности,**

отмечая**, что в результате таких инцидентов другим государствам и/или их гражданам или юридическим лицам может быть причинен вред и серьезные убытки,**

подчеркивая**, что должны приниматься надлежащие и эффективные меры для обеспечения того, чтобы физические и юридические лица, включая государства, которым причинен вред и убытки в результате таких инцидентов, могли получить оперативную и адекватную компенсацию,**

будучи заинтересована **в том, чтобы принимались оперативные и эффективные меры реагирования для сведения к минимуму вреда и убытков, которые могут быть причинены в результате таких инцидентов,**

отмечая, **что государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву,**

---

[298] *Ежегодник… 1997 год,* том II (часть вторая), пункт 165.

[299] *Ежегодник… 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, пункт 91, стр. 176.

[300] Там же, пункты 94 и 97, стр. 177.

напоминая о значимости существующих международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности, и подчеркивая важность заключения дальнейших таких соглашений,

желая способствовать развитию международного права в этой области,

…

Принцип 1. Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному опасными видами деятельности, не запрещенными международным правом.

Принцип 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов принципов:

a) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает:

i) гибель или причинение вреда здоровью людей;

ii) утрату или повреждение имущества, включая имущество, которое составляет часть культурного наследия;

iii) утрату или ущерб в результате ухудшения состояния окружающей среды;

iv) расходы на разумные меры по возвращению к прежнему состоянию имущества или окружающей среды, включая природные ресурсы;

v) расходы на разумные меры реагирования;

b) "окружающая среда" включает природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами, и характерные аспекты ландшафта;

c) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда;

d) "государство происхождения" означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляется опасный вид деятельности;

e) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство происхождения;

f) "жертва" означает любое физическое или юридическое лицо или государство, которому причинен ущерб;

g) "оператор" означает любое лицо, под управлением или контролем которого осуществляется деятельность во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб.

Принцип 3. Цели

Целями настоящих проектов принципов являются:

a) обеспечение оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба; и

b) сохранение и защита окружающей среды в случае трансграничного ущерба, особенно в отношении уменьшения ущерба окружающей среде и ее восстановления или возвращения к прежнему состоянию.

Принцип 4. Оперативная и адекватная компенсация

1. Каждому государству следует принимать все необходимые меры, чтобы обеспечить оперативную и адекватную компенсацию жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшими место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем.

2. Следует, чтобы эти меры включали возложение материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Не следует, чтобы такая материальная ответственность требовала доказывания вины. Любые условия, ограничения или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимыми с проектом принципа 3.

3. Следует, чтобы эти меры также включали требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование предусматривали для себя и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.

4. В надлежащих случаях следует, чтобы эти меры включали требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.

5. В случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству происхождения следует также обеспечивать, чтобы дополнительные финансовые ресурсы были доступны.

Принцип 5. Меры реагирования

В случае инцидента, связанного с каким-либо видом опасной деятельности, который приводит или может привести к трансграничному ущербу:

a) государство происхождения оперативно уведомляет об инциденте все государства, которые были или могут быть им затронуты, и о возможных последствиях трансграничного ущерба;

b) государство происхождения при соответствующем участии оператора обеспечивает принятие надлежащих мер реагирования и с этой целью полагается на наилучшие имеющиеся научные данные и технологии;

c) государству происхождения в соответствующих случаях следует также консультироваться и стремиться к сотрудничеству со всеми государствами, которые были или могут быть затронуты, в целях уменьшения последствий трансграничного ущерба и их возможного устранения;

d) государства, которым был или мог быть причинен трансграничный ущерб, принимают все практически осуществимые меры в целях уменьшения и возможного устранения последствий такого ущерба;

e) заинтересованным государствам следует запрашивать в надлежащих случаях помощь компетентных международных организаций и других государств на взаимоприемлемых условиях.

Принцип 6. Международные и внутренние средства правовой защиты

1. Государства наделяют свои внутренние судебные и административные органы необходимой юрисдикцией и ком-

петенцией и обеспечивают, чтобы эти органы имели в своем распоряжении оперативные, адекватные и эффективные средства правовой защиты в случае трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, имеющих место на территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем.

2. Следует, чтобы жертвы трансграничного ущерба обладали доступом к средствам правовой защиты в государстве происхождения, не менее оперативным, адекватным и эффективным, чем те, которые имеются в распоряжении жертв, которым причинен ущерб от того же инцидента на территории этого государства.

3. Пункты 1 и 2 не наносят ущерба праву жертв обращаться к средствам правовой защиты, иным нежели имеющимся в государстве происхождения.

4. Государства могут предусматривать возможность обращения к международным процедурам урегулирования требований, которые являются оперативными и сопряженными с минимальными расходами.

5. Государствам следует гарантировать надлежащий доступ к информации, имеющей отношение к использованию средств правовой защиты, включая требования о компенсации.

Принцип 7. Разработка специальных международных режимов

1. В тех случаях, когда в отношении конкретных категорий опасных видов деятельности специальные соглашения на глобальной, региональной или двусторонней основе обеспечивали бы эффективные договоренности, касающиеся компенсации, мер реагирования и международных или внутренних средств правовой защиты, следует предпринимать все усилия по заключению таких специальных соглашений.

2. Следует, чтобы такие соглашения в соответствующих случаях включали договоренности об отраслевых и/или государственных фондах для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая меры финансового обеспечения, недостаточны для покрытия ущерба, причиненного в результате инцидента. Любые такие фонды могут предназначаться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

Принцип 8. Имплементация

1. Каждому государству следует принимать необходимые законодательные, регулятивные и административные меры для имплементации настоящих проектов принципов.

2. Настоящие проекты принципов и меры, принимаемые для их осуществления, применяются без какой-либо дискриминации, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домициля или места жительства.

3. Государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов.

2. Тексты проектов принципов с комментариями к ним

67. Ниже воспроизводятся тексты проектов принципов с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

ПРОЕКТЫ ПРИНЦИПОВ, КАСАЮЩИХСЯ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ УБЫТКОВ В СЛУЧАЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Общий комментарий

1) В преамбуле в общем виде охарактеризованы предпосылки разработки данных проектов принципов, а также взятый за основу подход. В ней принципы помещены в контекст соответствующих положений Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейрская декларация)[301], однако затем даны конкретные ссылки на проекты статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии[302].

2) В ней кратко изложена та существенная исходная посылка, что даже если соответствующее государство полностью соблюдает свои обязательства по международному праву, аварии или иные инциденты могут тем не менее иметь место и вызывать трансграничные последствия, причиняющие вред и серьезные убытки другим государствам и их гражданам.

3) Важно, как фиксируется в преамбуле, чтобы те, кому в результате таких инцидентов, связанных с опасными видами деятельности, причинен вред или убытки, не должны были нести эти убытки самостоятельно и могли получить оперативную и адекватную компенсацию. Данные проекты принципов устанавливают средства, которыми это может быть достигнуто.

4) Как отмечается в преамбуле, необходимые механизмы компенсации могут быть предусмотрены в соответствии с международными соглашениями, охватывающими конкретные опасные виды деятельности, и данные проекты принципов призваны способствовать выработке таких соглашений, в соответствующих случаях, на международном, региональном или двустороннем уровнях.

5) В этой связи проекты принципов призваны внести вклад в процесс развития 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) В преамбуле также отмечается то обстоятельство, что по международному праву государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению. Поэтому эти проекты принципов не затраги-

---

[301] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том. I: *Резолюции, принятые на Конференции*, резолюция 1, приложение I.

[302] См. сноску 292, выше.

вают нормы, касающиеся ответственности государств, и любые требования, которые могут быть предъявлены на основании этих норм в случае нарушения обязательств по предотвращению.

7) Готовя эти проекты принципов, Комиссия исходила из ряда основных допущений. Во-первых, выявилось общее согласие с тем, что *a*) режим должен быть общим и остаточным по характеру и что *b*) что такого рода режим не должен затрагивать соответствующие нормы об ответственности государств, принятые Комиссией в 2001 году[303]. Во-вторых, предполагается, что сфера применения аспектов материальной ответственности должна быть такой же, что и сфера проектов статей о предотвращения трансграничного вреда от опасных видов деятельности, также принятых Комиссией в 2001 году[304]. В частности, была также достигнута договоренность о том, что для задействования режима, регламентирующего трансграничный ущерб, следует использовать тот же порог "значительности", который взят в случае трансграничного вреда. Комиссия также тщательно рассмотрела целесообразность изучения вопросов, касающихся объектов всеобщего достояния. Отметив, что вопросы, связанные с этой темой, имеют иной характер и свои отличительные особенности, Комиссия пришла к выводу, что они требуют отдельного рассмотрения[305]. В-третьих, работа строилась на некоторых соображениях общего свойства: *a*) что, хотя деятельность, которую предполагается охватить данной темой, имеет существенный характер для экономического развития и блага общества, этот режим должен предусматривать оперативную и адекватную компенсацию для невиновных пострадавших в том случае, если такая деятельность вызывает трансграничный ущерб, и *b*) что должны иметься планы на случай чрезвычайных ситуаций и меры реагирования сверх тех, которые предусмотрены в проектах статей о предотвращении.

8) В-четвертых, различные ныне существующие модели ответственности и компенсации подтверждают, что материальная ответственность государства признается, главным образом, в случае космической деятельности. Материальная ответственность в отношении видов деятельности, относящихся к сфере применения настоящих проектов принципов, в первую очередь возлагается на оператора, и такая ответственность не требует доказывания вины и может быть ограниченной или связанной с условиями, ограничениями и изъятиями. Однако в равной мере признано, что такого рода ответственность не всегда должна возлагаться на оператора опасных или связанных с рисками видов деятельности и может возлагаться на другие образования по согласованию или праву. Важный момент здесь заключается в том, что соответствующее лицо или образование осуществляет функциональное управление или контроль, или руководит, или осуществляет общее наблюдение и, следовательно, как бенефициар деятельности может быть призвано к ответственности.

9) В-пятых, можно отметить, что дополнительное финансирование предусмотрено во многих схемах распределения убытков и что такое финансирование в данном случае было бы особенно важным, если будет принята концепция ограниченной ответственности. Основная идея здесь заключается в принятии схемы распределения убытков, устанавливающей свою долю убытков для множественных субъектов, включая в соответствующих случаях государство. В свете общего и остаточного характера не считается необходимым заранее определять долю различных субъектов и конкретно указывать роль, которая должна быть возложена на государство. Одновременно признается, что согласно международному праву на государстве лежат обязанности по предотвращению, которые влекут за собой известные минимальные требования должной осмотрительности[306]. В соответствии с такими обязанностями государства должны допускать опасные виды деятельности, сопряженные с риском значительного трансграничного вреда, только на условии предварительного разрешения с использованием, при необходимости, экологической и трансграничной экспертизы и мониторинга воздействий. Иными словами, то, что главная ответственность возлагается на оператора, никоим образом не освобождает государство от осуществления им своих обязанностей по предотвращению согласно международному праву.

10) В-шестых, хотя и существует общее понимание в отношении базовых элементов, которые должны быть включены в режим, регламентирующий схему распределения убытков в случае ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, предполагается, что в большинстве случаев материальное или применимое право для урегулирования требований о компенсации может быть сопряжено с другими аспектами, такими, как гражданская ответственность или уголовная ответственность, либо с тем и другим вместе, а также могло бы зависеть от ряда параметров. В зависимости от контекста и затрагиваемой юрисдикции в центре внимания могут оказаться принципы континентального права, общего права, или международного частного права, регламентирующего выбор судебных органов, а также применимого права. Соответственно предлагаемая схема является не только общей и остаточной, но и гибкой, не нанося какого-либо ущерба требованиям, которые могли бы возникнуть, равно как и вопросам применимого права и процедур.

---

[303] Тексты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния и комментарии к ним см. *Ежегодник… 2001 год,* том II (часть вторая) и исправление, пункт 77, стр. 32.

[304] Там же, пункт 98, стр. 179.

[305] См. также там же, *Ежегодник… 2002 год,* том II (часть вторая), пункт 447.

[306] Бирни и Бойль по поводу проекта статьи о предотвращении отметили, что "в международных договорах и прецедентном праве, а также в практике государств имеются многочисленные источники права в отношении… положений проекта конвенции Комиссии в качестве кодификации ныне действующего международного права. Они представляют собой минимальный стандарт, требуемый от государств при регулировании трансграничных рисков и осуществлении принципа 2 Рио-де-Жанейрской декларации" (P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law and the Environment,* 2nd ed., Oxford University Press, 2002, p. 113).

11) В силу общего и остаточного характера проектов принципов они составлены в виде не имеющей обязательной силы декларации проектов принципов. Разные характеристики конкретных опасных видов деятельности могут потребовать принятия разных подходов в отношении конкретных механизмов. Кроме того, принятые варианты или подходы могут варьироваться в разных правовых системах. Далее, принятые варианты и подходы и их реализация могут также быть обусловлены различиями в стадиях экономического развития данных стран.

12) В целом Комиссия пришла к заключению, что рекомендуемые проекты принципов имели бы то преимущество, что они не требуют сопряженной с трудностями унификации национального законодательства и правовых систем. Кроме того, считается, что цель широкого принятия материальных положений будет достигнута с большей вероятностью, если они будут облечены в форму принципов. В своих основных частях принципы предусматривают, что жертвам, которым причинен ущерб, следует выплачивать оперативную и адекватную компенсацию и что ущерб окружающей среде, в отношении которого государства могут предъявлять иски, должен уменьшаться за счет оперативных мер реагирования, а окружающая среда должна, насколько это возможно, восстанавливаться и возвращаться к прежнему состоянию.

13) В соответствии со своей структурой комментарии содержат объяснение сферы охвата и контекста каждого проекта принципа, а также анализ соответствующих тенденций и имеющихся возможных вариантов оказания государствам содействия в принятии соответствующих национальных мер по осуществлению и в разработке специальных международных режимов. Комиссия сделала упор на формулирование существа проектов принципов в качестве логически последовательного свода стандартов поведения и практики. Она не пыталась определить нынешний статус различных аспектов проектов принципов в обычном международном праве, и подход к формулированию этих проектов принципов отнюдь не затрагивает этот вопрос.

Преамбула

Генеральная Ассамблея,

подтверждая **принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию,**

напоминая **о проектах статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности**[307]**,**

сознавая**, что инциденты, связанные с опасными видами деятельности, могут иметь место, несмотря на соблюдение соответствующим государством своих обязательств, касающихся предотвращения трансграничного вреда от опасных видов деятельности,**

отмечая**, что в результате таких инцидентов другим государствам и/или их гражданам или юридическим лицам может быть причинен вред и серьезные убытки,**

подчеркивая**, что должны приниматься надлежащие и эффективные меры для обеспечения того, чтобы физические и юридические лица, включая государства, которым причинен вред и убытки в результате таких инцидентов, могли получить оперативную и адекватную компенсацию,**

будучи заинтересована **в том, чтобы принимались оперативные и эффективные меры реагирования для сведения к минимуму вреда и убытков, которые могут быть причинены в результате таких инцидентов,**

отмечая, **что государства несут ответственность за нарушение своих обязательств по предотвращению согласно международному праву,**

напоминая **о значимости существующих международных соглашений, охватывающих конкретные категории опасных видов деятельности, и подчеркивая важность заключения дальнейших таких соглашений,**

желая **способствовать развитию международного права в этой области,**

…

Комментарий

1) В прошлом Комиссия обычно представляла Генеральной Ассамблее свод проектов статей без проектов преамбулы, оставляя ее разработку государствам. Однако также имелись прецеденты, когда Комиссия представляла проект преамбулы. Это имело место в случае проекта конвенции об искоренении безгражданства в будущем и проекта конвенции о сокращении безгражданства в будущем[308], проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств[309], а также в случае проектов статей о предотвращении[310]. Поскольку Комиссия намеревается представлять проект декларации принципов, преамбула сочтена как нельзя более уместной.

2) Как отмечалось во введении, *первый* пункт преамбулы начинается со ссылки на принципы 13 и 16 Рио-де-Жанейрской декларации[311]. Необходимость разработки национального права в отношении материальной

---

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

[308] *Ежегодник… 1954 год*, том II, документ A/2693, стр. 140 англ. текста.

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

[310] См. сноску 292, выше.

[311] См. сноску 301, выше.

ответственности и компенсации жертвам загрязнения и за другой ущерб окружающей среде подчеркивается в принципе 13 этой Декларации, которая повторяет принцип 22 Декларации Организации Объединенных Наций об окружающей человека среде (Стокгольмская декларация)[312]. Принцип 16 Рио-де-Жанейрской декларации касается содействия интернализации экологических издержек в соответствии с принципом "загрязнитель платит". Комиссия рассматривает принцип "загрязнитель платит" как важнейший элемент фундамента настоящих проектов принципов, позволяющий обеспечить, чтобы жертвы, которым причинен вред в результате инцидента, связанного с опасными видами деятельности, могли получить оперативную и адекватную компенсацию.

3) *Второй* пункт преамбулы не нуждается в особых пояснениях. Он увязывает нынешние проекты принципов с проектами статей о предотвращении. *Третий*, *четвертый*, *пятый* и *шестой* пункты преамбулы призваны показать, в чем в основном состоит необходимость данных проектов принципов.

4) В *седьмом* пункте преамбулы подчеркивается, что эти проекты принципов не затрагивают ответственность, которая может возникнуть для государства в результате нарушения им своих обязательств по предотвращению, предусмотренных международным правом; назначение пункта – удержать иски, связанные с этим режимом, вне сферы применения данных проектов принципов.

5) В *восьмом* пункте преамбулы признается существование конкретных международных соглашений, охватывающих различные категории опасных видов деятельности и важность заключения дальнейших таких соглашений, а в последнем пункте преамбулы отражено желание способствовать процессу развития международного права в этой области.

Принцип 1. Сфера применения

Настоящие проекты принципов применяются к трансграничному ущербу, причиненному опасными видами деятельности, не запрещенными международным правом.

Комментарий

1) Положение "Сфера применения" сформулировано, чтобы поставить проекты принципов в соответствующий контекст и отразить понимание, согласно которому настоящие проекты принципов будут иметь ту же сферу применения, что и проекты статей 2001 года о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности[313]. Взаимосвязанный характер концепций "предотвращения" и "ответственности" не нуждается в том, чтобы его лишний раз подчеркивать в контексте работы Комиссии[314]. Данное положение показывает, что настоящие принципы касаются в первую очередь трансграничного ущерба. Понятие "трансграничного ущерба", как и понятие "трансграничного вреда", выделяет элемент ущерба, причиненного на территории под юрисдикцией одного государства деятельностью, осуществляемой в другом государстве.

2) В первом случае опасные виды деятельности, относящиеся к сфере применения настоящих проектов принципов, – это виды деятельности, которые не запрещены международным правом и сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда в силу своих физических последствий". К этой категории можно отнести разные виды деятельности. Как указывает заголовок проектов принципов, охватывается любая опасная или, по внутреннему смыслу, чрезвычайно опасная деятельность, которая связана, как минимум, с риском значительного трансграничного вреда. Это такая деятельность, которая сопряжена с высокой вероятностью причинения значительного трансграничного вреда или низкой вероятностью причинения катастрофического трансграничного вреда. Совокупный эффект вероятности аварии и масштабов ее вредного воздействия отличают такие виды деятельности от всех других[315].

3) Следуя тому же подходу, что и в случае проектов статей о предотвращении, Комиссия решила не составлять перечня конкретных видов деятельности. Составление такого рода перечня видов деятельности связано с известными проблемами и в функциональном плане не считается важным. Любой такой перечень видов деятельности, вероятно, будет не полностью исчерпывающим и вскоре мог бы потребовать пересмотра в свете непрерывного научно-технического прогресса. Кроме того, за исключением некоторых чрезвычайно опасных видов деятельности, которые в основном являются темой специального регулирования, например в ядерной области или в контексте деятельности в космосе, риск, проистекающий от данной деятельности, в основном представляет собой функцию применения конкретной технологии, конкретного контекста и характера эксплуатации. Считается, что эти элементы трудно отразить в перечне общего свойства. Однако деятельность, относящаяся к сфере применения настоящих принципов, – это та же деятельность, которая охватывается требованием предварительного разрешения по проектам статей о предотвращении. Кроме того, государства всегда смогут определить виды деятельности, входящие в сферу применения настоящих принципов, в рамках любых многосторонних, региональных или двусторонних со-

---

[312] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 5–16 июня 1972 года* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.73.II.A.14), часть первая, глава. I.

[313] См. сноску 292, выше.

[314] См. рекомендацию Рабочей группы по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, созданной Комиссией на ее пятьдесят четвертой сессии в 2002 году, *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 447–448, стр. 106.

[315] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (пункт 1 комментария к статье 2 проектов статей о предотвращении), стр. 184.

глашений[316] или определить их в своем законодательстве.

4) Фраза "трансграничному ущербу, причиненному опасными видами деятельности, не запрещенными международным правом" имеет схожий смысл с фразой "виды деятельности, не запрещенные международным правом, которые сопряжены с риском причинения значительного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий" в статье 1 проектов статей о предотвращении. Она имеет конкретный смысл, который, как это хорошо понятно, содержит четыре элемента: *a*) такие виды деятельности не запрещены международным правом, *b*) такие виды деятельности сопряжены с риском причинения значительного вреда, *c*) такой вред должен быть трансграничным и *d*) трансграничный вред должен быть вызван такими видами деятельности в силу их физических последствий[317].

5) Как и в проектах статей о предотвращении, виды деятельности, охватываемые сферой применения настоящих принципов, несут в себе элемент причинно-следственной связи с деятельностью человека и квалифицируются как "виды деятельности, не запрещенные международным правом". Эта конкретная фраза была заимствована главным образом для того, чтобы проводить различие между функционированием настоящих принципов и функционированием норм, регламентирующих ответственность государств. Комиссия признала важность не только вопросов ответственности за международно-противоправные деяния, но и вопросов, касающихся обязательств устранить любые вредные последствия, вытекающие из определенных видов деятельности, например тех, которые в силу своего характера сопряжены с известными рисками. Однако в свете совершенно иного основания ответственности за риск и иного характера регламентирующих ее норм, равно как и ее содержания и форм, которые она может принимать, Комиссия решила рассматривать оба вопроса по отдельности[318]. Иными словами, для целей настоящих проектов принципов главное значение имеют последствия деятельности, а не правомерность данного вида деятельности как такового.

6) Настоящие проекты принципов, как и проекты статей о предотвращении, затрагивают первичные нормы. Соответственно несоблюдение обязанности предотвращения, предписываемой проектами статей о предотвращении, может повлечь за собой ответственность государств, из чего не обязательно следует, что данный вид деятельности сам по себе запрещен[319]. В такого рода случаях ссылаться на ответственность государств можно для имплементации не только обязательства самого государства, но и гражданской ответственности или обязанности оператора[320]. В самом деле, это хорошо

---

[316] Например, охватываемые ими виды деятельности являются предметом различных режимов ответственности: Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря, Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий; Приложение I к Протоколу о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и Приложение II к Конвенции о гражданской ответственности за ущерб в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, где в качестве опасных видов деятельности были названы такие виды деятельности, как эксплуатация установок или объектов для частичного или полного удаления твердых, жидких и газообразных отходов путем сжигания на суше или на море, установок или объектов для термальной деградации твердых, газообразных и жидких отходов в условиях ограниченного притока кислорода; в Приложении I к настоящей Конвенции также содержится перечень опасных веществ. См. также директиву 2004/35/CE Европейского парламента и Совета от 21 апреля 2004 года об экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации экологического ущерба, *Official Journal of the European Union*, No. L 143, 30 April 2004, p. 56.

[317] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (комментарий к статье 1 проектов статей о предотвращении), стр. 182–184.

[318] *Ежегодник… 1973 год*, том II, документ A/9010/Rev.1, пункт 38, стр. 196.

[319] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, (пункт 6 комментария к статье 1), стр. 182. См. также M. B. Akehurst, "International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (1985), pp. 3–16; A. E. Boyle, "State responsibility and international liability for injurious consequences of acts not prohibited by international law: a necessary distinction?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 39 (1990), pp. 1–26; K. Zemanek, "State responsibility and liability", в W. Lang, H. Neuhold and K. Zemanek (eds.), *Environmental Protection and International Law*, London, Graham and Trotman/Martinus Nijhoff, 1991, p. 197; второй доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), подготовленный Специальным докладчиком г-ном Пеммараджу Шриниваса Рао, *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/501, пункты 35-37; J. Barboza, "La responsabilité 'causale' à la Commission du droit international", *Annuaire français de droit international*, vol. 34 (1988), pp. 513–522; Ph. Cahier, "Le problème de la responsabilité pour risque en droit international", в *International Relations in a Changing World*, Leyden, Sijthoff, 1977, pp. 409–434; C. G. Caubet, "Le droit international en quête d'une responsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas", *Annuaire français de droit international*, vol. 29 (1983), pp. 99–120; D. Lévy, "La responsabilité pour omission et la responsabilité pour risque en droit international public", *Revue générale de droit international public*, vol. 32, No. 1 (1961), pp. 744–764; и P. Šturma, "La responsabilité en dehors de l'illicite en droit international économique", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 20 (1993), pp. 91–112

[320] См. P. M. Dupuy, *La responsabilité internationale des États pour les dommages d'origine techologique et industrielle*, Paris, Pedone, 1977; I. Brownlie, *System of the Law of Nations: State Responsibility, Part I*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50; A. Rosas, "State responsibility and liability under civil liability regimes", в O. Bring and S. Mahmoudi (eds.), *Current International Law Issues: Nordic Perspectives (Essays in honour of Jerzy Sztucki)*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, p. 161; и F. Bitar, *Les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux selon la Convention de Bâle. Etude des régimes de responsabilité*, Paris, Pedone, 1997, pp. 79–138. Тем не менее, различные стандарты в отношении ответственности, бремени доказывания и средств защиты применяются к ответственности государств. См. также P. -M. Dupuy, "Où en est le droit international de l'environnement à la fin du siècle?", *Revue générale de droit international public*, vol. 101, No. 4 (1997), pp. 873–903; T. A. Berwick, "Responsibility and liability for environmental damage: a roadmap for international environmental regimes", *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, No. 2 (1998), pp. 257–267; и P.-M. Dupuy, "À propos des mésaventures de la responsabilité internationale des États dans ses rapports avec la protection internationale de l'environnement", в M. Prieur and C. Lambrechts (eds.), *Les hommes*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

понималось на протяжении всей работы над проектами статей о предотвращении[321].

7) Признано, что вред может возникать несмотря на осуществление обязанностей по предотвращению. Трансграничный вред может возникать по нескольким другим причинам, не связанным с ответственностью государств. Так, возможны ситуации, когда меры по предотвращению были приняты, однако в данном случае оказались недостаточными, или когда конкретный риск, который вызвал трансграничный вред, не мог быть выявлен в момент выдачи первоначального разрешения и, следовательно, надлежащие меры по предотвращению не могли быть предусмотрены[322]. Иными словами, трансграничный вред мог возникнуть случайно или иметь место в обстоятельствах, первоначально не ожидавшихся. Кроме того, вред может возникать из-за постепенного накопления неблагоприятных последствий с течением времени. Это разграничение необходимо иметь в виду для целей компенсации. В силу проблем установления причинно-следственной связи между вредной деятельностью и причиненным ущербом во втором случае притязания не стали общераспространенными[323].

8) Для цели настоящих проектов принципов считается, что обязанности проявлять должную осмотрительность по обязательствам предотвращения были выполнены. Соответственно, основное внимание в настоящих проектах принципов направлено на ущерб, причиненный, несмотря на выполнение таких обязанностей.

9) Второй критерий, подразумеваемый в настоящем положении о сфере применения, заключается в том, что виды деятельности, охватываемые этими принципами, – это такие виды деятельности, которые первоначально были сопряжены с "риском причинения значительного трансграничного вреда". Как отмечено в пункте 2, выше, этот элемент риска включает низкую вероятность катастрофического трансграничного вреда или высокую вероятность причинения значительного трансграничного вреда"[324].

10) Третий критерий – это то, что виды деятельности должны быть связаны с "трансграничным вредом". Таким образом, (экс)территориальный элемент охватывает три понятия. Термин "трансграничный" охватывает вопросы "территории", "юрисдикции" и "контроля"[325]. Деятельность должна осуществляться на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем одного государства и оказывать воздействие на территорию или другие места под юрисдикцией или контролем другого государства.

11) Следует отметить, что в проектах принципов рассматривается "ущерб, причиненный" опасными видами деятельности. В нынешнем контексте упоминание более общей концепции трансграничного вреда было сохранено там, где это упоминание имеет в виду только риск вреда, а не последующую фазу, на которой действительно имел место вред. Для указания на последнюю фазу используется термин "ущерб". Понятие "трансграничного ущерба" введено для того, чтобы обозначить специфичность трансграничного вреда, имевшего место. Этот термин также имеет то преимущество, что он хорошо известен. Это обычный термин, используемый в режимах ответственности[326]. Слово "трансгра-

---

(*продолжение сноски 320*)

et l'environnement: quels droits pour le vingt-et-unième siècle? Études en hommage à Alexandre Kiss, Paris, Frison-Roche, 1998, pp. 269–282.

[321] См. *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 443, стр. 105.

[322] Там же, пункт 444.

[323] См. P. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest: A *conditio sine qua non* for claiming damages for environmental impairment?", в P. Wetterstein (ed.), *Harm to the Environment: the Right to Compensation and Assessment of Damage*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 29–54, at p. 30. См. также H. Xue, *Transboundary Damage in International Law*, Cambridge University Press, 2003, pp. 19–105 and 113–182

[324] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (пункт 1 комментария к проекту статьи 2), стр. 184.

[325] Там же (пункты 7–12 комментарий к проекту статьи 1), стр. 182–183.

[326] "Ущерб" определяется в пункте 2 *c*) статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление; в пункте 2 *d*) статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; в пункте 7 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды; в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция ОВВ); и пункт 10 статьи 1 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ). См. также пункт 2 статьи 2 директивы 2004/35/CE 2004 года Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде (сноска 316, выше); и пункт *a*) статьи I Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами.

"Ущерб от загрязнения" определяется в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; в пункте 6 статьи 1 Конвенции с поправками, внесенными Протоколом об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью (см. также P. W. Birnie and A. E. Boyle, *Basic Documents on International Law and the Environment*, Oxford, Clarendon Press, 1995, pp. 91–106); в пункте 9 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; и в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна.

Определение "ядерного ущерба" см. пункт 1 *k* статьи 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; пункт 1 *k*) статьи I Конвенции с поправками, внесенными статьей 2 Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью 1 Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб; подпункт vii) пункта *a*) статьи I Протокола о внесении поправок в Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с изменениями, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года.

См. также пункт 15 статьи 1 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРОМРА), которая определяет ущерб окружающей среде Антарктики или зависимых

ничный" сопровождает термин "ущерб" для того, чтобы подчеркнуть трансграничную ориентацию, избранную применительно к сфере применения настоящих принципов.

12) Еще одним важным соображением, ограничивающим сферу применения, является то, что трансграничный вред, вызванный политикой государства в торговой, социально-экономической или схожих областях, исключается из сферы применения настоящих принципов[327]. Таким образом, значительный трансграничный вред должен быть причинен "физическими последствиями" указанных видов деятельности.

Принцип 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов принципов:

***a*) "ущерб" означает значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде, и включает:**

i) гибель или причинение вреда здоровью людей;

ii) утрату или повреждение имущества, включая имущество, которое составляет часть культурного наследия;

iii) утрату или ущерб в результате ухудшения состояния окружающей среды;

iv) расходы на разумные меры по возвращению к прежнему состоянию имущества или окружающей среды, включая природные ресурсы;

v) расходы на разумные меры реагирования;

***b*) "окружающая среда" включает природные ресурсы, как абиотические, так и биотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора и взаимодействие между этими факторами, и характерные аспекты ландшафта;**

***c*) "опасный вид деятельности" означает вид деятельности, сопряженный с риском причинения значительного вреда;**

***d*) "государство происхождения" означает государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляется опасный вид деятельности;**

***e*) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства, иного чем государство происхождения;**

***f*) "жертва" означает любое физическое или юридическое лицо или государство, которому причинен ущерб;**

***g*) "оператор" означает любое лицо, под управлением или контролем которого осуществляется деятельность во время инцидента, вызвавшего трансграничный ущерб.**

Комментарий

1) Цель раздела "Употребление терминов" состоит в том, чтобы определить и изложить смысл терминов или понятий, используемых в настоящих проектах принципов. Определение ущерба крайне важно для целей настоящих проектов принципов. Элементы ущерба отчасти определены для создания основы требований о возмещении ущерба. До определения элементов ущерба важно отметить, что для того, чтобы ущерб подлежал компенсации, должен быть достигнут известный порог. Например, в решении по делу *Trail Smelter* затрагивалось отравление дымом, когда речь шла о "серьезных последствиях" и причинение вреда было установлено с помощью ясных и убедительных доказательств[328]. В решении по делу *Lake Lanoux* речь шла только об ущербе[329]. В ряде конвенций также упоминается "значительный", "серьезный" или "существенный" вред или ущерб как порог для возникновения юридических притязаний[330]. Термин "значительный" также используется

или связанных экосистем; а также Конвенцию о праве несудоходных видов использования международных водотоков, в статье 7 которой предусматривается цель "предотвращения нанесения значительного ущерба". В статье 2 *b*) Приложения VI к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике "Ответственность за чрезвычайные экологические ситуации" "чрезвычайные экологические ситуации" определяются как "любые аварийные ситуации, которые ведут… или непосредственно угрожают привести к любому значительному и вредному воздействию на антарктическую окружающую среду".

[327] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (пункты 16–17 комментария к статье 1 проектов статей о предотвращении), стр. 184.

[328] *Trail Smelter* (см. сноску 226, выше), at p. 1965.

[329] *Lake Lanoux Arbitration (France* v. *Spain)*, UNRIAA, vol. XII (Sales No. 1963.V.3), p. 281.

[330] См., например, пункт 2 статьи 4 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРОМРА), пункты 1 и 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, пункт *d*) статьи 1 Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий, а также статью 7 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков. См. также N. Okowa, *State Responsibility for Transboundary Air Pollution in International Law*, Oxford University Press, 2000, p. 176; и R. Lefeber, *Transboundary Environmental Interference and the Origin of State Liability*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, pp. 86–89, который отмечает явную необходимость установления порога и анализирует рациональную основу для этого и рассматривает вопрос о том, каким образом можно объяснить, что следует понимать под критерием "значительный вред". См. также J. G. Lammers, *Pollution of International Watercourses: a Search for Substantive Rules and Principles of Law*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, pp. 346–347; и R. Wolfrum, "Purposes and principles of international environmental law", *German Yearbook of International Law*, vol. 33 (1990), pp. 308–330, at p. 311. По общему правилу, при том что отмечается важность порогового значения ущерба для предъявления претензий о восстанов-

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

в других правовых актах и во внутреннем праве[331]. Порог призван не допускать явно необоснованные и сутяжнические требования.

2) Под термином "значительный" понимается нечто большее, чем "поддающееся обнаружению", но необязательно "серьезный" или "существенный"[332]. Вред должен иметь действительно неблагоприятные последствия, например для здоровья людей, промышленности, имущества, окружающей среды или сельского хозяйства в других государствах. Такие неблагоприятные последствия должны поддаваться количественной оценке с помощью фактических и объективных стандартов. Экологическое единство планеты не соотносится с политическими границами. Осуществляя правомерную деятельность в пределах своей территории, государства оказывают воздействие друг на друга. Такое взаимное воздействие, если оно не достигает уровня "значительного", считается терпимым и не относится к сфере применения настоящих принципов.

3) Определение "значительного ущерба" связано как с фактическими, так и с объективными критериями, а также с определением стоимости. Последнее зависит от обстоятельств конкретного дела и периода, когда производится такое определение. Например, потеря, которая считается значительной в одном районе, необязательно будет считаться таковой в другом. Конкретная потеря в какой-либо конкретный момент может и не считаться "значительной", поскольку в данный конкретный момент, исходя из научных знаний или человеческих оценок, такую потерю можно было бы считать терпимой. Однако по прошествии некоторого времени эта точка зрения может измениться, и та же потеря будет считаться "значительным ущербом". Восприимчивость международного сообщества по отношению к уровням загрязнения воздуха и воды постоянно претерпевает изменения.

4) Пункт *a*) определяет "ущерб" как значительный ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде. Подпункты i) и ii) охватывают причинение вреда человеку и ущерб имуществу, включая некоторые аспекты проистекающего экономического ущерба, а также имуществу, являющему частью национального культурного наследия, которое может быть государственной собственностью.

5) Ущерб возникает не изолированно и не в вакууме. Он возникает для кого-либо или для чего-либо, он может быть причинен человеку или имуществу. В подпункте i) ущерб лицам включает гибель или причинение вреда здоровью людей. Соответствующие примеры имеются во внутреннем праве[333] и договорной практике[334]. Даже те режимы ответственности, которые ис-

---

(*продолжение сноски 330*)

лении и компенсации в вопросах ущерба окружающей среде, высказывается идея о том, что "чем более последствия не соответствуют состоянию, которое могло бы рассматриваться как устойчивое, и чем менее прогнозируемыми и ограниченными являются проистекающие из этого убытки, тем ближе последствия подходят к порогу значительного ущерба". Это должно определяться в сравнении с "базовым условием", которое обычно определяют или должны определять государства (R. Wolfrum, Ch. Langenfeld and P. Minnerop, *Environmental Liability in International Law: Towards a Coherent Conception*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2005, p. 501).

[331] См., например, статью 5 проекта конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер, подготовленного Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году (Organization of American States, *Ríos y lagos internacionales (utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4th ed. rev. (OEA/Ser.1/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington D.C., 1971, p. 132; Руководящие принципы Европейской экономической комиссии Организации Объединенных Наций об ответственности за загрязнение трансграничных вод 1990 года (ENVWA/R.45, annex); статью X Хельсинкских правил использования вод международных рек (International Law Association, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, London, 1967, p. 496); статью 16 Берлинских правил, касающихся водных ресурсов (ibid., *Report of the Seventy-First Conference, Berlin, 16–21 August 2004*, London, 2004, p. 334); пункты 1 и 2 резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды; пункт 6 приложения к рекомендации Совета ОЭСР C(74)224 от 14 ноября 1974 года о принципах, касающихся трансграничного загрязнения (OECD, *OECD and the Environment*, Paris, 1986, p. 142, перепечатано в ILM, vol. 14, No. 1 (January 1975), p. 246); Меморандум о намерении в отношении трансграничного загрязнения воздуха между Соединенными Штатами и Канадой от 5 августа 1980 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1274, No. 21009, p. 235); а также статью 7 Соглашения между Мексикой и Соединенными Штатами о сотрудничестве в решении экологических проблем в приграничном районе, подписанного 14 августа 1983 года (ibid., vol. 1352, No. 22805, p. 71, воспроизводится в ILM, vol. 22, No. 5 (September 1983), p. 1025). Соединенные Штаты также используют слово "значительный" в своем законодательстве по экологическим вопросам. См. American Law Institute, *Restatement of the Law Third, The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 2, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, pp. 111–112.

[332] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (пункты 4–5 комментария к статье 2 проектов статей о предотвращении), стр. 185.

[333] Так, в Германии Закон об экологической ответственности охватывает любых лиц, которые умерли или заболели. Закон о компенсации экологического ущерба Финляндии, Экологический кодекс Швеции и Закон о компенсации за экологический ущерб Дании – все они охватывают вред здоровью. См., например, P. Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems of the Nordic countries and Germany", in M. Bowman and A. Boyle (eds.), *Environmental Damage in International Law and Comparative Law: Problems of Definition and Valuation*, Oxford University Press, 2002, pp. 223–242.

[334] Некоторые режимы ответственности предусматривают следующее: пункт 1 *k* статьи I Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб определяет ядерный ущерб как включающий "i) смерть, любое телесное повреждение или любую потерю имущества, или любой ущерб имуществу…"; подпункт *k*) пункта 1 статьи I Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб также упоминает "i) смерть или телесное повреждение; ii) потерю имущества или ущерб имуществу…"; в пункте vii) статьи I B Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года, ядерный ущерб определяется как включающий "1. смерть или телесное повреждение…; 2. потерю имущества или ущерб имуществу…", Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) определяет концепцию "ущерб" в пункте 10 статьи 1 как "*a*) смерть любого лица или нанесение любых телесных повреждений…; *b*) потерю или убытки, причиненные имуществу…", Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки

ключают личный ущерб, признают, что здесь применяются другие нормы[335]. Режимы, которые хранят молчание по данному вопросу, также, по-видимому, не исключают полностью возможность предъявления требования по этой категории ущерба[336].

6) В подпункте ii) ущерб имуществу включает утрату или повреждение имущества. Имущество включает движимое и недвижимое имущество. На этот счет имеются примеры во внутреннем[337] и в договорной практике[338]. По политическим соображениям некоторые режимы ответственности исключают ущерб имуществу несущего ответственность лица, чтобы лишить причинителя вреда возможности получить выгоду от своих же деяний, причинивших вред. В статье 2 *c* ii) Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, в статье 2, пункт 7 *b*, Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, и в статье 2, пункт 2 *d* ii), Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, содержатся положения на этот счет.

7) Традиционно имущественные права более тесно связаны с частными правами индивида, нежели с правами общества. Индивиду не составило бы трудности обратиться с притязаниями в отношении своих личных или имущественных прав. Это – притязания, касающиеся владельческих или имущественных интересов, которые связаны с гибелью людей или причинением вреда здоровью или утратой или повреждением имущества. Кроме того, деликтное право также обычно охватывает ущерб, который может быть связан с экономическим ущербом. В этой связи часто проводится различие между косвенными и чисто экономическими потерями[339].

8) Для целей настоящих проектов принципов косвенный экономический ущерб охватывается подпунктами i) и ii). Такие потери представляют собой результат гибели человека или причинения вреда здоровью человека или ущерба имуществу. К ним могла бы относиться потеря доходов в результате вреда здоровью. Примеры признания такого ущерба имеются в договорной практике[340] и во внутреннем праве, хотя и при неодинаковости подходов[341], в частности в отношении компен-

---

опасных отходов и их удаление, определяет "ущерб" в пункте 2 *c* статьи 2 как "i) лишение жизни или телесное повреждение; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящим Протоколом;" Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, определяет ущерб в пункта 2 *d* статьи 2 как "i) гибель людей или телесные повреждения; ii) утрату или повреждение имущества, иного, чем имущество лица, несущего ответственность в соответствии с настоящим Протоколом;" и Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, в пункте 7 статьи 2 определяет ущерб как: "a. смерть или телесное повреждение; b. убытки или ущерб, причиненные имуществу, помимо самой установки, или имуществу, находящемуся под контролем оператора, в месте нахождения источника опасной деятельности".

[335] Директива 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде (см. сноску 316, выше) не распространяется на случаи вреда здоровью, ущерба частному имуществу или любой экономической потери и не затрагивает какие-либо права в отношении таких видов ущерба.

[336] Ущерб от загрязнения определяется в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью и в пункте 6 статьи 1 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом.

[337] Например, Закон о компенсации экологического ущерба Финляндии охватывает ущерб имуществу, глава 32 Экологического кодекса Швеции также предусматривает компенсацию за ущерб имуществу, а Закон о компенсации за экологический ущерб Дании охватывает ущерб имуществу.

[338] См. примеры в сноске 334, выше.

[339] См. B. Sandvik and S. Suikkari, "Harm and reparation in international treaty regimes: an overview", в P. Wetterstein (ed.), op. cit. (сноска 323, выше), p. 57. См., например, E. H. P. Brans, *Liability for Damage to Public Natural Resources: Standing, Damage and Damage Assessment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 9–63. См. также одиннадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой (сноска 285, выше).

[340] См., например, пункт 1 *k*) статьи I Венской конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб, измененной пунктом 2 статьи 2 Протокола о внесении поправок в Конвенцию, где "ядерный ущерб" определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда –iii) экономические потери, возникающие в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте i) или ii), постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба; …vii) любые другие экономические потери, помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда…". См. также статью 1 *f* к Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб, которая охватывает "и следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: "iii) экономические потери, возникающие в результате потерь и ущерба, упомянутых в подпункте i) или ii), постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба; …vii) любые другие экономические потери, помимо любых потерь, вызванных ухудшением состояния окружающей среды, если это допускается общим законом о гражданской ответственности компетентного суда". В статье I.B.vii) Протокола 2 о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 29 июля 1960 года, с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982, "ядерный ущерб" определяется как "включающий следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда, 3) экономические потери, возникающие в результате потерь или ущерба, упомянутых в подпункте 1 или 2 выше, постольку, поскольку они не охватываются этими подпунктами, если их несет лицо, имеющее право на предъявление иска в отношении таких потерь или ущерба".

[341] Например, согласно пункту *b*) статьи 2702 закона Соединенных Штатов о нефтяном загрязнении, любое лицо может требовать возмещения ущерба недвижимому или личному имуществу или экономических потерь, ставших результатом гибели недвижимого или личного имущества, которое подлежит взысканию истцом, которому это имущество принадлежит на правах собственности или аренды. В этом же положении также предусматривается, что любое лицо вправе требовать "возмещения, равного сумме *упущенной выгоды или умаления способности к заработ-*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

сации потери дохода. Могут возникать другие экономические потери, не связанные с причинением вреда здоровью или ущербом имуществу. В отсутствие конкретных правовых норм в отношении требований, охватывающих потери дохода, было бы разумно ожидать, что, если инцидент, связанный с опасной деятельностью, прямо вызывает серьезные потери дохода, будут предприниматься усилия для обеспечения того, чтобы пострадавшее лицо не осталось без компенсации.

9) Подпункт ii) также охватывает имущество, составляющее часть культурного наследия. Государственное имущество может входить в национальное культурное наследие. Оно охватывает широкий круг объектов, включая памятники, здания и достопримечательные места, в то время как природное наследие обозначает природные памятники и достопримечательные места и геологические и физические образования. Их ценность не так легко обозначить в денежном выражении, и она заключается в их историческом, художественном, научном, эстетическом, этнологическом или антропологическом значении или в их сохранении или природной красоте. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года содержит полное определение культурного наследия[342]. Не все режимы гражданской ответственности включают аспекты, касающиеся культурного наследия по этой категории. Например, Конвенция о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, содержит в своем определении "окружающей среды" имущество, которое образует часть культурного наследия, и в этом отношении культурное наследие также может быть охвачено более широким определением окружающей среды[343].

10) Уважительное и оберегающее отношение к культурному наследию – главные соображения и в мирное время, и в период вооруженного конфликта. Этот принцип утверждается в Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Кроме того, международное гуманитарное право запрещает ведение боевых действий, направленных против исторических памятников и произведений искусства, которые представляют собой культурное наследие народов[344].

11) Подпункты iii)–v) касаются требований, обычно связанных с ущербом окружающей среде. Все они могут рассматриваться как части одной концепции. Вместе они образуют существенные элементы, присутствующие в определении ущерба окружающей среде. Эти подпункты посвящены вопросам, имеющим отношение к ущербу окружающей среде per se. Этот ущерб вызван опасной для самой окружающей среды деятельностью с или без одновременного причинения ущерба лицам или имуществу и, следовательно, не зависит от какого бы то ни было ущерба таким лицам или имуществу. Более широкая отсылка к требованиям, касающимся окружающей среды, обозначенная в подпунктах iii)–v), таким образом, не только опирается на определенную тенденцию, но и уже стала четко различимой чертой установленных в последнее время международных режимов ответственности[345], но и открывает также возможности для дальнейшего развития права об охране окружающей среды per se[346].

(*продолжение сноски 341*)

ку[*], ввиду вреда здоровью, уничтожения и/или потери недвижимого имущества, личного имущества…" (*United States Code 2000 Edition containing the general and permanent laws of the United States, in force on January 2, 2001*, vol. 18, Washington D.C., United States Government Printing Office, 2001, p. 694). Аналогичным образом статья 252 Гражданского кодекса Германии предусматривает, что любая упущенная выгода подлежит компенсации.

[342] Для целей Конвенции статья 1 определяет " культурное наследие" как:

" – памятники: произведения архитектуры, монументальной скульптуры и живописи, элементы или структуры археологического характера, надписи, пещеры и группы элементов, которые имеют выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

– ансамбли: группы изолированных или объединенных строений, архитектура, единство или связь с пейзажем которых представляет выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, искусства или науки;

– достопримечательные места: произведения человека или совместные творения человека и природы, а также зоны, включая археологические достопримечательные места, представляющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения истории, эстетики, этнологии или антропологии.

См. также определение культурного наследия в статье 1 Конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, которое в основном охватывает движимые и недвижимые ценности, которые имеют большое значение для культурного наследия народов. См. также Конвенцию о мерах по запрещению и предупреждению незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности.

[343] См. также пункт 2 статьи 1 Конвенции о защите и использовании трансграничных водотоков и международных озер.

[344] См. статью 53 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и статью 16 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов. См. также Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, в частности, Конвенцию IV (статьи 27 и 56 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, в приложении к конвенциям II и IV 1899 и 1907 годов) и Конвенцию IX о бомбардировке морскими силами во время войны (статья 5).

[345] Анализ таких изменений см. L. de la Fayette, “The concept of environmental damage in international liability regimes”, в Bowman and Boyle (eds.), op. cit. (сноска 333, выше) pp. 149–189. См. также Brans, op. cit. сноска 339, выше), chap. 7, относительно международной гражданской ответственности за ущерб, причиненный природным ресурсам.

[346] В Италии, например, закон идет, по-видимому, еще дальше в признании ущерба окружающей среде как таковой, и Италия является также государством, подписавшим Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды. В деле *Patmos* Италия обратилась с иском на 5 млрд. лир в суд Мессины, Италия, в порядке истребования компенсации за экологический ущерб, причиненный ее территориальным водам в результате попадания 1 000 т нефти в морские воды после столкновения 21 марта 1985 года греческого танкера "Патмос" и испанского танкера "Кастильо де Монте Арагон". Хотя суд первой инстанции отклонил этот иск, суд второй инстанции при рассмотрении жалобы поддержал иск Италии в рамках дела *Patmos*. По мнению суда,

12) Разлив нефти в прибрежной морской зоне может немедленно привести к потере доходов от туризма и рыболовства вблизи места инцидента. Такие происшествия привели к подаче исков в связи с чисто экономическим ущербом, однако без особого успеха. Вместе с тем законодательство некоторых стран и некоторые режимы ответственности в настоящее время признают такую разновидность подлежащего компенсации ущерба[347]. Статья 2, пункт *d* iii), Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и статьи 2, пункт 2 *d* iii), Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, охватывают утрату дохода, непосредственно вытекающую из экономического интереса в любом использовании окружающей среды, понесенную в результате нанесения ущерба окружающей среде, с учетом накоплений и затрат[348]. В случае Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, такой интерес должен быть "обеспеченным правовой защитой интересом". Примеры встречаются также и на национальном уровне[349].

13) В подпункте iii) говорится о форме, которую может принимать ущерб окружающей среде. Он мог бы включать "утрату или ущерб в результате ухудшения состояния". Ухудшение состояния включает вред, модификацию, изменение, ухудшение, уничтожение или потерю. Оно влечет за собой снижение качества, ценности или достоинств вредным образом. Притязания, касающиеся потери дохода, непосредственно вытекающего из экономического интереса в любом использовании окружающей среды, понесенной в результате ухудше-

---

"хотя понятие ущерба окружающей среде и нельзя вывести с помощью каких-либо математических или бухгалтерских методов, ущерб все же можно оценить в том смысле, в каком уничтожение окружающей среды как таковой, либо ухудшение или изменение ее состояния сказываются на экономическом положении населения, пользующегося ее благотворными ресурсами и, в частности, морскими ресурсами, причем по различным направлениям (продовольствие, здравоохранение, туризм, научные исследования, биологические исследования)" (A Bianchi, "Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law", в P. Wetterstein (ed.), op. cit. (см. сноску 323, выше), p. 116).

Отметив, что указанные блага подлежат защите со стороны государства, было заявлено, что государство может в качестве субъекта, распоряжающегося имуществом общины на началах доверительной собственности, требовать компенсации за уменьшившуюся экономическую стоимость окружающей среды. Суд также заметил, что, поскольку причиненный вред не может быть исчислен по какой-либо рыночной стоимости, размер компенсации может быть определен только на основе справедливой оценки. Суд, отклонив доклад, полученный от экспертов, которым было поручено дать конкретную оценку экологического ущерба и которые попытались определить объем ущерба исходя из массы нектона (рыбы), которую могла бы произвести биомасса, если бы она не была загрязнена, прибег к справедливой оценке и присудил истцу 2 100 млн. лир. Кстати говоря, размер этой компенсации оказался в пределах ответственности владельца танкера, установленных с помощью Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, и данное решение не было обжаловано или оспорено. См., например, Bianchi, loc. cit. (выше), pp. 113–129, at p. 103. См. также M. C. Maffei, "The compensation for ecological damage in the 'Patmos' case", в F. Francioni and T. Scovazzi (eds.), *International Responsibility for Environmental Harm*, London, Graham and Trotman, 1991.

[347] См. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest ... ", loc. cit. (сноска 323, выше), p. 37. О необходимости ограничить понятие "прямо связанного" "чисто экономического ущерба", с тем чтобы не открывать "шлюзы" и не играть в "лотерею видов ущерба", что вело бы к неопределенной ответственности, которая станет затем антистимулом для получения надлежащей страховки или открытия экономической перспективы, см. L. Bergkamp, *Liability and Environment: Private and Public Law Aspects of Civil Liability for Environmental Harm in an International Context*, The Hague, Kluwer, 2001, pp. 346–350. Высказывается также мысль о том, что подобный не содержащий ограничений подход может ограничить "принятие определения ущерба и в силу этого его необходимо определять на национальном уровне" (Wolfrum, Langenfeld and Minnerop, op. cit. (сноска 330, выше) p. 503).

[348] См. пункт 1 *k*) статьи I Венской конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб, измененной пунктом 2 статьи 2 Протокола о внесении поправок в Конвенцию, где ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: …v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено пунктом ii)". См. также статью 1 *f* Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб, в которой охватывается "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда: "v) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом ii)". Статья I.B.vii) Протокола о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьими лицами в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982, где ядерный ущерб определяется как включающий "следующее по каждому подпункту в пределах, устанавливаемых законом компетентного суда, …5) потерю доходов, получаемых от экономического интереса в любом применении или использовании окружающей среды, в результате значительного ухудшения состояния этой среды и постольку, поскольку это не охвачено подпунктом 2 выше". См. также, например, пункт 7 *d*) статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды; Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий (статья 1 *c*)); Конвенцию по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (статьи 1–2); Конвенцию о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРОМРА) (пункт 2 *a*), *b*) и *d*) статьи 8); Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ) (статья 10 *c*)).

[349] Пункт *b*) статьи 2702 закона о нефтяном загрязнении в Соединенных Штатах предусматривает, что любое лицо вправе требовать "[в]озмещения, равного сумме *упущенной выгоды или умаления способности к заработку** ввиду вреда здоровью, уничтожения или потери… природных ресурсов" (см. сноску 341, выше). Закон о компенсации экологического ущерба Финляндии также охватывает чисто экономические потери, за исключением случаев, когда такие потери незначительны. Глава 32 Экологического кодекса Швеции также предусматривает чисто экономические потери. Чисто экономические потери, не вызванные преступным поведением, подлежат компенсации только в том случае, если они значительны. Закон о компенсации за экологический ущерб Дании охватывает экономические потери и разумные расходы на превентивные меры или восстановление окружающей среды. См., например, Wetterstein, "Environmental damage in the legal systems … ", loc. cit. (сноска 333, выше), pp. 222–242.

ния состояния окружающей среды, могут относиться к этой категории.

14) В других случаях ущерба окружающей среде как таковой основание требования определить трудно. Некоторые элементы окружающей среды не принадлежат никому, и обычно они считаются общим достоянием (res communis omnium), не подлежащим частному владению, в отличие от res nullius, т.е. имущества, не принадлежащего кому-либо, но открытого для частного владения. Лицо не имеет индивидуального права на такое общее имущество и обычно не имело бы права для подачи иска в отношении ущерба такому имуществу[350]. Кроме того, не всегда легко определить, кто может нести потерю экологических или эстетических ценностей или понести ущерб как следствие для целей обоснования иска. Скорее, такими ценностями на началах доверительной собственности могут владеть государства, и право для подачи исков обычно предоставлено государственным органам, а в последнее время – и группам по защите интересов общества[351].

15) Можно отметить, что упоминание "расходов на разумные меры по возвращению к прежнему состоянию" в подпункте iv) и разумных расходов на "очистку", связанных с "расходами на разумные меры реагирования" в подпункте v) – современная концепция. Эти элементы ущерба получили признание, поскольку, как отметил один юрист, "налицо переориентация в сторону большей нацеленности на ущерб окружающей среде как таковой, нежели главным образом ущерб лицам и имуществу"[352]. Подпункт iv) включает в понятие ущерба элемент типа компенсации, в частности расходы на разумные меры по восстановлению. Недавняя договорная практика[353] и внутреннее право[354] в целом подтверждают важность таких мер, однако оставляют указание того, кто может иметь право принимать такие меры, внутригосударственному праву. Такие меры были охарактеризованы как любые разумные меры, нацеленные на оценку, возвращение к прежнему состоянию или восстановление поврежденных или уничтоженных элементов окружающей среды или, где это невозможно, привнесению при необходимости эквивалента этих элементов в окружающую среду[355].

16) Слово "разумные" должно показать, что расходы на такие меры не должны быть излишне непропорциональны полезности данной меры. В деле *Zoe Colocotroni* окружной апелляционный суд Соединенных Штатов первый инстанции, постановил:

---

[350] В деле *Burgess* v. *M/V Tamano* суд постановил, что "[т]акже неоспоримо, что право разведения или сбора устриц… не является частным правом какого-либо лица, будучи наоборот публичным правом, принадлежащим государству, «действующему по уполномочию и ради общего блага людей»" (opinion of 27 July 1973, United States District Court, Maine, *Federal Supplement*, vol. 370 (1973), p. 247).

[351] Согласно Всеобъемлющему закону о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (СЕРКЛА), принятому в Соединенных Штатах в 1980 году, United States Code Annotated, title 42, chapter 103, sections 9601 et seq.; Закону о чистой воде 1977 года, , ibid., title 33, chapter 26, section 1251; Закону о нефтяном загрязнении 1990 года (см. сноску 341, выше), sections 2701 et seq., 33 U.S.C.A., "конгресс [Соединенных Штатов] наделил государственные органы правом хозяйственного ведения природными ресурсами в качестве доверительных собственников имущества, взыскивающих ущерб… [и]мущество, находящееся в публичной доверительной собственности, определяется широко, охватывая "природные ресурсы", …принадлежащие, находящиеся в хозяйственном ведении или в доверительной собственности, принадлежащие или иным образом контролируемые федеральными государственными или местными органами власти и управления или индейскими племенами".

[352] De la Fayette, loc. cit. (сноска 345, выше), at pp. 166–167.

[353] См., например, пункт 1 *k* iv) статьи 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб, измененной пунктом 2 статьи 2 Протокола о внесении поправок в Конвенцию: "затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается подпунктом ii)" и статью I.B.vii) Протокола о внесении поправок в Конвенцию об ответственности третьих лиц в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982: "затраты на меры по восстановлению окружающей среды, состояние которой ухудшилось, за исключением незначительного ухудшения, если такие меры фактически были приняты или должны быть приняты и постольку, поскольку это не охватывается подпунктом 2". Пункт 1 статьи 6 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью говорится о том, что "нанесение ущерба окружающей среде, помимо упущенной выгоды" вследствие такого нанесения ущерба, "ограничивается расходами на осуществление разумных мер по восстановлению, которые были фактически предприняты или должны быть предприняты". См. также статью 2, пункт 2 *c* iv) и *d* Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление; статьи 2, 7 *c* и 8 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, а также статьи 2, пункт 2 *d* iv) и *g* Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

[354] В Германии закон разрешает компенсацию разумных затрат на возвращение к прежнему состоянию и восстановлению путем возмещения ущерба, причиненного отдельным лицам, однако это может быть также связано и с восстановлением окружающей среды в ее статус-кво. Раздел 16 Закона Германии об экологической ответственности и раздел 32 Закона Германии о генной инженерии предусматривают, что в случае причинения вреда природному комплексу должен применяться раздел 251 (2) Гражданского кодекса с условием, что восстановление статуса-кво не будет считаться неразумным только потому, что его размер превышает стоимость соответствующего объекта. См. Wolfrum, Langenfeld and Minnerop, op. cit. (footnote 330, выше), pp. 223–303 ("Part 5: Environmental liability law in Germany (Grote/Renke)"), at p. 278.

[355] Можно отметить, что в контексте работы ККООН в одном из недавних решений была присуждена компенсация в отношении трех проектов: на компенсационное восстановление пострадавших пастбищных угодий и диких природных экологических комплексов Иордания получила 160 млн. долл. США; по программе обустройства береговой природоохранной зоны Кувейт получил 8 млн. долл. США; Саудовская Аравия получила 46 млн. долл. США в порядке компенсационного восстановления, необходимого для выполнения утраты экологической функции, выполнявшейся соответствующими ресурсами до нанесения им ущерба в результате войны в Заливе в 1991 году. См. доклад и рекомендации Группы уполномоченных по пятой партии претензий "F4" (S/AC.26/2005/10), технические приложения I–III. См. также P. H. Sand, “Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War”, *Environmental Policy and Law*, vol. 35, No. 6 (December 2005), pp. 244–249, at p. 247.

[Подлежащие возмещению издержки – это издержки], которые разумно необходимы… для восстановления или оздоровления окружающей среды в пострадавшем районе до ранее существовавшего состояния или с максимальным приближением к нему без явно непропорциональных расходов. При определении такого возмещения следует уделять основное внимание шагам, которые разумный и осмотрительный суверен или учреждение предприняли бы для уменьшения размера ущерба, причиненного загрязнением, при уделении внимания таким факторам, как техническая возможность, вредные побочные эффекты, совместимость с таким восстановлением, которое могло бы ожидаться естественным образом, или дублирование его, а также масштабы в которых усилия выше известного предела могли бы стать либо ненужными, либо непропорционально затратными[356].

17) Подпункт v) включает расходы на разумные меры реагирования в понятие ущерба в качестве элемента имеющейся компенсации. Недавняя договорная практика в целом подтверждает важность такого рода мер, однако относит определение круга тех, кто наделен правом принимать такие меры на усмотрение внутреннего права[357]. Такие меры включают любые разумные меры, принимаемые любым лицом, включая государственные органы, после возникновения трансграничного ущерба для предотвращения, минимизации или уменьшения размеров возможных потерь или ущерба либо для организации очистки окружающей среды. Меры реагирования должны быть разумными.

18) В последнее время также наблюдаются тенденции допущения компенсации ущерба по так называемым "ценностям, не имеющим утилитарного значения" экологического порядка. Определенную поддержку такому положению высказала и сама Комиссия, когда принимала свои проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, даже если и было признано, что такой ущерб сложно определить в количественном выражении[358]. Предвестниками будущих изменений в этом плане можно считать недавние решения Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций (ККООН) относительно необходимости широкого толкования понятия "экологический ущерб". В связи с претензиями категории "F-4" (экологический ущерб и ущерб здоровью населения) Группа уполномоченных ККООН приняла к рассмотрению требования о компенсации в связи с ущербом природным ресурсам, не имеющим коммерческой ценности (т.е. требования в связи с "чисто" экологическим ущербом), а также требования, связанные лишь с временной утратой возможности пользоваться теми или иными природными ресурсами до их полного восстановления[359].

19) Пункт *b*) содержит определение "окружающей среды". Окружающая среда может быть определена поразному для разных целей, и было бы правильно иметь в виду, что какого-либо общепринятого определения не существует. Однако считается полезным предложить рабочее определение для целей настоящих проектов принципов. Оно помогает представить в соответствующем контексте масштабы необходимых действий по устранению экологического ущерба[360].

20) Окружающей среде может быть дано узкое определение, ограничивающее ее по существу природными ресурсами, такими, как воздух, почва, вода, фауна и

---

[356] *Commonwealth of Puerto Rico,* et al. v. *Zoe Colocotroni*, et al., 628 F.2d, p. 652, United States Court of Appeals, First Circuit, 1980, цитируется в C. de la Rue, "Environmental damage assessment", в R. P. Kröner (ed.), *Transnational Environmental Liability and Insurance*, London, Graham and Trotman, 1993, p. 72.

[357] См., например, пункт 1 *k* iv) статьи 1 Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб, измененной пунктом 2 статьи 2 Протокола о внесении поправок в Конвенцию: "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами", Конвенцию о дополнительном возмещении за ядерный ущерб , статья 1 *f* vi): "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами" , а также Протокол о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982, статья I B vii): "затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших мер или ущерба, причиненных такими мерами, в случае подпунктов 1–5 выше, в той мере, в какой такие потери или ущерб вызываются или возникают в результате ионизирующего излучения, испускаемого любым источником радиации внутри ядерного объекта или испускаемого ядерным топливом или радиоактивным элементом". Пункт 6 статьи 1 Протокола 1992 года об изменении Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью означает затраты на превентивные меры и стоимость дальнейших потерь или ущерба, причиненных такими мерами. См. также пункт 2 *c* v) и *d* статьи 2 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление; пункты 7 *d* и 9 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, а также пункт 2 *d* v) и *h* статьи 2 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды. В статье 2 *f* Приложения VI к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике в отношении ответственности за чрезвычайные экологические ситуации, меры реагирования определяются как "разумные меры, принимаемые при возникновении экологической чрезвычайной ситуации с тем, чтобы не допустить, минимизировать или ослабить воздействие этой чрезвычайной ситуации, т.е. меры, которые с этой целью могут в соответствующих обстоятельствах включать очистку и включают определение масштабов этой чрезвычайной ситуации и ее воздействия".

[358] [Э]кологический ущерб нередко может превышать размеры ущерба, легко определяемого с точки зрения расходов по очистке территории или обесценения имущества. Фактически 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" (*Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, (пункт 15 комментария к статье 36)), стр. 122.

[359] См. доклад и рекомендации Группы уполномоченных, касающиеся пятой партии претензий "F4" (сноска 355, выше). См. также Sand, "Compensation for environmental damage …", loc. cit. (ibid.), p. 247. Общая сумма выплат, рекомендованных Группой F-4 в ее пяти докладах по претензиям этой категории и утвержденных без изменений Советом управляющих, составила 5,26 млрд. долл. США и стала "самой большой… в истории международного экологического права" (Sand, "Compensation for environmental damage…", loc. cit. (ibid.), p. 245). См. также *Guidelines for the Follow-up Programme for Environmental Awards* of the UNCC (ibid.), pp. 276–281.

[360] См. Сообщение Комиссии Совету и Парламенту и Экономическому и социальному комитету: Green Paper on remedying environmental damage, COM (93) 47 final, of 14 May 1993, p. 10.

флора и их взаимодействие. Более широкое определение могло бы охватывать и экологические ценности. Комиссия решила включить в определение эту категорию, охватывающую такие неутилитарные ценности, как эстетические аспекты ландшафта[361]. Это включает пользование природой в силу ее природной красоты или ее рекреационные атрибуты и возможности, связанные с нею. Такой более широкий подход оправдывается общим и остаточным характером настоящих проектов принципов[362].

21) Кроме того, Комиссия, принимая такой холистический подход, словами Международного Суда в деле *Gabčíkovo–Nagymaros Project*:

> памятует о том, что в области защиты окружающей среды бдительность и предотвращение необходимы в силу часто необратимого характера ущерба окружающей среде и ограничений, свойственных самому механизму установления такого рода ущерба[363].

22) Далее, более широкое определение ослабило бы любое ограничение, вводимое согласно режимам ответственности, на допустимые виды ответных действий по устранению ущерба, что и отражено в подпунктах iv) и v) выше.

23) Таким образом, ссылка в пункте *b*) на "природные ресурсы… и взаимодействие" между этими факторами охватывает идею об ограниченной концепции окружающей среды в рамках защищаемой экосистемы[364], тогда как ссылка на "характерные аспекты ландшафта" обозначает признание более широкой концепции окружающей среды[365]. Определение природных ресурсов охватывает живые и неживые природные ресурсы, включая их экосистемы.

24) В пункте *c*) опасный вид деятельности определяется как любой вид деятельности, сопряженный с риском причинения трансграничного вреда. При этом понимается, что такой риск причинения вреда должен проистекать в силу физических последствий этой деятельности, в связи с чем исключается такое воздействие, которое может быть вызвано торговой, валютной, социально-экономической или фискальной политикой. В комментарии относительно сферы применения этих принципов (см. выше) пояснен смысл и значение соответствующих терминов.

25) В пункте *d*) дается определение государства происхождения. Имеется в виду государство, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляется опасный вид деятельности. Термины "территория", "юрисдикция" и "контроль" понимаются так же, как и в проектах статей о предотвращении[366]. Для цели настоящих принципов используются и другие термины. Они включают, как определяется согласно проектам статей о предотвращении, "государство, которое, вероятно, будет затронуто" (государство, на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем которого имеется опасность значительного трансграничного вреда), а может быть и не одно, а более государств, которые, вероятно, будут затронуты в связи с какой-либо данной ситуацией трансграничного ущерба. Кроме того, использован также термин "заинтересованные государства" (государство происхождения, любое государство, которое затронуто, и любое государство, которое, вероятно, будет затронуто). Определение "затрагиваемого государства" в проектах статей о предотвращении отсутствует. Для целей настоящих проектов принципов это будут такие госу-

---

[361] Концептуальный анализ основы режимов ущерба биоразнообразию см. M. Bowman, "Biodiversity, intrinsic value and the definition and valuation of environmental harm", в Bowman and Boyle (eds.), op. cit. (сноска 333, выше), pp. 41–61. Статья 2 Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 года определяет "природное наследие" как "природные памятники, созданные физическими и биологическими образованиями или группами таких образований, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения эстетики или науки; геологические и физиографические образования и строго очерченные зоны, представляющие ареал подвергающихся угрозе видов животных и растений, имеющих выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки или сохранения; природные достопримечательные места или строго ограниченные природные зоны, имеющие выдающуюся универсальную ценность с точки зрения науки, сохранения или природной красоты".

[362] Краткий разбор разных подходов к определению экологического ущерба см. Ph. Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2003, pp. 876–878.

[363] *Gabčíkovo–Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, p. 7, at p. 78, para. 140. В этой связи Суд также сослался на необходимость иметь в виду межпоколенческие и внутрипоколенческие интересы и диктуемое сегодняшним днем требование утверждения концепции устойчивого развития.

[364] Согласно статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии, "[э]косистема означает динамичный комплекс сообществ растений, животных и микроорганизмов, а также их неживой окружающей среды, взаимодействующих как единое функциональное целое". Согласно пункту 15 статьи 1 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов в Антарктике (КРОМРА), "[у]щерб антарктической окружающей среде или зависящим от нее или связанным с ней экосистемам означает любое воздействие на живые или неживые компоненты этой окружающей среды или этих экосистем, в том числе отрицательные последствия для жизни в морской среде, на суше или в атмосфере, более серьезные, чем те, которыми можно было бы пренебречь или которые были бы в соответствии с настоящей Конвенцией оценены и признаны приемлемыми".

[365] В пункте 10 статьи 2 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, содержится неисчерпывающий перечень элементов окружающей среды, в которой фигурируют: "природные ресурсы, как биотические, так и абиотические, такие, как воздух, вода, почва, фауна и флора, и взаимодействие между этими факторами; имущество, являющееся частью культурного наследия, и характерные аспекты ландшафта"; пункт *c*) статьи 1 Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий говорит о вредных последствиях промышленных аварий для "i) людей, флоры и фауны; ii) почвы, воды, воздуха и ландшафта; iii) взаимосвязи между факторами, указанными в подпунктах i) и ii); iv) материальных ценностях и культурном наследии, включая исторические памятники"; в пункте 2 статьи 1 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер говорится о том, что "воздействие на окружающую среду включает воздействие на здоровье и безопасность человека, флоры, фауны, почвы, воздуха, воды, климата, ландшафта, исторических памятников и других физических структур или взаимодействия между этими фактами; оно включает и воздействие на культурное наследие или социально-экономические условия, являющиеся следствием изменения этих факторов".

[366] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, (пункты 7–10 комментария к проекту статьи 1), стр. 182–183.

дарства, на территории которых или в местах под юрисдикцией или контролем которых причиняется ущерб в результате инцидента, вызванного опасным видом деятельности в государстве происхождения. Таким образом, затронутых государств может быть два или больше. Определения этих терминов в "Употреблении терминов" не давались, чтобы обеспечить сбалансированность текста и экономию места.

26) Пункт *e*) дает определение "трансграничного ущерба". В нем говорится об ущербе, возникающим в одном государстве в результате аварии или инцидента, с которыми связана опасная деятельность в другом государстве. Эта концепция основана на общепризнанных понятиях территории, юрисдикции и контроля государств. В указанном смысле она обозначает ущерб, причиненный на территории или в других местах, за пределами территории, однако под юрисдикцией или контролем государства помимо государства, на территории или иным образом под юрисдикцией или контролем которого осуществляются опасные виды деятельности. Не имеет значения, имеют ли данные государства общую границу. Это определение включает, например, деятельность, проводимую под юрисдикцией или контролем государства на его судах или платформах в открытом море и имеющую последствия на территории другого государства или в местах под его юрисдикцией или контролем. Вместе с тем не приходится сомневаться, что могут иметь место и другие варианты, которые пока еще едва ли можно предположить.

27) Определение призвано четко определить и отделить государство, под юрисдикцией и контролем которого осуществляется деятельность, охватываемая этими принципами, от государства, которое пострадало от вредного воздействия.

28) Как это часто бывает в случае инцидентов, относящихся к сфере применения настоящих проектов, жертвы могут иметься как внутри государства происхождения, так и внутри других государств, где причинен ущерб. При предоставлении компенсации, в частности в плане средств, которые, как ожидается, будут предоставлены жертвам, как это предусмотрено в проекте принципа 4 ниже, известные средства могли бы быть выделены для возмещения ущерба, причиненного в государстве происхождения. Статья XI Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб предусматривает такого рода систему.

29) В пункте *f*) дается определение термина "жертва". Это определение включает физических и юридических лиц, в том числе государство как хранителя государственной собственности[367]. Это определение связано с определением ущерба в пункте a)[368], которое включает ущерб лицам, имуществу или окружающей среде, и логически вытекает из него. Для целей проектов принципов жертвой считается лицо, которому причинен личный вред, или ущерб имуществу, или имущество было утрачено. В качестве жертв могут также выступать группы лиц или общины ("commune"). В деле *People of Enewetek,* возбужденному в суде по разбирательству исков, связанных с проведением ядерных испытаний на Маршалловых островах, который был создан на основании одноименного закона 1987 года, суд рассмотрел вопросы компенсации жителям атолла Эневеток за прошлую и будущую утрату земель и ресурсов атолла; за приведение атолла Эневеток в безопасное и пригодное для экономической деятельности состояние; за лишения, которые испытали жители Эневетока в результате их переселения, приведшего к потере их земель и ресурсов, вызванной проведением ядерных испытаний на атолле[369]. В разбирательстве по делу *Amoco Cadiz* после катастрофы супертанкера "Амоко Кадис" у берегов Бретани административные департаменты Франции Кот-дю-Нор и Финистер, многочисленные муниципальные образования, называемые "communes", а также многие французские граждане, предприятия и ассоциации возбудили иски против владельца "Амоко Кадис" и его головной компании в Соединенных Штатах. Иски были предъявлены в связи с убытками в результате прекращения деловой деятельности. Французское правительство само выставило иски о возмещении ущерба за загрязнение окружающей среды и расходов по очистке[370].

30) Определение жертвы связано также с вопросом процессуальной правоспособности. Некоторые режимы материальной ответственности, например предусмотренные Конвенцией о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, и директивой 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде, предусматривают процессуальную правоспособность

---

[367] О вкладе Эдит Броун-Вейсс в развитие концепции "рачительного" или "доверительного" управления как фактора, рождающего "глубокий отклик в мусульманских, иудео-христианских, африканских и других традициях", и о мнении, согласно которому "[н]екоторые формы публичного доверительного управления встроены в большинство правовых систем", в том числе в Соединенном Королевстве и Индии, см. R. Mushkat, *International Environmental Law and Asian Values: Legal Norms and Cultural Influences*, Vancouver, UBC Press, 2004, p. 18. Относительно роли доктрины публичных доверительных имущественных отношений в Индии, Пакистане и Бангладеш см. также J. Razzaque, *Public Interest Environmental Litigation in India, Pakistan and Bangladesh*, The Hague, Kluwer Law International, 2004, p. 424.

[368] В отношении международного уголовного права см. Декларацию основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью в резолюции Генеральной Ассамблеи 40/34 от 29 ноября 1985 года. См. также Римский статут Международного уголовного суда (статья 79).

[369] *In the Matter of the People of Enewetak*, ILM, vol. 39, No. 5 (September 2000), pp. 1214 et seq. В декабре 1947 года жители атолла Эневеток были перевезены на атолл Юджеланг. На момент переселения площадь атолла составляла 1 919,49 акра. По возвращении 1 октября 1980 года было проведено 43 испытания атомных устройств, при этом 815,33 акра были приведены в пригодное для использования состояние, 949,8 акра были непригодными для использования, а 154,36 акра испарились (ibid., p. 1214).

[370] См. *In the Matter of: Oil Spill by the Amoco Cadiz off the coast of France on March 16, 1978*, United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, 954 F.2d 1279. См. также M. C. Maffei, loc. cit. (сноска 346, выше), p. 381.

для НПО[371]. Орхусская конвенция 1998 года о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, также предоставляет НПО право действовать в защиту экологических интересов общественности. Жертвами могут быть также те, кто в соответствии с национальным законодательством выступает в роли государственных попечителей по охране этих ресурсов и, таким образом, обладает процессуальной правоспособностью подавать иски. Концепция общественного попечения во многих юрисдикциях наделяет различных уполномоченных лиц правоспособностью заявлять претензии о восстановлении и очистке в случае нанесения любого трансграничного ущерба[372]. Например, в Соединенных Штатах Америки в соответствии с Законом о загрязнении нефтью такое право предоставлено правительству США, штату, индейскому племени и правительству иностранного государства. В соответствии с Всеобъемлющим законом 1980 года о природоохранных мерах, компенсации и ответственности за ущерб окружающей среде (СЕРКЛА) с поправками, внесенными в него Законом 1986 года о поправках в отношении суперфонда и его повторном учреждении, право locus standi было предоставлено лишь федеральному правительству, полномочным представителям штатов в качестве попечителей природных ресурсов или уполномоченным попечителям индейских племен. В некоторых других юрисдикциях государственные власти обладают аналогичным правом обращения в суд. Законодательство Норвегии наделяет частные организации и общества правоспособностью требовать возмещения расходов на восстановление. Во Франции некоторые ассоциации по охране окружающей среды получили право требовать компенсации в уголовных делах, связанных с нарушением некоторых экологических законов. В соответствии со своей хорошо развитой процедурой рассмотрения дел по защите общественных интересов или коллективных исков о защите окружающей среды от ущерба Верховный суд Индии принимал к рассмотрению заявления отдельных лиц или групп лиц и присуждал компенсацию жертвам промышленного и химического загрязнения окружающей среды[373].

31) В пункте *g*) дается определение термина "оператор". В международном праве не имеется общего определения оператора. Однако этот термин используется во внутригосударственном праве[374] и в договорной практике. В последнем случае режимы ядерного ущерба возлагают ответственность на оператора[375]. Однако определение оператора будет варьироваться в зависимости от характера деятельности. Возложение ответственности на одного единственного субъекта, будь то владельца или оператора, – отличительная особенность режимов строгой ответственности. Таким образом, некоторое лицо, отличное от оператора, может быть конкретно признано ответственным в зависимости от интересов, задействованных в связи с данным опасным видом деятельности. Например, на Конференции 1969 года, на которой была принята Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1969 года, имелась возможность установления ответственности владельца судна или владельца груза или обоих вместе[376]. В соответствии с согласованным ком-

---

[371] См. статью 18 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, и статью 12 Директивы 2004/35/СЕ Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде (сноска 316, выше).

[372] P. Wetterstein, “A proprietary or possessory interest ...", loc. cit. (сноска 323, выше), pp. 50–51.

[373] См. Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts,* September 2003, p. 31 (по адресу: http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm). В этом отношении в статьях 32 и 226 Конституции Индии предусматривается "приказная юрисдикция" Верховного суда и Высоких судов Индии. Суды воспользовались также статьей 21 Конституции страны и расширили сферу охвата термина "жизнь" путем включения в нее "права на здоровую окружающую среду". См. также Razzaque, op. cit. (сноска 367, выше), pp. 314–315, 429 and 443, где автор приводит примеры высказываний относительно того, что либеральный подход в вопросе наличия процессуальной правоспособности обращаться в суды в Индии, Пакистане и Бангладеше с исками по мотивам причинения ущерба окружающей среде стал причиной паралича и неэффективности администрации и привел к переполнению судов такими делами. Данное замечание ценно тем, что позволяет всесторонним образом оценить достигнутый прогресс и актуальность реформ, необходимых на субконтиненте для поощрения защиты окружающей среды.

[374] О внутригосударственном праве см., например, Закон о нефтяном загрязнении (ЗНЗ) 1990 года (сноска 341, выше), согласно которому могут быть привлечены к ответственности следующие лица: *a*) ответственная сторона, например владелец или оператор судна, сухопутной или морской установки, глубоководного порта и трубопровода, *b*) "гарант", "лицо, помимо ответственной стороны, которое предоставляет свидетельство финансовой ответственности ответственной стороны", и *c*) третьи стороны (лица, помимо указанных в первых двух категориях, их агенты или работники или их независимые подрядчики, поведение которых является единственной причиной вреда). См. также United States Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA) (сноска 351, выше).

[375] См., например, Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии и Протокол о внесении поправок в Конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982, где под "«оператором» ядерной установки имеется в виду лицо, которое назначено или признано компетентным государственным органом в качестве оператора установки" (общая статья 1 vi)). См. также Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб (оператор) (статья IV); Протокол о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб ("оператор") (статья 1 c)); Конвенцию об ответственности операторов ядерных судов ("оператор ядерных судов") (статья II).

[376] См. *Official Records of the International Legal Conference on Marine Pollution Damage, 1969*, Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, 1973 (LEG/CONF/C.2/SR.2–13), цитируется в D. W. Abecassis and R. L. Jarashow, *Oil Pollution from Ships: International, United Kingdom and United States Law and Practice*, 2nd ed., London, Stevens and Sons, 1985, p. 253. Некоторые режимы, возлагающие ответственность на судовладельца, – Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1992 года (пункт 1 статьи III), Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом (статья III) и Международная конвенция об ответственности за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ, 1996 год (пункт 1 статьи 7).

промиссом была предусмотрена строгая ответственность судовладельца[377].

32) 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 гражданского права[378]. 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"[379].

33) Термин "управление" обозначает возможность использовать или контролировать определенные средства. Так, он может быть употреблен в отношении лица, использующего воздушное судно в момент ущерба, или владельца воздушного судна, если он сохранял за собой права пользования этим воздушным судном[380]. При этом должно быть понятно, что термин "оператор" не включает работников, находившихся на объекте или контролировавших его работу в соответствующий момент времени[381]. Термин "контроль" обозначает право или полномочие управлять, руководить, регулировать, ориентировать или осуществлять надзор[382]. Это может включать лицо, которому передано право решения о техническом функционировании вида деятельности, включая владельца разрешения или лицензии на такую деятельность или лицо, регистрирующее или уведомляющее о такой деятельности[383]. К ним могут также относиться материнская компания или другое связанное образование, корпоративное или некорпоративное, в частности, если указанное образование обладает фактическим контролем над операцией[384]. Оператором может быть публичное или частное образование. Для целей настоящего определения предусматривается, что и государство может быть оператором.

34) Слова "во время инцидента" призваны установить связь между оператором и трансграничным вредом. Чем слабее и менее конкретна связь с имуществом, которому причинен ущерб, тем менее определенным является право на компенсацию.

Принцип 3. Цели

Целями настоящих проектов принципов являются:

***a*) обеспечение оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба; и**

***b*) сохранение и защита окружающей среды в случае трансграничного ущерба, особенно в отношении уменьшения ущерба окружающей среде и ее восстановления или возвращения к прежнему состоянию.**

---

[377] См. также Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ), где "перевозчик" в отношении средств внутреннего водного транспорта определяется как "лицо, которое в момент инцидента распоряжается эксплуатацией транспортного средства, перевозящего опасные грузы" (пункт 8 статьи 1); Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, где оператор установки на континентальном шельфе, в том числе в случае отсутствия назначения договаривающейся стороной, определяется как лицо, полностью контролирующее деятельность, осуществляемую на установке (пункт 3 статьи 1); а также директиву 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде (сноска 316, выше), возлагаемой на оператора, где термин "оператор" включает любое физическое или юридическое частное или государственное лицо, которое эксплуатирует или контролирует профессиональную деятельность.

[378] См. E. Reid, “Liability for dangerous activities: a comparative analysis”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (October 1999), pp. 731–756, at p. 755.

[379] M.-L. Larsson, *The Law of Environmental Damage: Liability and Reparation*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 401.

[380] См. Конвенцию об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности (статья 12).

[381] См. статью 2 *c*) Приложения VI к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике в отношении ответственности за чрезвычайные экологические ситуации, где говорится, что "«оператор» 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".

[382] В Международной конвенции о гражданской ответственности за загрязнение бункерным топливом дается широкое определение "судовладельца". Оно включает "зарегистрированного владельца, фрахтователя пустого судна, управляющего и оператора судна" (пункт 3 статьи 1).

[383] См. Директиву 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде (сноска 316, выше).

[384] Согласно статье 8 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики (КРОМРА), главная ответственность лежит на *операторе*, который определяется в пункте 11 статьи 1 как "сторона или учреждение или институция стороны или юридическое лицо, созданное согласно законодательству стороны, или совместное предприятие, состоящее исключительно из любой комбинации. Согласно пункту 1 раздела 16 Стандартных условий контракта на разведку, содержащихся в приложении к Правилам поиска и разведки полиметаллических конкреций в Районе, принятым 13 июля 2000 года Международным органом по морскому дну, *контрактор* несет ответственность за любой фактический ущерб, в том числе ущерб морской среде, причиненный в результате неправомерных действий или бездействия самого контрактора или его работников, субподрядчиков, агентов и всех лиц, выполняющих для него работы или действующих от их имени (ISBA/6/A/18, Annex 4, Clause 16).

Комментарий

1) Двоякая цель настоящих проектов принципов состоит в том, чтобы обеспечить защиту жертв, которым причинен ущерб в результате трансграничного вреда, и сохранить и защитить окружающую среду как таковую в качестве общего ресурса сообщества.

2) Достижение цели защиты жертв, терпящих ущерб в результате трансграничного вреда, является важнейшим элементом работы Комиссии с самого начала исследования этой темы. В своем схематическом плане Роберт К. Квентин-Бакстер уделил основное внимание необходимости защиты жертв, которая "требует мер по предупреждению, с тем чтобы, насколько это возможно, избегать риска нанесения убытков или ущерба, а в том случае, когда это невозможно, – мер по возмещению убытков" и которая предполагает, что "…невиновная затронутая сторона не должна сама покрывать эти убытки или ущерб"[385]. Первое требование уже учтено в проектах статей о предотвращении[386].

3) Используемое в пункте *a*) понятие оперативной и адекватной компенсации отражает понимание и желательность того, чтобы жертвам трансграничного ущерба не приходилось долго ждать получения компенсации. Важность обеспечения оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба проистекает из арбитражных решений по делу *Trail Smelter*[387] и делу *Corfu Channel*[388], впоследствии развитых и конкретизированных в принципе 21 Стокгольмской декларации, а именно:

> В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право разрабатывать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами действия национальной юрисдикции[389].

4) Понятие материальной ответственности и компенсации жертвам также отражено в принципе 22 Стокгольмской декларации, в котором выражается общее убеждение в том, что:

> Государства сотрудничают в целях дальнейшего развития международного права, касающегося ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба, причиненного в результате деятельности под их юрисдикцией или контролем в районах, находящихся за пределами их юрисдикции[390].

5) В более широком плане это понятие раскрывается далее в принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации:

> Государства должны разрабатывать национальные законы, касающиеся ответственности и компенсации жертвам загрязнения и другого экологического ущерба. Государства оперативным и более решительным образом сотрудничают также в целях дальнейшей разработки международного права, касающегося ответственности и компенсации за негативные последствия экологического ущерба, причиняемого деятельностью, которая ведется под их юрисдикцией или контролем, районам, находящимся за пределами их юрисдикции[391].

Хотя принципы в этих Декларациях не направлены на установление юридически связывающих обязательств, они являются выражением чаяний и пожеланий международного сообщества[392].

6) В пункте *b*) заметное место отводится защите и сохранению окружающей среды и связанным с этим обязательствам смягчения последствий ущерба и, в возможной степени, восстановления или возвращения к прежнему состоянию этой среды. Таким образом, в нем подчеркивается проявившееся в последнее время стремление международного сообщества признать защиту окружающей среды как таковой в качестве самостоятельной ценности, которая не рассматривалась бы исключительно в контексте ущерба лицам и имуществу. В нем находит отражение политика сохранения окружающей среды как ценного ресурса не только в интересах нынешнего поколения людей, но и в интересах будущих поколений. Ввиду новизны подхода и общей заинтересованности в защите окружающей среды важно подчеркнуть, что ущерб, причиненный окружающей среде как таковой, может считаться ущербом, требующим оперативной и адекватной компенсации, включая возмещение разумных расходов по принятию мер реагирования и восстановления или возвращения к прежнему состоянию.

7) Цель заключается не в восстановлении или возвращении окружающей среды к ее первоначальному состоянию, а в том, чтобы она сохранила свои постоянные функции. В этой связи не планируются расходы, несоразмерные поставленным целям, и подобные затраты должны быть разумными. Если восстановление или воссоздание окружающей среды невозможно, разумно

---

[385] *Ежегодник… 1982 год,* том II (часть первая), документ A/CN.360, пункт 53 (схематический план, раздел 5 (пункты 2–3), стр. 68.

[386] См. сноску 292, выше.

[387] "[В] соответствии с принципами международного права… ни одно государство не имеет права использовать или разрешать использовать его территорию таким образом, чтобы это причиняло кому-либо ущерб в результате задымления на территории другого государства или самой территории другого государства, либо имуществу или лицам, находящимся на ней, когда такой случай сопряжен с серьезными последствиями и когда факт нанесения ущерба установлен с помощью достоверных и убедительных доказательств" (*Trail Smelter* (см. сноску 226, выше), p. 1965).

[388] В этом случае Суд отметил наличие "обязательства каждого государства не разрешать сознательно, чтобы его территория использовалась для совершения деяний, противоречащих правам других государств" (*Corfu Channel* (см. сноску 197, выше), at p. 22).

[389] См. сноску 312, выше.

[390] Там же.

[391] См. сноску 301, выше.

[392] В работе Birnie and Boyle отмечается, что "[э]ти принципы отражают изменения, происшедшие за последнее время в международном праве и практике государств; их нынешний статус принципов общего международного права вызывает больше вопросов; однако очевидность единогласной поддержки, проявленной в Рио-де-Жанейрской декларации, является важным свидетельством повышения их правового статуса" (Birnie and Boyle, *International Law* ..., op. cit. (сноска 306, выше), at p. 105).

внести в окружающую среду эквивалент этих компонентов[393].

8) В общем смысле, как было отмечено в комментарии к "Употреблению терминов" в отношении подпунктов iii)–v), проявлявшееся ранее нежелание соглашаться с материальной ответственностью за ущерб окружающей среде per se, если в результате ущерба окружающей среде не был причинен ущерб каким-либо лицам или собственности[394], постепенно сходит на нет[395]. В случае причинения ущерба природным ресурсам или окружающей среде возникает право на компенсацию или возмещение расходов, понесенных в результате принятия разумных превентивных мер и мер по восстановлению или реабилитации. В некоторых конвенциях это право также ограничивается *фактически* принятыми мерами, исключая упущенную выгоду вследствие ухудшения состояния окружающей среды[396].

9) Государство или любое иное государственное учреждение, которое берет на себя осуществление мер по восстановлению или мер реагирования, может позднее получить от оператора возмещение расходов за подобные действия. Это, например, предусматривает принятый в Соединенных Штатах Всеобъемлющий закон 1980 года о ликвидации экологического ущерба, компенсации и ответственности за его причинение (СЕРКЛА). За счет средств налогоплательщиков создается Суперфонд, пополняемый из средств, взысканных с несущих ответственность сторон, для оплаты, в случае необходимости, очистных работ. Агентство Соединенных Штатов по охране окружающей среды обеспечивает функционирование Суперфонда и обладает широкими полномочиями для расследования случаев заражения, выбора надлежащих защитных мер или вменения несущим ответственность сторонам производства очистных работ либо делает это само, а затем взыскивает издержки[397].

10) В дополнение к указанным целям проекты принципов служат или подразумеваемо служат другим целям, включая: *a*) создание стимулов для операторов и других соответствующих лиц и образований к предотвращению трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности; *b*) содействие урегулированию споров между затронутыми и потерпевшими государствами мирным способом, укрепляющим дружественные отношения между государствами; *c*) сохранение и повышение эффективности экономической деятельности, имеющей важное значение для благосостояния государств и населения; и *d*) обеспечение компенсации на предсказуемой, справедливой, своевременной и затратоэффективной основе. Настоящие проекты принципов

---

[393] Анализ определения "окружающей среды" и компенсационных элементов ущерба окружающей среде см. в одиннадцатом докладе о международной ответственности, подготовленном Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой (сноска 285, выше), пункт 28, стр. 65. Интересный анализ проблемы ущерба, определения вреда, ущерба, негативных последствий и оценки ущерба, см. M. A. Fitzmaurice, "International protection of the environment", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2001*, vol. 293 (2002), pp. 9 et seq., at pp. 225–233.

[394] О противоположных результатах см. *Blue Circle Industries plc* v. *Ministry of Defence, The All England Law Reports 1998*, vol. 3, p. 385, и *Merlin and another* v. *British Nuclear Fuels plc, The All England Law Reports 1990*, vol. 3, p. 711.

[395] О трудностях, связанных с исками, касающимися экологического ущерба, и перспективах см. дела *Patmos* и *Haven*. Общую информацию см. A. Bianchi, "Harm to the environment in Italian practice: the interaction of international law and domestic law", в P. Wetterstein (ed.), op. cit. (сноска 323, выше), p. 103, at 113–129. См. также Maffei, loc. cit. (сноска 346, выше), p. 381, at pp. 383–390; и D. Ong, "The relationship between environmental damage and pollution: marine oil pollution laws in Malaysia and Singapore", в M. Bowman and A. Boyle (eds.), op. cit. (сноска 333, выше), p. 191, at 201–204. См. также Sands, op. cit. (сноска 362, выше), at pp. 918–922. См. также инцидент *Antonio Gramsci* 1979 года и инцидент *Antonio Gramsci* 1987 года (IOPC Fund, *Report on the Activities of the International Oil Pollution Compensation Fund during 1980;* ibid., *Annual Report 1989*, p. 26; and ibid., *Annual Report 1990*, p. 27). См. также общую информацию в W. Chao, *Pollution from the Carriage of Oil by Sea: Liability and Compensation*, London, Kluwer, 1996, pp. 361–366: резолюция № 3 1980 года Фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью запретила суду устанавливать размер компенсации, которую должен выплатить Фонд, "на основе абстрактной количественной оценки ущерба, рассчитанного с помощью теоретических моделей" (FUND/A/ES.1/13, Annex I). По делу *Amoco Cadiz* (см. сноску 370, выше) Северный окружной суд Иллинойса предписал нефтяной корпорации "Амоко" выплатить 85,2 млн. долл. США штрафа – 45 млн. долл. для покрытия стоимости потерянной нефти и 39 млн. долл. в качестве процентов. Он отверг компенсацию за неэкономический ущерб. Таким образом, суд отклонил иски, касающиеся испорченного ландшафта и экологического ущерба. Отметив, что "действительно, община не может пока обеспечить своим гражданам пользование чистыми пляжами, а также привычную мирную и спокойную обстановку и отсутствие интенсивного дорожного движения, которые были бы присущи общине, если бы не проводились очистительные работы ", суд сделал, однако, вывод о том, что "иск общин об утрате возможности пользоваться привычными условиями не является иском, который может быть предъявлен по французскому законодательству" (Maffei, loc. cit. (сноска 346, выше), p. 393). Касаясь испорченного ландшафта, суд отметил, что иск истцов может быть компенсирован на основе поддающегося оценке ущерба в той степени, в какой можно доказать, что это ухудшение ландшафта имело конкретные негативные последствия для *общины*, поскольку иначе туристы и посетители не уехали бы. Именно это является предметом отдельных исков за ущерб, которые возбудили гостиницы, рестораны, кемпинги и другие заведения, расположенные на территории общин. Касаясь экологического ущерба, суд рассмотрел проблемы, связанные с оценкой ценности биологических видов, погибших в приливной зоне в результате утечки нефти", и констатировал, что "этот объявленный ущерб регулируется принципом res nullius и не может быть компенсирован вследствие отсутствия права у какого-либо лица или объединения возбуждать соответствующий иск" (ibid., at pp. 393–394). См. также *In the Matter of the People of Enewetak* (сноска 369, выше) в процессе разбирательства исков, касавшихся ядерных испытаний на Маршалловых островах. Трибунал имел возможность рассмотреть вопрос о том, является ли восстановление надлежащим средством покрытия ущерба, который был причинен населению атолла Эниветок в результате ядерных испытаний, проведенных Соединенными Штатами. Он определил следующие суммы на очистку и реабилитацию: 22,5 млн. долл. США для удаления загрязненной почвы; 15,5 млн. долл. для обработки калием; 31,5 млн. долл. для переноса (насыпки) почвы; 10 млн. долл. для удаления плутония; 4,51 млн. долл. для проведения наблюдений и 17,7 млн. долл. для восстановления почв и растительности (pp. 1222–1223).

[396] Общую информацию см. в комментарии к проекту принципа 2, выше.

[397] Анализ СЕРКЛА см. W. D. Brighton and D. F. Askman, "The role of the government trustees in recovering compensation for injury to natural resources", in P. Wetterstein (ed.), op. cit. (сноска 323, выше), pp. 177–206, at pp. 183–184.

следует, по возможности, толковать и применять в интересах достижения всех этих целей[398].

11) В частности, принцип обеспечения "оперативной и адекватной компенсации" оператором следует рассматривать с точки зрения достижения "интернализации издержек", которая представляет собой исходную основу принципа "загрязнитель платит". Этот принцип служит обоснованием интернализации действительных экономических издержек на борьбу с загрязнением, очистку и защитные меры путем их включения в расходы на осуществление самой деятельности. Таким образом, он призван обеспечить такую ситуацию, при которой правительства не могут искажать издержки международной торговли и инвестирования посредством субсидирования этих экологических издержек. ОЭСР и Европейский союз руководствуются этим принципом в своей политике. Контекст, в котором был поддержан этот принцип, предусматривал свои собственные варианты его осуществления.

12) В определенном смысле принцип "загрязнитель платит" должен стимулировать оператора и другие соответствующие лица и образования не допускать, чтобы опасные виды деятельности приводили к трансграничному ущербу. Принцип упоминается в ряде международных документов. В весьма общем виде он излагается в принципе 16 Рио-де-Жанейрской декларации:

> Национальные власти должны стремиться содействовать интернализации экологических издержек и использованию экономических средств, принимая во внимание подход, согласно которому загрязнитель должен, в принципе, покрывать издержки, связанные с загрязнением, должным образом учитывая общественные интересы и не нарушая международную торговлю и инвестирование[399].

13) В договорной практике этот принцип обеспечивает основу для создания режимов ответственности на базе строгой ответственности. Например, в преамбуле Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, отмечается "желательность обеспечения строгой ответственности в этой области с учетом принципа "загрязнитель платит". В преамбуле Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, содержится ссылка на принцип "загрязнитель платит" в качестве "общего принципа международного права окружающей среды, признанного также сторонами" Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и Конвенция о трансграничном воздействии промышленных аварий[400]. Национальные юрисдикции также руководствовались им, как фактором, выполняющим возместительную и компенсационную функцию[401].

---

[398] См. также Bergkamp, op. cit. (сноска 347, выше), p. 70, footnote 19, который выделил семь функций, относящихся к режиму материальной ответственности, а именно: компенсацию, распределение потерь, распределение рисков, наказание, исправительное правосудие, восстановление справедливости или сатисфакцию, а также предупреждение путем удерживания и предотвращение.

[399] См. сноску 301, выше.

[400] Ссылки на этот принцип содержатся также, например, в Международной конвенции по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству; Конвенции о защите морской среды в районе Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР); Конвенции о защите морской среды района Балтийского моря; Конвенции о защите Черного моря от загрязнения; Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер; Конвенции о трансграничном воздействии промышленных аварий и Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, 1993 года, а также в Директиве 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде (см. сноску 316, выше).

[401] В своем докладе об осуществлении Повестки дня на XXI век Организация Объединенных Наций отмечает:

> "Был достигнут прогресс в работе по включению принципов, содержащихся в Рио-де-Жанейрской декларации… в том числе принципа "загрязнитель платит"… в большое число международных и национальных правовых документов. Хотя определенный прогресс был достигнут в области осуществления принятых на Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию обязательств при помощи целого ряда международно-правовых документов, по-прежнему предстоит проделать значительный объем работы по обеспечению более прочного закрепления Рио-де-Жанейрских принципов в праве и на практике".

(*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятнадцатая специальная сессия, Дополнение № 2* (A/S-19/33), пункт 14).

Вместе с тем этот принцип признан или признается в различных национальных судах. Верховный суд Индии в своем решении по делу *Vellore Citizens' Welfare Forum* v. *Union of India and others* (см. *All India Reporter, 1996*, vol. 83, 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" (Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts* (см. сноску 373, выше), p. 36). Доступ к правосудию, особенно по делам, когда затронута экология, является важнейшей особенностью статьи 21 Конституции Индии. В Австралии и Новой Зеландии уже имеются суды по делам защиты окружающей среды. Он признается также в статутах многих провинций Канады, касающихся ответственности за экологический ущерб и ликвидацию его последствий. В Испании суды при определении лиц, несущих ответственность за ущерб, причиненный шахтами, отходами, утечкой воды и токсичными газами, руководствуются принципом cuius 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-Saint Christophe et autres* 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" (*Juris-Classeur périodique (La semaine juridique)*, 1971, II.16781. См. перевод на английский язык, сделанный Институтом транснационального права Школы права Техасского университета Техаса, в Остине, можно ознакомиться по адресу http://www.utexas.edu/law/academics/centers/ transna-

14) Этот принцип также имеет свои ограничения. Так, отмечалось следующее:

> Та степень, в которой гражданская ответственность заставляет загрязнителя платить за причиненный экологический ущерб, зависит от целого ряда факторов. Если ответственность основана на халатности, то это не только должно быть доказано, но и вред, который не было оснований предполагать и которого невозможно было избежать, не будет компенсирован, а издержки будет нести не загрязнитель, а жертва или налогоплательщик. Строгая ответственность является более точной аппроксимацией принципа "загрязнитель платит", но в том случае, если она не ограничена по размеру, как в международно согласованных процедурах, касающихся нефтетанкеров или ядерных установок. Кроме того, узкое определение ущерба может исключать экологические потери, которые сложно количественно выразить в денежном эквиваленте, например ущерб дикой природе, или которые влияют на качество окружающей среды, не причиняя фактического материального ущерба[402].

15) Кроме того, высказывалось мнение о том, что этот принцип нельзя рассматривать как "жесткое правило всеобщего применения, как и средства, используемые для его осуществления, не являются одинаковыми во всех случаях"[403]. Констатируется, что "значительная доля гибкости будет неизбежной при полном учете различий в характере риска и экономической осуществимости полной интернализации экологических издержек в отраслях, способность которых покрывать такие издержки будет варьироваться"[404]. Ряд комментаторов сомневаются, "получил ли он [принцип "загрязнитель платит"] статус повсеместно применяемой нормы обычного международного права, за исключением, возможно, его применения в отношении государств, входящих в [Европейское сообщество], ЕЭК ООН и ОЭСР"[405].

16) Аспект оперативности и адекватности компенсации связан с вопросом об определении размера компенсации. Общее международное право не уточняет "принципов, критериев или методов определения a priori компенсации за вред, причиненный в результате неправомерных действий или бездействия"[406]. Согласно между-

---

tional). Экологический кодекс Швеции, принятый в 1998 году и вступивший в силу в январе 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 право международных договоров, предусматривающих строгую ответственность за разливы нефти и опасных отходов с судов. 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 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. См. также подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, относящихся к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности), *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/543, пункты. 272-286.

[402] Birnie and Boyle, *International Law* … op. cit. (сноска 306, выше), pp. 93–94.

[403] Ibid., pp. 94-95. См. также подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности (сноска 401, выше).

[404] P. W. Birnie and A. E. Boyle, *International Law* …, op. cit. (сноска 306, выше), p. 95. Авторы отмечают, что "упоминание "общественных интересов" в принципе 16 [Рио-де-Жанейрской декларации] оставляет много места для изъятий… В том виде, в котором он был принят в Рио-де-Жанейро, этот принцип "загрязнитель платит" "является ни абсолютным, ни обязательным (p. 93). Они также отмечают, что в случае с восточноевропейскими ядерными установками "правительства западноевропейских стран, которые составляют обширную группу потенциальных жертв… финансировали работу, необходимую для повышения стандартов безопасности" (p. 94).

[405] Sands, op. cit. (сноска 362, выше), p. 280, иллюстрация того, как гибко этот принцип применяется в контексте ОЭСР и Европейского союза. Рудигер Вольфрум отмечает, что, "[х]отя 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 (R. Wolfrum, "International environmental law: purposes, principles and means of ensuring compliance", в F. L. Morrison and R. Wolfrum (eds.), *International, Regional, and National Environmental Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2000, p. 19). В общих чертах см. N. de Sadeleer, *Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules* , Oxford University Press, 2002, pp. 21–60.

В арбитражном споре между Францией и Нидерландами, касающемся применения Конвенция о защите Рейна от загрязнения хлоридами, 1976 год, и Дополнительного протокола о защите от загрязнения хлоридами, 1991 год, арбитражный суд попросили принять во внимание принцип "загрязнитель платит" при толковании Конвенции, хотя в ней не содержится прямой ссылки на этот принцип. В своем решении, принятом в 2004 году, суд заявил, что, несмотря на важное значение принципа "загрязнитель платит" в договорном праве, он не является частью общего международного права и поэтому не имеет отношения к его толкованию Конвенции. В соответствующей части Суд отметил следующее: "Суд отмечает, что Нидерланды в обоснование своего требования ссылаются на принцип "загрязнитель платит"… Суд констатирует, что этот принцип фигурирует в некоторых двусторонних и многосторонних международных договорах и находится на различных уровнях фактической реализации. Не отрицая его важности в договорном праве, Суд не считает этот принцип частью общего международного права" (*Case concerning the audit of accounts between the Netherlands and France in application of the Protocol of 25 September 1991 Additional to the Convention for the Protection of the Rhine from Pollution by Chlorides of 3 December 1976, Arbitral award of 12 March 2004*, UNRIAA, vol. XXV (Sales No. E/F.05.V.5), p. 312, paras. 102–103). С арбитражным решением можно ознакомиться на сайте http://www.pca-cpa.org.

[406] F. V. García-Amador, L. B. Sohn and R. R. Baxter (eds.), *Recent Codification of the Law of State Responsibility for Injury to Aliens* (см. сноску 280, выше), p. 89. См. также A. Boyle, "Reparation for environmental damage in international law: some preliminary problems", в Bowman and Boyle, *Environmental Damage* … op. cit. (сноска 333,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

народному праву возмещение является следствием нарушения основного обязательства. Общее обязательство предоставить полное возмещение вновь отмечается в статье 31 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[407]. Содержание этого обязательства было подробно разъяснено ППМП в связи с делом *Chorzów Factory,* когда она отметила obiter dicta:

> Основной принцип, содержащийся в самом понятии противоправного деяния – принцип, который, как представляется, установлен международной практикой и, в частности, решениями арбитражных судов, – состоит в том, что возмещение должно, насколько это возможно, ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая, по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено. Реституция натурой или, если это невозможно, выплата суммы, соответствующей размеру реституции в натуре; назначение, если есть необходимость, компенсации за понесенный убыток, который не покрывался бы реституцией в натуре или производимой вместо нее выплатой, – таковы принципы, которые должны использоваться для определения размера компенсации, причитающейся за деяние, противоречащее международному праву[408].

17) Критерий, сформулированный в связи с делом *Chorzów Factory*, применим к международно-противоправным деяниям, которые не охватываются настоящими проектами принципов. Вместе с тем этот критерий полезен при оценке пределов и проведении аналогий с видами деятельности, охватываемыми настоящими проектами принципов. Имеются вопросы относительно принципов, на основе которых должен решаться вопрос о выплате компенсации: должна ли компенсация выплачиваться только в отношении фактических убытков, причиненных жертве в той мере, в какой они могут быть выражены в количественном отношении? Или размер компенсации должен быть больше и отражать платежеспособность оператора? Релевантными представляются два руководящих принципа. Первый из них состоит в том, что устанавливаемый к выплате ущерб не должен выполнять карательную функцию[409]. Второй заключается в том, что жертва может получить компенсацию только за причиненный ей ущерб, но не может рассчитывать на финансовую выгоду от причиненного вреда[410]. Хотя и с учетом этих основных принципов, можно все-таки заметить, что справедливость, а также принцип "загрязнитель платит" требуют, чтобы оператор не имел возможности искать безопасные для него места, чтобы заниматься сопряженными с риском видами опасной деятельности, рассчитывая на то, что не придется платить за причиненный ущерб, с тем чтобы такой подход служил стимулом для проявления крайней степени осторожности и должной осмотрительности, в первую очередь в плане предотвращения ущерба[411].

18) Ряд общих принципов, касающихся выплаты компенсации, претерпел определенную эволюцию с течением времени и получил поддержку в решениях МС и других международных судов. Суть их вкратце можно изложить следующим образом[412]: *a*) компенсируемым является исчислимый в финансовом выражении ущерб, т.е. ущерб, который может быть рассчитан в денежном выражении; *b*) сюда включается ущерб, причиненный государственному имуществу или персоналу или в связи с разумными затратами, понесенными в связи с исправлением положения или смягчением последствий ущерба; сюда же относится ущерб, причиненный физическим или юридическим лицам, как гражданам, так и проживающим на территории государства, где им был причинен ущерб; *c*) конкретные обстоятельства дела, содержание нарушенного обязательства, оценка разумности принятых сторонами мер в отношении причиненного ущерба и, наконец, соображение справедливости и взаимное примирение. Этими факторами будут определяться условия или рубрики, по которым будут выплачиваться точные суммы компенсации. Соответственно, на основании решений, вынесенных международными судами и трибуналами, могут быть сформулированы следующие руководящие принципы[413]: компенсация выплачивается в случае телесных повреждений, непосредственно связанных с ними материальных убытков, таких, как утрата прибылей и возможностей получения доходов, расходы на медицинское обслуживание, включая затраты на обеспечение полной реабилитации; компенсация выплачивается также за причиненный нематериальный ущерб, как, например, в случае "потери родных и близких, боль и страдания, равно как и оскорбление чувств, связанное с покушением на личность, жилище или частную жизнь"[414].

(*продолжение сноски 406*)

выше), pp. 17–26. См. также одиннадцатый доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Хулио Барбосой (сноска 285, выше).

[407] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (статья 31 и комментарий к ней), стр. 109–113.

[408] *Chorzów Factory* (см. сноску 269, выше), at p. 47.

[409] См. B. Graefrath, "Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-II*, vol. 185 (1985), pp. 9–150, at pp. 100–102. также проекты статей об ответственности за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (статья 36 и комментарий к ней), стр. 118–127.

[410] О принципах, изложенных в деле *"Lusitania"* и в деле о *Chorzów Factory* (см. сноску 269, выше), касающихся функции компенсации, см. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (статья 36 и комментарий к ней), стр. 118–127.

[411] Верховный суд Индии в своем решении по делу *M. C. Mehta* v. *Union of India* (the Oleum gas leak case) подчеркнул, что "чем более крупным и процветающим является предприятие, тем большей должна быть сумма, выплачиваемая за причиненный ущерб в результате катастрофы, связанной с осуществляемой этим предприятием вредной или изначально опасной деятельностью". (Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts* (см. сноску 373, выше), p. 31).

[412] См. проекты статей за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление (статья 36 и комментарий к ней и цитируемые в нем дела).

[413] Там же.

[414] Там же, пункт 16 комментария к статье 36. См. также V. S. Mishra, "Emerging right to compensation in Indian environmental law", *Delhi Law Review*, vol. 23 (2001), pp. 58–79.

19) В том, что касается ущерба имуществу, то убытки обычно исчисляются исходя из стоимости реального основного капитала, утраченной прибыли и побочных затрат. В этом отношении применялись различные методы и подходы к оценке, такие, как оценка "справедливой рыночной стоимости", "чистой балансовой стоимости", "ликвидационной или роспускной стоимости", и "дисконтированного потока наличности", определяющих элементы риска и вероятности. По этим и другим вопросам, связанным с расчетом компенсации, имеются обширные материалы, особенно в контексте вреда, причиненного иностранцам и их имуществу в процессе национализации их компаний или имущества[415].

20) Принципы, разработанные в контексте споров, касающихся иностранных инвестиций, не могут автоматически распространяться на вопросы компенсации в области трансграничного ущерба. Могут возникать сложные вопросы в отношении требований, по которым может быть выплачена компенсация, таких, как экономические потери, боль и страдания, постоянная инвалидность, утрата благ или супружеской общности жизни, а также оценки ущерба. Аналогичным образом ущерб имуществу, которое может быть отремонтировано или заменено, может компенсироваться на основе стоимости ремонта или замены. Ущерб, причиненный предметам, имеющим историческую или культурную ценность, компенсировать трудно, разве что на основе произвольных оценок, производимых в каждом случае в отдельности. Кроме того, чем слабее и менее конкретна связь с имуществом, которому был причинен ущерб, тем менее определенным является право на компенсацию. В комментарии к проекту принципа 2 видно, насколько некоторые из этих проблем были разрешены.

Принцип 4. Оперативная и адекватная компенсация

1. Каждому государству следует принимать все необходимые меры, чтобы обеспечить оперативную и адекватную компенсацию жертвам трансграничного ущерба, причиненного опасными видами деятельности, имевшими место на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем.

2. Следует, чтобы эти меры включали возложение материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование. Не следует, чтобы такая материальная ответственность требовала доказывания вины. Любые условия, ограничения или изъятия, применимые к такой материальной ответственности, должны быть совместимыми с проектом принципа 3.

3. Следует, чтобы эти меры также включали требование о том, чтобы оператор или, в соответствующих случаях, другое лицо или образование предусматривали для себя и поддерживали финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии, для покрытия требований о компенсации.

4. В надлежащих случаях следует, чтобы эти меры включали требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне.

5. В случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами, недостаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству происхождения следует также обеспечивать, чтобы дополнительные финансовые ресурсы были доступны.

Комментарий

1) Этот проект принципа отражает важную роль государства происхождения в формировании действенной системы для соблюдения принципа "оперативной и адекватной компенсации". Слова "[к]аждому государству" в данном контексте означают "государство происхождения". Этот принцип содержит четыре взаимосвязанных элемента: *a*) государство должно обеспечивать оперативную и адекватную компенсацию, и с этой целью ему следует создать надлежащий режим материальной ответственности; *b*) любой подобный режим может возлагать главную ответственность на оператора и не должен требовать доказывания вины; *c*) любые условия, ограничения или изъятия, которые могут быть введены в отношении такой материальной ответственности, не должны лишать принцип оперативной и адекватной компенсации его предназначения; и *d*) средствами обеспечения достаточных финансовых гарантий для компенсации являются различные формы обеспечения, страхования и отраслевого финансирования. Эти четыре элемента излагаются в пяти пунктах проекта принципа 4.

2) Следует напомнить, что в соответствии с настоящими проектами принципов предполагается, что государство происхождения в полной мере выполнило все международно-правовые обязательства, касающиеся предотвращения трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности. Поэтому без ущерба для других требований, которые могут быть предъявлены на основании международного права, ответственность государства за ущерб в контексте настоящих принципов не рассматривается.

3) Таким образом, в пункте 1 выделен принцип, согласно которому государствам следует обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации. Само государство не обязано непременно выплачивать компенсацию. В своем нынешнем виде этот принцип воплощает и отражает растущее признание и единодушие международного сообщества в вопросе о том, что в рамках соглашений, разрешающих опасные виды деятельности под юрисдикцией и контролем государств, государства должны также обеспечить наличие адек-

---

[415] См. R. D. Bishop, J. Crawford and W. M. Reisman, *Foreign Investment Disputes: Cases, Materials and Commentary*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, pp. 1331–1372 (о методах оценки потерь). См. также C. F. Amerasinghe, “Issues of compensation for the taking of alien property in the light of recent cases and practice”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), pp. 22–65.

ватных механизмов для удовлетворения требований о компенсации в случае причинения какого-либо ущерба.

4) В пункте 1 делается акцент на всех "необходимых мерах" и каждому государству предоставляется достаточная гибкость для достижения поставленной цели обеспечения оперативной и адекватной компенсации. Этот постулат излагается без ущерба для любых выплат ex gratia или чрезвычайных мер и мер по оказанию помощи, которые государства и иные несущие ответственность образования могут так или иначе предусматривать в интересах жертв.

5) Как отмечалось в комментарии к "Целям" настоящих проектов принципов, признана необходимость разработки режимов материальной ответственности в международном контексте, что нашло свое выражение, например, в Принципе 22 Стокгольмской декларации 1972 года и в Принципе 13 Рио-де-Жанейрской декларации 1992 года[416].

6) Основной принцип, согласно которому государство должно обеспечить выплату оперативной и адекватной компенсации в связи с опасными видами деятельности, можно найти уже в материалах арбитражного разбирательства по делу *Trail Smelter*[417] – дело, в котором наличествовали ясные и убедительные свидетельства серьезных последствий и причинения вреда имуществу на территории одного государства металлургическим предприятием, расположенным на территории другого государства. С тех пор многочисленные договоры, некоторые важные решения и подробно разработанные национальные законы и сложившаяся практика существенным образом подтвердили состоятельность требований компенсации в случае трансграничного загрязнения и ущерба. Некоторые комментаторы рассматривают это как обязательство по обычному праву[418].

7) Упоминаемый в пункте 1 критерий оперативности и адекватности – это критерий, который нашел поддержку и в арбитражном разбирательстве по делу *Trail Smelter*[419]. Понятие "оперативности" относится к процедурам, регулирующим доступ к правосудию и будет влиять на время и продолжительность вынесения решений о выплате компенсации в том или ином конкретном случае. Необходимость этого критерия обусловлена еще и тем, что разбирательства в национальных судах по искам о компенсации могут быть сопряжены со значительными расходами и длиться годами, как это было с делом *Amoco Cadiz*, которое заняло 13 лет[420]. Для того чтобы сделать доступ к правосудию более широким, действенным и оперативным, были выдвинуты предложения о создании специальных национальных или международных экологических судов[421].

---

[416] См. выше сноски 312 и 301, соответственно. См. также Мальмёнскую декларацию министров, принятую Советом управляющих ЮНЕП на его шестой специальной сессии, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 25* (A/55/25), Приложение I, решение SS.VI/1 от 31 мая 2000 года; Программу по развитию и периодическому обзору права окружающей среды на первое десятилетие XXI века (Программа Монтевидео III), принятую Советом управляющих ЮНЕП на своей двадцать первой специальной сессии, ЮНЕП-E-GC21, решение 21/23 от 9 февраля 2001; и План выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию, A/CONF.199/20, резолюция 2 от 4 сентября 2002 года, Приложение.

[417] См. сноску 226, выше.

[418] Отсылку к различным источникам в качестве основы для прихода к такому заключению см. P. -T. Stoll, "Transboundary pollution", в Morrison and Wolfrum (eds.), op. cit. (сноска 405 выше), pp. 169–200, at pp. 169–174. Петер-Тобиас Штолль отмечает:

> Следует, однако, напомнить, что принцип запрещения основывается на суверенном праве государств на их территорию. Не существует доказательств того, что необходимо ссылаться на какое-либо конкретное право, основанное на единственном компоненте, чтобы предъявить претензию в связи с трансграничным загрязнением. Можно, таким образом, сделать вывод о том, что запрещение трансграничного загрязнения основывается на заинтересованности государства в экологической неприкосновенности своей территории. Право договоров отражает это понятие… Суверенитет, хотя он и порождает право на экологическую неприкосновенность территории или района, с одной стороны, с другой стороны, является той самой базой ответственности государств за загрязнение, берущее начало на их территории (ibid., pp. 174–175.

Наряду с этим высказывается также мнение, что основой для запрещения трансграничного вреда стали принципы, касающиеся злоупотребления правами и отношениями добрососедства. См. J. G. Lammers, "Centre for Studies and Research (1985). The present state of research carried out by the English-speaking Section of the Centre for Studies and Research", *Transfrontier Pollution and International Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1986, p. 89–133, at p. 100.

[419] См. сноску 226, выше. См. также принцип 10 Рио-де-Жанейрской декларации (сноска 301, выше); пункт 2 статьи 235 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву; пункт 1 статьи 2 Хельсинкских статей о международных водотоках (K. W. Cuperus and A. E. Boyle, "Articles on private law remedies for transboundary damage in international watercourses", in International Law Association, *Report of the Sixty-seventh Conference, Helsinki, 12–17 August 1996*, London, 1996, pp. 403 et seq.) и прецеденты, касающиеся прав человека. См. также A. E. Boyle, "Globalising environmental liability: the interplay of national and international law", *Journal of Environmental Law*, vol. 17, No. 1 (2005), pp. 3–26, at p. 18.

[420] См. сноску 370, выше. См. также E. Fontaine, "The French experience: 'Tanio' and 'Amoco Cadiz' incidents compared", в C. M. de la Rue (ed.), *Liability for Damage to the Marine Environment*, London, Lloyd's of London Press, 1993, pp. 101–108, at p. 105. Аналогичным образом в материалах дела о трагедии в Бхопале, когда имела место утечка ядовитого газа, говорится, что к тому времени, пока в Верховный суд Индии впервые поступил на разрешение запрос относительно уместности иска пострадавших в отношении временной помощи, взыскиваемой с "Юнион карбайд", сама тяжба в Индии продолжалась уже более пяти лет, причем разбирательство не дошло даже и до стадии досудебного представления списка свидетелей, см. F. McCallion and H. R. Sharma, "International resolution of environmental disputes and the Bhopal catastrophe", в The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.) *International Investments and Protection of the Environment*, The Hague, Kluwer Law International, 2001, pp. 239–270, at p. 249. В работе также говорится, что в ходе арбитражного разбирательства по делу *Trail Smelter* потребовалось около 14 лет для принятия решения по претензиям частных лиц. См. P. McNamara, *The Availability of Civil Remedies to Protect Persons and Property from Transfrontier Pollution Injury*, Frankfurt, Alfred Metzner Verlag, 1981, p. 70.

[421] См. A. Rest, "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 (June 1994), pp. 173–187. Относительно мнения о том, что создание

8) С другой стороны, понятие "адекватности компенсации" подразумевает целый ряд аспектов[422]. Так, например, адекватной может считаться единовременная компенсация, согласованная в результате переговоров между оператором и государством происхождения, и жертвами или другими заинтересованными государствами, после консолидации требований всех жертв ущерба. Компенсация, присужденная в результате судебного разбирательства в рамках своей юрисдикции, является адекватной, при условии подтверждения в случае необходимости вышестоящими судами. Компенсация ipso facto адекватна, 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".

9) Использованная в последней части пункта фраза "на его территории или иным образом под его юрисдикцией или контролем" совпадают с терминологией, использованной в пункте 1 *a*) статьи 6 проектов статей о предотвращении[423].

10) В пункте 2 речь идет о первой важной мере, которая может быть принята каждым государством, а именно о возложении материальной ответственности на оператора или, в соответствующих случаях, на другое лицо или образование. Проекты принципов предусматривают определение "оператора" по функциональному признаку, то есть с учетом того, кто реально использовал объект, контролировал его и осуществлял управление им в соответствующий момент времени. Следует подчеркнуть, что в случае значительного ущерба материальная ответственность возлагается[424] на оператора установки. Тем не менее существуют и другие возможности. Применительно к морским судам ответственность несет судовладелец, а не оператор. Это означает, что, например, в соответствии с Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года фрахтователи, которые могут быть фактическими операторами, не несут материальной ответственности. В других случаях ответственность возлагается на более чем одно образование. Согласно Базельскому протоколу об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления, производители отходов, экспортеры, импортеры и ответственные за удаление лица потенциально несут ответственность на различных этапах перемещения отходов. Реальный базовый принцип состоит не в том, что ответственность несут всегда "операторы", а в том, что главная ответственность возлагается на ту сторону, которая в момент аварии обладает наиболее эффективным контролем в отношении риска или в большей степени имеет возможность обеспечить компенсацию.

11) 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[425]. Возложение основной ответственности на оператора получило широкое признание в международных договорных режимах и во внутреннем праве и практике[426].

12) Во втором предложении пункта 2 говорится, что не следует, чтобы такая материальная ответственность требовала доказывания вины. Для описания современной доктрины строгой ответственности используются различные выражения, в том числе "ответственность при отсутствии вины" (responsabilité sans faute), "небрежность при отсутствии вины" (négligence sans faute), "презюмируемая ответственность" (responsabilité présumée), "вина как таковая" (négligence objective), "объективная ответственность" (responsabilité objective) или "ответственность за риск" (responsabilité pour risque créé)[427]. Слова "не следует, чтобы такая материальная ответственность требовала доказывания вины" нацелены на охват широкого спектра таких определений.

международного экологического суда может и не быть надлежащим ответом на "необходимость укрепления законности через доступ к правосудию и представительство общественных интересов", см. E. Hey, "Reflections on an international environmental court", в The International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (ed.), *International Investments ... op. cit.* (сноска выше), pp. 271–301, at p. 299–300. Что касается национального уровня, то весьма убедительные аргументы в пользу создания национальных экологических судов в Индии привела Индийская комиссия по вопросам права (см. Law Commission of India, *One Hundred Eighty Sixth Report on Proposal to Constitute Environmental Courts* (сноска 373, выше)). В Австралии и Новой Зеландии экологические суды уже созданы. См. по адресу: http://lawcommissionofindia.nic.in/reports.htm.

[422] Исчерпывающий перечень случаев применения принципа оперативной, адекватной и эффективной компенсации на практике см. Lefeber, op. cit. (сноска 330, выше), pp. 229–312.

[423] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и приложение, стр. 178. См. также проект статьи 1 и комментарий к ней, особенно пункты 7–12 (там же, стр. 178).

[424] По мнению Голди, конвенции об ответственности за ядерный ущерб положили начало новой тенденции – возлагать ответственность опять же на оператора "независимо ни от длины цепочки причинно-следственной связи, ни от новизны воздействующих факторов (за исключением весьма ограниченного числа извиняющих обстоятельств)" (L. F. E. Goldie, "Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 16 (см. сноску 319, выше), p. 196). См. также в этой связи L. F. E. Goldie, "Liability for damage and the progressive development of international law", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), pp. 1189 et seq., at pp. 1215–1218.

[425] Интересное перечисление экономических, политических и стратегических факторов, влияющих на варианты выбора при возложении ответственности, см. G. Doeker and T. Gehring, "Private or international liability for transnational environmental damage – the precedent of conventional liability regimes", *Journal of Environmental Law*, vol. 2, No. 1 (1990), pp. 1–16, at p. 7.

[426] См. подготовленный секретариатом обзор режимов ответственности (сноска 401, выше), пункты 340–386.

[427] См. F. F. Stone, "Liability for damage caused by things", в A. Tunc (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI (Torts), part I, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983, chapter 5, p. 3, paragraph 1.

13) Опасные и сверхопасные виды деятельности, являющиеся предметом настоящих проектов принципов, касаются комплексных операций и сопряжены с определенным внутренним риском причинения серьезного ущерба. В таких вопросах повсеместно признается, что было бы несправедливо и неправомерно возлагать на истца тяжелое бремя доказывания вины или небрежности в отношении весьма сложных видов технической деятельности, опасность и подробности осуществления которых соответствующие промышленные круги хранят в тайне. Во многих юрисдикциях признается принцип строгой ответственности в связи с опасными или рискованными по своей природе видами деятельности[428]. Строгая ответственность за сверхопасную или особо опасную деятельность считается 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[429] 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[430].

14) Применительно к ущербу в результате опасных видов деятельности справедливо будет установить строгую ответственность оператора на международном уровне[431]. Строгая ответственность была принята за основу ответственности во многих международных договорах: применительно к недавно принятым документам речь о строгой ответственности идет в статье 4 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, в статье 4 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, и статье 8 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды.

15) Быть может, еще целесообразнее увязывать ответственность с виной или небрежностью в случае видов деятельности, не опасных, но все-таки влекущих риск причинения значительного ущерба. Кроме того, поскольку прибыли, связанные с рискованными видами деятельности, являются стимулом, побуждающим деловые круги к занятию такой деятельностью, режимы строгой ответственности, как правило, рассматриваются как стимулирующие более эффективное управление соответствующими рисками. Однако это предположение не всегда оправдывается. Поскольку такие виды деятельности допускаются лишь по причине их общественной полезности и необходимости для экономического роста, государства могут пожелать рассмотреть в любое надлежащее время возможность переоценки их необходимости на основе изучения более обоснованных в экологическом отношении альтернативных вариантов, которые были бы менее опасными.

16) Строгая ответственность может облегчать бремя доказывания вины оператора, которое может возлагаться на жертв, однако она не устраняет трудности, связанные с установлением необходимой причинно-следственной связи между ущербом и источником деятельности. Принцип наличия причинно-следственной связи сопряжен с вопросами предвидения и непосредственности или прямых потерь. Суды в разных странах применяют этот принцип и понятия непосредственной причины, надлежащей причинно-следственной связи, предвидения и отдаленности ущерба. Эта отрасль права характеризуется высокой степенью усмотрения и непредсказуемости. Разные страны, применяя эти концепции, приходят к разным результатам. Следует отметить, что роль критерия непосредственности в современном праве, по-видимому, постепенно ослабевает. Наблюдается переход от строгой теории condicio sine qua non в отношении критерия предвидения ("адекватности") к менее жесткому критерию причинно-следственной связи, требующему лишь "разумного вменения" ущерба. Кроме того, прогресс в медицине, биологии, биохимии, статистике и других соответствующих областях приводит к тому, что критерий предвидения все больше и больше утрачивает свое значение. В силу этих причин такие критерии не были включены в более общую аналитическую модель распределения убытков[432].

17) Следует, однако, подчеркнуть, что, вырывая концепцию строгой ответственности из внутреннего, наци-

---

[428] См. подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, (сноска 401, выше), пункты 29-260. Верховный суд Индии в своем решении по делу *M. C. Mehta* v. *Union of India* (см. сноску 411, выше), 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.

[429] См. Reid, loc. cit. (сноска 378, выше), p. 756. См. также подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, (сноска 401, выше), пункт 23.

[430] См. подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности, там же.

[431] Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, выразила определенные сомнения, когда в 1996 году предложила 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, стр.131. К такому выводу Рабочая группа пришла, в частности, на основании подготовленного Секретариатом обзора режимов ответственности, относящегося к теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (см. сноску 284, выше).

[432] См. Wetterstein, "A proprietary or possessory interest …", loc. cit. (сноска 323, выше), at p. 40.

онального 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.

18) Этого можно добиться различными способами[433]. Например, путем принятия соответствующего определения ущерба, как это было сделано в "Употреблении терминов", где "ущерб" определяется как ущерб лицам, имуществу или окружающей среде. Это может быть также сделано путем установления строгой ответственности в качестве стандарта ответственности с указанием, 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 прояснить как часть применения нормы, что оператор не вправе просить об освобождении от ответственности на том основании, что соответствующее использование носило естественный характер.

19) В третьем предложении пункта 2 признается, что как часть внутриправовой и договорной практики государства устанавливают в отношении материальной ответственности определенные условия, ограничения или изъятия. Однако должно быть обеспечено, чтобы такие условия, ограничения и изъятия не изменяли коренным образом цель предоставления оперативной и адекватной компенсации. Тем самым было подчеркнуто, что любые подобные условия, ограничения или изъятия должны быть совместимы с целями настоящих проектов принципов.

20) Обычно принято ассоциировать концепцию строгой ответственности с концепцией ограниченной ответственности. Ограниченная ответственность преследует ряд политических целей. Она оправдывается как удобный механизм поощрения операторов к продолжению осуществления таких опасных, но общественно и экономически полезных видов деятельности. Строгая ответственность также нацелена на обеспечение возможности для разумного страхового покрытия такой деятельности. Далее, если ответственность должна быть строгой, т.е., если ответственность должна определяться без возложения строго бремени доказывания на истцов, ограниченная ответственность может рассматриваться как разумный эквивалент. Хотя ни одно из этих утверждений не является самоочевидной истиной, их релевантность широко признается[434].

21) Можно утверждать, что механизм ограниченной ответственности является неудовлетворительным, поскольку он не может обеспечить оператору достаточные стимулы, которые побудили бы его принимать более строгие меры по предотвращению. Если ограничения будут слишком либеральными, такой механизм может даже превращаться в своего рода индульгенцию на загрязнение или нанесение вреда другим сторонам и экстернализацию фактических издержек оператора. Во-вторых, он может оказаться не позволяющим удовлетворить все законные требования и претензии невиновных жертв в отношении возмещения в случае нанесения вреда. По этой причине важно установить границы финансовой ответственности на достаточном высоком уровне, учитывая масштабы риска, с которым сопряжен данный вид деятельности, и разумную возможность страхового покрытия значительной части этого риска.

22) Режим строгой, но ограниченной ответственности предусмотрен в статье 9 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и в статье 12 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление. В отличие от этих документов статья 6, пункт 1, и статья 7, пункт 1, Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, предусматривают строгую ответственность без возможности ограничения ответственности. В тех случаях, когда устанавливаются ограничения в отношении финансовой ответственности оператора, такие ограничения, как правило, не затрагивают какие-либо проценты или суммы возмещения убытков, назначаемые компетентным судом. Кроме того, ограничения ответственности должны регулярно пересматриваться.

23) В случае режимов, касающихся загрязнения моря нефтью и ядерных инцидентов, финансовые ограничения являются хорошо известными. Например, в соответствии с Протоколом 1992 года с поправками к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью максимальная ответственность судовладельца составляет 59,7 млн. специальных прав заимствования (СПЗ) (статья 6); затем МФКЗН должен компенсировать дальнейший ущерб в размере до 135 млн. СПЗ (включая суммы, полученные от собственника), а в случае ущерба, причиненного стихийным бедствием, – 200 млн. СПЗ[435]. Аналогичным

---

[433] См. замечания в Reid, loc. cit. (сноска 378, выше), pp. 741–743.

[434] См. R. R. Churchill, “Facilitating (transnational) civil liability litigation for environmental damage by means of treaties: progress, problems, and prospects”, *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 12 (2001), pp. 3–41, at pp. 35–37.

[435] См. пункт 1 статьи V Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью, 1969 год,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

образом Протокол с поправками к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб также предусматривает соответствующие ограничения ответственности оператора[436].

24) Большинство режимов ответственности исключают ограничения ответственности в случае установления вины. Оператор признается ответственным за ущерб, который был нанесен вследствие его противоправных преднамеренных, беспечных или небрежных действий или бездействия или нанесению которого способствовало такое его поведение. Конкретные положения такого рода содержатся в статье 5 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, и в статье 5 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды. В случаях, когда речь идет об операциях, связанных с весьма сложными химическими или промышленными процессами или технологиями, положения об ответственности в случае установления вины могут налагать на потерпевших значительное бремя доказывания. Вместе с тем их права можно было бы эффективно обеспечить несколькими способами. Например, можно было бы возложить бремя доказывания на другую сторону, потребовав от оператора доказательств того, что нанесенный ущерб не связан с небрежностью или преднамеренным противоправным поведением. В случае деятельности, которая является опасной по самой своей природе, можно проявлять либеральность в юридической трактовке. На оператора может быть возложено закрепленное в законе обязательство предоставить жертвам или общественности доступ к информации, касающейся операций.

25) Одно из преимуществ строгой, но ограниченной ответственности с точки зрения потерпевшей стороны состоит в том, что соответствующее лицо не обязано доказывать факт небрежности и точно знает, против кого возбуждать иск. В тех случаях, когда вред наносится более чем одним видом деятельности и не может быть обоснованно отнесен к какому-либо одному из них или не может быть разделен между нанесшими его сторонами с достаточной степенью определенности, в различных юрисдикциях обычно предусматривается положение о солидарной ответственности[437]. В некоторых существующих международных актах также предусматривается возможность такого рода ответственности[438].

26) Если, однако, лицо, понесшее ущерб, по своей собственной вине причинило ущерб или содействовало ему, в компенсации может быть отказано или ее размеры могут быть уменьшены с учетом всех обстоятельств.

27) Обычно часто в режимах ответственности и национальных нормах права, предусматривающих строгую ответственность, конкретно уточняется ограниченный набор весьма похожих друг на друга обстоятельств, исключающих ответственность оператора. Типичный пример факторов, исключающих ответственность оператора, содержится в статьях 8 и 9 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, статье 3 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, или статье 4 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды. Ответственность исключается, если, несмотря на принятие всех надлежащих мер, ущерб был нанесен *a*) в результате вооруженного конфликта, боевых действий, гражданской войны или восстания; *b*) в результате природного явления, но-

(*продолжение сноски 435*)

с поправками, внесенными Протоколом 1992 года, статью 4 Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, и статью 6 Протокола 1992 года об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью. После того как в декабре 1999 года у побережья Франции затонуло судно "Эрика", максимальный предел был поднят до 89,77 млн. СПЗ начиная с 1 ноября 2003 года. В соответствии с 2 000 поправкам к Протоколу 1992 года об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью, вступившим в силу в ноябре 2003 года, эта сумма увеличилась со 135 до 203 млн. СПЗ. Если три государства, делающие взносы в Фонд, получают на своей территории общее количество, равное или превосходящее 600 млн. тонн нефти в предыдущий год, то максимальная сумма увеличивается с 200 млн. до 300 740 000 СПЗ. См. также Sands, op. cit. (сноска 362, выше), pp. 915–917.

[436] Государство ядерного объекта обязано обеспечить, чтобы оператор нес ответственность за любой инцидент на сумму не менее 300 млн. СПЗ или в течение десятилетнего переходного периода должна быть обеспечена переходная сумма в размере 150 млн. СПЗ в дополнение к мерам, принимаемым самим государством ядерного объекта. Конвенция о дополнительном возмещении за ядерный ущерб предусматривает дополнительную сумму, которая может превышать 1 млрд. долларов (см. статьи III и IV).

[437] По вопросу о солидарной ответственности см. Bergkamp, op. cit. (сноска 347, выше), pp. 298–306.

[438] Примеры договорной практики см., например, в статье IV Международная конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; статье 4 Протокола с изменениями к Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; статье 8 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ (Конвенция ОВВ); статье 5 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статье 4 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление; статье 4 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; статье 11 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды. См. также статью VII Конвенции об ответственности операторов ядерных судов; статью 2 Протокола 1997 года об изменениях к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; статью II Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью 3 Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии; статью 3 Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982 года.

сящего исключительный, неминуемый, непредсказуемый и непреодолимый характер; *c*) полностью в результате соблюдения обязательных мер, назначенных государственным органом, в потерпевшей стране; или *d*) полностью в результате противоправного преднамеренного поведения третьей стороны[439].

28) В пункте 3 устанавливается, что "меры", предусматриваемые в пункте 1, должны включать обращаемое к оператору или, в соответствующих случаях, другому лицу или образованию требования, согласно которому упомянутые лица должны предусматривать для себя и поддерживать финансовое обеспечение, такое, как страхование, залоговые обязательства или другие финансовые гарантии для покрытия требований о компенсации. Цель здесь состоит в том, чтобы обеспечить, чтобы у оператора имелись в распоряжении достаточные финансовые средства для удовлетворения требований о компенсации в случае аварии или инцидента. При этом понимается, что наличие страхования и других финансовых гарантий для опасных видов деятельности зависит от многих факторов и, главным образом, от способности оператора как можно точнее идентифицировать соответствующий "риск". Оценка "риска" в этом отношении должна учитывать не только присущий данному виду деятельности риск причинения ущерба, но также и статистическую вероятность вида и числа требований, которые могут возникнуть в связи с подобным ущербом, а также числа предъявителей требований, которые могут быть заинтересованы в компенсации.

29) В случае видов деятельности, сопряженных с риском причинения значительного трансграничного вреда, страховое покрытие должно распространяться наряду со случаями "внутренних убытков" и на случаи "внешних убытков". Современная динамика норм права, регулирующих установление причинно-следственной связи, умножает факторы, которые необходимо будет учитывать в первую очередь оператору, а в конечном счете – и страховщикам при оценке "риска", который необходимо застраховать. В этой связи предметом споров становятся либеральные критерии, используемые для установления причинно-следственной связи, расширяющие сферу охвата критериев "непосредственной причины" и "предвидения" и даже заменяющих эти критерии более широким критерием "общей способности"[440].

30) Несмотря на эти трудности, внушает оптимизм то обстоятельство, что страховое покрытие все чаще распространяется на случаи ущерба лицам или имуществу или окружающей среде в результате разливов нефти и других опасных видов деятельности[441]. Это объясняется главным образом растущим признанием со стороны деловых кругов, потребителей и правительств того, что продукция и услуги, которые могут быть предоставлены в результате опасных видов деятельности, заслуживают защиты с точки зрения общественного интереса. С тем чтобы можно было и дальше пользоваться этими товарами и услугами, убытки, которые могут повлечь за собой подобные виды деятельности, должны становиться предметом распределения и раздела между широким кругом лиц. В любых подобных схемах распределения необходимыми субъектами становятся страховые и фи-

---

[439] Согласно пунктам 2 и 3 статьи III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 года *война, военные действия, гражданская война, восстание или стихийные явления, носящие исключительный, неизбежный и непреодолимый характер,* являются элементами, освобождающими собственника от ответственности, независимо от небрежности истца. См. также статью III Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью; статью 3 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статью 7 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ Конвенция ОВВ); статью 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью в результате разведки и разработки минеральных ресурсов морского дна, которая предусматривает аналогичные положения в отношении *оператора установки;* статью 3 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом (КГПОГ).

Об исключениях также говорится в статье 6 Протокола о внесении поправок в Венскую конвенцию о гражданской ответственности за ядерный ущерб, которая гласит, что никакая ответственность согласно настоящей Конвенции не возлагается на оператора за ядерный ущерб, причиненный ядерным инцидентом, возникшим непосредственно в результате вооруженного конфликта, военных действий, гражданской войны или восстания. См. также пункт 3 статьи IV Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 года; статью 9 Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982; пункт 5 статьи 3 приложения к Конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб; пункт 1 статьи 4 директивы 2004/35/CE Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде. Директива также неприменима к видам деятельности, основная цель которых заключается в обеспечении национальной обороны или международной безопасности. В соответствии с пунктом 6 статьи 4 она также неприменима к видам деятельности, единственная цель которых состоит в защите от стихийных бедствий. В самый последний по времени международно-правовой документ об ответственности включены также террористические акты: пункт 1 Приложения VI к Протоколу по охране окружающей среды к Договору об Антарктике в отношении ответственности за чрезвычайные экологические ситуации, который гласит, что "[о]ператор 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". Примеры во внутригосударственном праве см. в обзоре режимов ответственности (сноска 401, выше), пункты 434-476.

[440] H. -D. Sellschopp, "Multiple tort feasors/combined polluter theories, causality and assumption of proof/statistical proof, technical insurance aspects" in Kröner (ed.), *op. cit.* (сноска 356, выше), pp. 51–57, at pp. 52–53.

[441] См. Ch. S. Donovan and E. M. Miller, "Limited insurability of unlimited liability: serial claims, aggregates and alternatives: the American view", в Kröner (ed.), op. cit. (сноска 356, выше), pp. 129–158; и W. Pfennigstorf, "Limited insurability of unlimited liability: serial claims, aggregates and alternatives: the Continental view", ibid., pp. 159–165.

нансовые учреждения. Это такие учреждения, которые обладают экспертным опытом в управлении рисками и доходы которых зависят от объединения финансовых ресурсов и разумного вложения средств в виды деятельности, связанные с риском[442]. Вместе с тем, представляется неизбежным, что размеры страховой премии за страховое покрытие опасных видов деятельности растут в прямой пропорции к масштабу и степени риска, который необходимо застраховать. Рост затрат в связи с выплатами страховой премии также непосредственно связан с получающей все более широкое распространение тенденцией рассматривать ответственность оператора как строгую. Кроме того, тенденция повышения пределов ответственности до все более высокого и высокого уровня, даже если ответственность оператора не поднимается выше определенного верхнего предела, также становится причиной увеличения размеров страховой премии.

31) Соответствующие государства могут установить минимальные пределы для финансовых гарантий в этих целях с учетом наличия финансовых средств в банках и других финансовых учреждениях. Даже планы страхования при предоставлении покрытия могут предусматривать требования в отношении определенной минимальной платежеспособности оператора. Большинством планов предусматривается, что оператор обязан получить страховые и другие приемлемые финансовые гарантии[443]. Это может быть особенно необходимым для того, чтобы воспользоваться планом ограниченной финансовой ответственности, если такая возможность существует. Вместе с тем с учетом существования различных правовых систем и экономических условий можно предусмотреть определенную гибкость для государств в плане установления требований в отношении приемлемых финансовых гарантий и гарантийных обязательств и их обеспечения[444]. Для эффективной системы страхования может также потребоваться широкое участие потенциально заинтересованных государств[445].

32) Важность таких механизмов трудно переоценить. Было отмечено, что "финансовые гарантии отвечают интересам всех участников: для государственных властей и общественности в целом они являются одним из наиболее эффективных, если не единственным путем обеспечения действительного восстановления в соответствии с принципом "загрязнитель платит"; для промышленных операторов они обеспечивают возможность распределения рисков и управления факторами неопределенности; для страховой отрасли они представляют собой значительный рынок"[446]. Страхование может также потребовать широкого участия потенциально заинтересованных государств[447].

33) Страховое покрытие предусмотрено в некоторых юрисдикциях, например, в Европе и Соединенных Штатах. Опыт, накопленный на таких рынках, можно быстро перенести на другие рынки, поскольку страховая отрасль является растущим глобальным рынком. Например, статья 14 директивы 2004/35/ЕС Европейского парламента и Совета об экологической ответственности в отношении предотвращения и ликвидации ущерба окружающей среде[448] предусматривает, что государствам-членам следует принимать меры по содействию развитию гарантийных инструментов и рынков соответствующими страховыми, экономическими и финансовыми операторами, занимающимися вопросами финансовых гарантий, включая финансовые механизмы в случае неплатежеспособности, с целью предоставления операторам возможности использовать финансовые гарантии для покрытия их ответственности в соответствии с этой директивой.

34) Одним из последствий обеспечения доступности страхования и финансовых гарантий является то, что требование о компенсации может быть допущено в качестве одного из способов согласно внутреннему праву непосредственно в отношении любого лица, обеспечивающего покрытие финансовых гарантий. Вместе с тем, такому лицу может быть предоставлено право требовать привлечения оператора к участию в разбирательстве. Такое лицо также может ссылаться на те же аргументы защиты, которые в соответствии с законом может приводить оператор. Такие возможности предусматриваются в пункте 3 статьи 11 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды, и пункте 4 статьи 14 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удале-

---

[442] См. A. J. E. Fitzsimmons, “Non-marine environmental liability: the use of insurance pools and the European dimension”, ibid., pp. 166–173, at pp. 166–167.

[443] В отношении договорной практики см., например, статью III Конвенции об ответственности операторов ядерных судов; статью VII Протокола 1997 года к Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб; и статью 10 Протокола об изменении Конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии от 29 июля 1960 года, с поправками, внесенными Дополнительным протоколом от 28 января 1964 года и Протоколом от 16 ноября 1982. См. также статью V Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения 1992 года; статью 12 Международной конвенции об ответственности и компенсации за ущерб в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ; статью 7 Международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения бункерным топливом; статью 14 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление; статью 11 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды; и статью 12 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды.

[444] См., например, выступление представителя Китая, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Шестой комитет* (A/C.6/58/SR.19), пункт 43.

[445] См., например, выступление представителя Италии, там же, 17-е заседание (A/C.6/58/SR.17), пункт 28.

[446] Предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета по экологической ответственности в отношении предупреждения и ликвидации ущерба окружающей среде от 23 января 2002 года (COM (2002) 17 final).

[447] Ibid.

[448] См. сноску 316, выше.

ние. Вместе с тем в обоих протоколах предусматривается, что государства могут выступить с соответствующим заявлением, если они не желают допускать подобных прямых исков.

35) В пунктах 4 и 5 говорится о других столь же важных мерах, на которые следует обратить внимание государствам. Речь идет о создании дополнительных фондов на национальном уровне. Разумеется, это не исключает возможности принятия этих обязательств на подчиненном уровне управления в случае государства, имеющего федеральную систему. Существующие схемы распределения убытков предусматривают те или иные варианты дополнительного финансирования для удовлетворения требований о компенсации в том случае, когда имеющиеся в распоряжении оператора финансовые средства являются недостаточными для обеспечения компенсации жертвам. Большинство режимов ответственности за опасные виды деятельности предусматривают дополнительные источники финансирования для удовлетворения претензий в связи с ущербом и, в частности, расходов по принятию ответных и восстановительных мер, которые насущно необходимы для локализации ущерба и восстановления ценности пострадавших природных ресурсов и общественных благ.

36) Дополнительные источники финансирования могут формироваться за счет двух разных ресурсов. Первый – за счет государственных средств как части национального бюджета. Иными словами, государство берет на себя долю при распределении убытков, обусловленных ущербом. Второй источник представляет собой общий массив средств, сформированных за счет взносов либо операторов того же вида опасной деятельности, либо образований, в непосредственных интересах которых осуществляются опасные или вредные виды деятельности. Так обстоит дело с управлением рисками, связанными с перевозкой нефти по морю. Однако в случае опасных видов деятельности, весьма специальных по своему характеру, возможно, понадобится создавать дополнительные фонды посредством определенной формы налогообложения потребителей продукции и услуг, производимых и поддерживаемых данной отраслью. Это может быть особенно необходимым, если круг операторов и прямо заинтересованных потребителей слишком узок и не связан какими-либо общими экономическими или стратегическими интересами.

37) В пункте 4 говорится об отраслевых фондах и предусматривается, что в соответствующих случаях такие меры должны включать требование о создании отраслевых фондов на национальном уровне. Слова "эти меры" отражают тот факт, что государство имеет возможность достижения цели создания охватывающих целую отрасль фондов разнообразными способами в зависимости от конкретных обстоятельств.

38) В пункте 5 говорится о том, что в случае, если меры, предусмотренные предыдущими пунктами не достаточны для обеспечения надлежащей компенсации, государству происхождения следует также обеспечить доступность дополнительных финансовых ресурсов. Хотя пункт 5 не обязывает государство происхождения создавать правительственные фонды для обеспечения оперативной и адекватной компенсации, он предусматривает, что государству происхождения следует обеспечить, чтобы дополнительные финансовые ресурсы были доступны в случае ущерба от опасного вида деятельности, осуществляемой на его территории или в районах, относящихся к его юрисдикции.

39) Пункты 3, 4 и 5 сформулированы в виде руководящих принципов, призванных поощрять государства применять самые оптимальные практические меры. Центральным пунктом настоящего проекта принципа является свобода действий государства при выборе того или иного варианта в соответствии с конкретными обстоятельствами и условиями ситуации. Это, однако, обязывает государство происхождения проявлять бдительность и на постоянной основе пересматривать свое внутреннее законодательство, с тем чтобы его нормативные акты соответствовали техническому прогрессу и промышленной практике внутри страны и за границей.

Принцип 5. Меры реагирования

В случае инцидента, связанного с каким-либо видом опасной деятельности, который приводит или может привести к трансграничному ущербу:

***a*) государство происхождения оперативно уведомляет об инциденте все государства, которые были или могут быть им затронуты, и о возможных последствиях трансграничного ущерба;**

***b*) государство происхождения при соответствующем участии оператора обеспечивает принятие надлежащих мер реагирования и с этой целью полагается на наилучшие имеющиеся научные данные и технологии;**

***c*) государству происхождения в соответствующих случаях следует также консультироваться и стремиться к сотрудничеству со всеми государствами, которые были или могут быть затронуты, в целях уменьшения последствий ущерба и их возможного устранения;**

***d*) государства, которым был или мог быть причинен ущерб, принимают все практически осуществимые меры в целях уменьшения и возможного устранения последствий такого ущерба;**

***e*) заинтересованным государствам следует запрашивать в надлежащих случаях помощь компетентных международных организаций и других государств на взаимоприемлемых условиях.**

Комментарий

1) Проект принципа 5 посвящен возникающей в связи с причинением трансграничного ущерба ситуации, регулируемой как с правовой, так и с практической точек зрения. Как только инцидент, связанный с опасными видами деятельности, приводит или может привести к трансграничному ущербу с одновременным причине-

нием ущерба на территории государства происхождения или же без оного, от государства происхождения требуется осуществить ряд действий. Во-первых, ожидается, что от оператора будет получена полная информация об инциденте и, самое важное, об опасности причинения ущерба населению, принадлежащему населению имуществу и окружающей среде в непосредственной близости от места, где произошел инцидент. Во-вторых, ожидается, что будут приняты надлежащие меры в рамках имеющихся у оператора средств и готовности к чрезвычайным ситуациям, с тем чтобы ослабить воздействие ущерба и, по возможности, ликвидировать его последствия. Такие меры реагирования должны включать не только меры по очистке и восстановлению в пределах действия юрисдикции государства происхождения, но и меры, учитывающие географические масштабы ущерба, с тем чтобы не дать ему возможности превратиться в трансграничный ущерб, если он еще не стал таковым. В-третьих, государство происхождения обязано уведомлять об инциденте все государства, которые были или могут быть им затронуты. В уведомлении должна содержаться вся необходимая информация о характере ущерба, его возможных последствиях для людей, имущества и окружающей среды и возможных мерах предосторожности, которые необходимо принять, чтобы защитить их от вредных последствий инцидента, или предотвратить ущерб, или уменьшить его последствия, или полностью их устранить.

2) Пункт *a*), касающийся оперативного уведомления, представляет собой обязательство должной осмотрительности, налагаемое на государство происхождения[449]. Обязательство уведомления должно выполняться так оперативно, насколько это практически возможно. Уведомление должно содержать всю соответствующую информацию, доступную государству происхождения. В некоторых случаях для государства происхождения может оказаться невозможным установить весь комплекс соответствующих фактов и собрать информацию о характере ущерба и мерах реагирования, которые могут и должны быть приняты.

3) Пункт *b*) требует от государства принимать надлежащие меры реагирования и предусматривает, что государство при этом должно полагаться на наилучшие имеющиеся средства и технологии. Государство происхождения обязано проявлять должную осмотрительность как на этапе выдачи разрешения на осуществление опасной деятельности[450], 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 постоянного мониторинга опасной деятельности в силу "понимания уязвимости окружающей среды и признания необходимости постоянной оценки экологических рисков"[451].

4) Далее соответствующее государство обязано 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[452]. Таким образом, роль государства, предусмотренная в соответствии с настоящим проектом принципа, дополняет роль, установленную для него в соответствии с проектами статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении, в которых говорится о "готовности к чрезвычайным ситуациям" и "уведомлении о чрезвычайной ситуации"[453].

5) Однако настоящий проект принципа стоит особняком и выходит за рамки этих положений статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении. 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 инстру-

---

[449] См. Ph. N. Okowa, "Procedural obligations in international environmental agreements", BYBIL, *1996*, vol. 67 (1997), pp. 275–336, at p. 330, где отмечается, что существование в общем международном праве обязанности предупреждения государств об опасности в чрезвычайных ситуациях была "подтверждена Международным Судом в деле *Corfu Channel* и в деле *Nicaragua*". Об этой обязанности говорится в принятой МАГАТЭ в 1986 году Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии, где "подтверждается установившаяся позиция в обычном праве"(ibid., at p. 332).

[450] С санкционированием опасной деятельности тесно связано обязательство проводить оценку ее экологического воздействия (ОЭВ). См. Xue, op. cit. (сноска 323, выше), at p. 166. Фиби Окова называет по крайней мере пять видов конкретных обязанностей, вытекающих из обязательства проводить оценку экологического воздействия. 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, loc. cit. (сноска выше), at pp. 282–285, и о содержании оценок экологического воздействия ОЭВ, ibid., at p. 282, footnote 25, and p. 286.

[451] *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (see сноска 363, выше), para. 112.

[452] Ibid., para.140. Суд 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".

[453] Текст проектов статей 16 и 17 проектов статей о предотвращении с комментариями к ним, см. в *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 204–206. Мнение о том, что договорные обязательства по подготовке планов на случай чрезвычайных обстоятельств и реагированию на чрезвычайные ситуации, обусловленные загрязнением окружающей среды, должны рассматриваться в качестве части обязанности государства проявлять должную осмотрительность при осуществлении контроля за известными источниками потенциального ущерба для окружающей среды, см. Birnie and Boyle, *International Law …*, op. cit. (сноска 306, выше), p. 137. Авторы также отмечают, что "было бы правомерно рассматривать дело *Corfu Channel* в качестве подтверждения существования обычного обязательства оповещать об известных угрозах для окружающей среды" (p. 136).

ментов управления ими. Настоящий проект принципа касается необходимости принятия в государстве происхождения требуемых мер реагирования после инцидента, вызвавшего ущерб, но, по возможности, до того, как этот ущерб приобретет характер трансграничного ущерба. При этом соответствующему государству в случае необходимости следует запрашивать помощь компетентных международных организаций и других государств, как это предусмотрено в пункте e).

6) Изложенное в пункте *b*) требование прямо связано с применением принципа предосторожности[454]. Как и с применением принципа предосторожности в любой конкретной области, это обеспечивает определенную гибкость и, как ожидается, будет осуществляться с учетом всех социальных и экономических издержек и выгод[455]. Разумеется, значение принципа, в соответствии с которым государствам надлежит обеспечивать, чтобы деятельность под их юрисдикцией и контролем не приводила к трансграничному ущербу, невозможно переоценить. Также нет необходимости лишний раз подчеркивать важность мер реагирования на аварию или инцидент, спровоцировавшие значительный ущерб. Фактически такие меры необходимы для того, чтобы предотвратить распространение ущерба, и должны приниматься незамедлительно. В большинстве случаев к ним прибегают, даже не тратя время на выявление ответственного лица либо причины или виновного деяния, вызвавших соответствующее событие. Пункт *b*) возлагает на государство происхождения ответственность за решение вопроса о том, как и кем, при соответствующем участии оператора, должны приниматься такие меры. У государства имеется возможность добиваться возмещения расходов на разумные меры реагирования.

7) В обычном порядке официальные органы государства немедленно начинают реагировать и эвакуируют пострадавшее население в безопасные районы, предоставляют первую медицинскую и иную помощь. По этой причине данный принцип признает важную роль, которую играет и должно играть государство в принятии необходимых мер сразу после возникновения чрезвычайной ситуации, учитывая его роль гаранта благосостояния населения и общественных интересов во все времена.

8) Однако любые меры, принимаемые государством в ответ на чрезвычайную ситуацию, создавшуюся в результате опасного вида деятельности, не означают и не должны означать, что оператору при этом отведена вторичная или остаточная роль. Оператор несет главную ответственность за обеспечение готовности к чрезвычайным ситуациям и осуществление любых таких мер сразу после инцидента. Оператор может и должен оказывать государству всю необходимую ему помощь для выполнения своих обязанностей. В частности, оператор находится в наилучшем положении, чтобы подробно проинформировать об аварии, ее характере, ее времени и точном месте, а также возможных мерах, которые стороны, могущие быть затронутыми, могли бы принять для сведения к минимуму последствий ущерба[456]. Соответственно, возможность того, что первым меры реагирования начнет принимать оператор, включая транснациональную корпорацию, не исключается. Если оператор не в состоянии принять необходимые меры реагирования, то государство происхождения должно предпринять действия для принятия таких мер[457]. При этом он может запросить необходимую и доступную помощь от других государств или компетентных международных организаций.

9) В пункте *c*) предусматривается, что государство происхождения, в своих собственных интересах и даже в качестве свой обязанности, обусловленной "элементарными соображениями гуманности"[458], начнет консультации с государствами, которые были затронуты или могут быть затронуты, для определения наилучших возможных ответных действий в целях предотвращения или уменьшения трансграничного ущерба[459]. Консультации обычно начинаются по просьбе. Как считается, слова "в соответствующих случаях" обеспечат достаточную степень гибкости для того, чтобы охватить не-

---

[454] В отношении требования об использовании самых передовых из имеющихся технологий Рудигер Вольфрум отмечает, что оно тесно связано с принципом предосторожности. См. R. Wolfrum, loc. cit. (сноска 405, выше), at p. 15. Предполагается также, что "[т]ермин "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, loc. cit. (сноска 418, выше), p. 182).

[455] См. "Guidelines for Applying the Precautionary Principle – Biodiversity Conservation and NRM Management" (joint initiative of Fauna and Flora International and the World Conservation Union (IUCN)), *Environmental Policy and Law*, vol. 35/6 (2005), pp. 274–275, at p. 275.

[456] Государства обязаны представлять такую подробную информацию в случае ядерных аварий. См. статью 2 Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии. Они также должны предоставлять государствам, которые могут быть затронуты, через МАГАТЭ другую необходимую информацию для сведения к минимуму радиологических последствий. См. Sands, op. cit. (сноска 362, выше), at pp. 845–846.

[457] В соответствии со статьями 5 и 6 директивы 2004/35/CE Европейского парламента и Совета компетентные органы, которые должны быть назначены в соответствии со статьей 11, могут потребовать того, чтобы оператор принял необходимые превентивные или восстановительные меры, или могут сами принять такие меры, если оператор не в состоянии сделать это или его не удается обнаружить (см. сноску 316, выше).

[458] См. дело *Corfu Channel* (сноска 197, выше), p. 22. Более подробно по данному конкретному концепту как части "обязательств… основанных… на некоторых общих и широко признанных принципах" (ibid.), в отличие от традиционных источников международного права, перечисленных в статье 38 Статута Международного Суда, см. B. Simma, "From bilateralism to community interest in international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1994-VI*, vol. 250 (1997), pp. 220 et seq., at pp. 291–292.

[459] Об обязанности государств уведомлять друг друга и консультироваться друг с другом с целью принятия надлежащих действий для уменьшения ущерба см. Принцип 18 Рио-де-Жанейрской декларации (сноска 301, выше); Конвенцию о трансграничном воздействии промышленных аварий; Конвенцию о биологическом разнообразии и Картахенский протокол по биобезопасности к Конвенции о биологическом разнообразии, а также договоры о ядерных авариях и Конвенцию об оперативном оповещении о ядерной аварии. См. также Sands, op. cit. (сноска 362, выше), pp. 841–847.

обходимые консультации между заинтересованными государствами и привлечь их к участию во всех возможных формах сотрудничества в зависимости от обстоятельств каждого конкретного случая. Готовность государств к сотрудничеству может и не быть одинаковой; она может зависеть от места расположения государства, той меры, в какой государство осознает свое обязательство сотрудничества, а также от степени его подготовленности и потенциала.

10) В пункте *d*) от государств, которые были затронуты или могут быть затронуты, в свою очередь ожидается, что они будут полностью сотрудничать с государством происхождения. После получения уведомления затронутые государства обязаны со своей стороны принять все надлежащие и разумные меры для смягчения последствий ущерба, который может быть им причинен[460]. Этим государствам следует принимать меры реагирования, которые они способны принять в районах под их юрисдикцией или контролем, с тем чтобы содействовать предотвращению или уменьшению масштабов трансграничного ущерба. Они могут также обратиться за помощью к компетентным международным организациям и другим государствам, как это предусмотрено в пункте *e*). Подобного рода ответные действия имеют насущное значение не только в общественных интересах, но и чтобы позволить соответствующим властям и судам рассматривать впоследствии требования о компенсации и возмещении расходов, понесенных на такие меры реагирования, которые были приняты на разумных основаниях[461].

11) Пункт *e*) не нуждается в разъяснениях и построен по образцу статьи 28 Конвенции 1997 года о праве несудоходных видов использования международных водотоков (в дальнейшем Конвенция 1997 года о водотоках). Ожидается, что соглашения о помощи между государствами или компетентными международными организациями и заинтересованными государствами будут строиться на основе взаимно согласованных положений и условий. Такие соглашения могут разрабатываться с учетом приоритетов принимающего помощь государства; положений учредительных документов и мандатов компетентных международных организаций; и финансовых и других соглашений, касающихся приема персонала и предоставления иммунитетов и привилегий местной стороной. Любые такие соглашения не должны основываться на чисто коммерческих условиях и должны быть совместимы с элементарными соображениями гуманности и важностью оказания гуманитарной помощи жертвам ущерба.

Принцип 6. Международные и внутренние средства правовой защиты

1. Государства наделяют свои внутренние судебные и административные органы необходимой юрисдикцией и компетенцией и обеспечивают, чтобы эти органы имели в своем распоряжении оперативные, адекватные и эффективные средства правовой защиты в случае трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности, имеющих место на территории или иным образом под их юрисдикцией или контролем.

2. Следует, чтобы жертвы трансграничного ущерба обладали доступом к средствам правовой защиты в государстве происхождения, не менее оперативным, адекватным и эффективным, чем те, которые имеются в распоряжении жертв, которым причинен ущерб от того же инцидента на территории этого государства.

3. Пункты 1 и 2 не наносят ущерба праву жертв обращаться к средствам правовой защиты, иным нежели имеющимся в государстве происхождения.

4. Государства могут предусматривать возможность обращения к международным процедурам урегулирования требований, которые являются оперативными и сопряженными с минимальными расходами.

5. Государствам следует гарантировать надлежащий доступ к информации, имеющей отношение к использованию средств правовой защиты, включая требования о компенсации.

Комментарий

1) В проекте принципа 6 содержатся указания на определенные широкие меры, необходимые для практической реализации цели, изложенной в проекте принципа 4. В определенном смысле проекты принципов 4 и 6, взятые вместе, охватывают материальные и процессуальные меры, находящие свое отражение в предположении, что государство происхождения и другие за-

---

[460] В деле *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (см. сноску 363, выше) Словакия, защищая "Вариант С", в рамках которого она получала от 80 до 90% стока Дуная и который был реализован ею в связи с отказом Венгрии выполнять условия Договора о строительстве и эксплуатации о строительстве и эксплуатации плотинной системы Габчиково-Надьмарош, заключенного между Венгрией и Чехословакией (подписан в Будапеште, 16 сентября 1977 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1109, No. 17134, p. 235), Словакия утверждала, что "[о]дним 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" (p. 55, para. 80). Ссылаясь на этот принцип Суд заметил, что "[е]сли 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 "[х]отя данный принцип может обеспечить основу для расчета убытков, но 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.

[461] В целом по поводу критерия разумности при оценке расходов, подлежащих возмещению, см. Wetterstein, "A proprietory or possessory interest …", loc. cit. (сноска 323, выше), pp. 47–50.

интересованные государства установят минимальные стандарты, без чего было бы трудно или невозможно выполнить требование об обеспечении эффективных средств правовой защиты, включая возможность требовать выплаты оперативной и адекватной компенсации жертвам трансграничного ущерба[462]. Основные минимальные требования, такие, как возложение ответственности, определение ответственных без доказывания вины, конкретное указание минимальных условий, ограничений или изъятий, применимых к такой ответственности, заключение соглашений о финансовых или страховых гарантиях для покрытия ответственности, рассматриваются в рамках проекта принципа 4. С другой стороны, в проекте принципа 6 речь идет о процессуальных минимальных стандартах. К их числу относятся равный или недискриминационный доступ к правосудию, наличие эффективных средств правовой защиты и признание и исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. В проекте принципа 6 также затрагивается необходимость обеспечения возможности обращения к международным процедурам урегулирования требований, которые являются оперативными и менее дорогостоящими.

2) В пунктах 1, 2 и 3 основное внимание сконцентрировано на внутренних процедурах и разработке и подтверждении принципа равного или недискриминационного доступа к правосудию. Заключенная в 1974 году Данией, Норвегией, Финляндией и Швецией Конвенция об охране окружающей среды представляет собой одну из наиболее передовых форм международного сотрудничества между государствами, признающими право на равный доступ к правосудию. Разумеется, такая форма сотрудничества стала возможной благодаря тому, что экологические стандарты в основном являются одними и теми же в Скандинавских странах. Статья 3 Конвенции предусматривает для лиц, которые были затронуты или могут быть затронуты опасным с экологической точки зрения видом деятельности в другом государстве, равное право доступа в суды или административные органы этого государства. Право на равный доступ к судам или административным органам предусматривается "в том же объеме и на тех же условиях, что и для субъекта права государства, в котором осуществляется такая деятельность". Трансграничному заявителю разрешено ставить вопросы относительно допустимости соответствующего вида деятельности, обжаловать решения суда или административного органа и добиваться принятия мер, необходимых для предотвращения ущерба. Аналогичным образом жертва трансграничного ущерба может добиваться компенсации в связи с причиненным ущербом на условиях, не менее благоприятных, нежели чем условия, на которых компенсация предоставляется в государстве происхождения[463].

3) Принцип равного доступа выходит за рамки требования о том, чтобы государства удовлетворяли минимальным стандартам эффективности в плане обеспечения доступности средств защиты для трансграничных заявителей за счет предоставления им доступа к информации и содействия надлежащему сотрудничеству между соответствующими судами и национальными властями через государственные границы. Этот принцип также отражен в принципе 10 Рио-де-Жанейрской декларации[464] и принципе 23 Всемирной хартии природы[465]. Он также получает все более широкое признание в национальном конституционном праве, касающемся защиты окружающей среды[466].

4) В пункте 1 устанавливается обязательство наделения внутренних судебных и административных органов необходимой юрисдикцией и компетенцией для рассмотрения требований, касающихся трансграничного вреда, а также обеспечения эффективности соответствующих средств правовой защиты. В нем подчеркивается значение устранения препятствий для участия в административных слушаниях и судебных разбирательствах. В случае причинения трансграничного ущерба жертвам такого трансграничного ущерба следует предоставлять равный доступ к административным или квазисудебным и/или судебным органам, наделенным юрисдикцией в отношении рассмотрения требований о компенсации. Как уже было отмечено в комментарии к проекту принципа 4, это может быть обеспечено за счет предоставления доступа во внутренние суды в соответствии с надлежащими правовыми процедурами или путем переговоров с жертвами или заинтересованными государствами.

---

[462] Рене Лефебер тонко заметил, что цель минимальных стандартов в контексте разработки правового режима, регулирующего ситуации трансграничного ущерба, состоит в том, чтобы облегчить жертвам задачу получения оперативной (своевременной), адекватной (в количественном выражении) и эффективной (в качественном отношении) компенсации. Здесь имеется в виду процессуальная и материальная стороны дела. См. Lefeber, op. cit. (сноска 330, выше), pp. 234–236.

[463] Комментарии к Конвенции см. S. C. McCaffrey, "Private remedies for transfrontier environmental disturbances", *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, No. 8 (1975), pp. 85–87. Главным итогом заключения Конвенции является создание Специального административного агентства, призванного осуществлять надзор за трансграничным ущербом в каждом государстве-участнике в целях проведения более активных межправительственных консультаций и поддержания сотрудничества. Агентство наделено правоспособностью обращаться в суды и административные органы других договаривающихся государств. Вместе с тем Конвенция не применяется к находящимся в процессе рассмотрения делам. В ней отсутствует прямо сформулированное положение об отказе от государственного иммунитета. Ничего не говорится в ней и о вопросе о том, какое право должно применяться при определении ответственности и расчете компенсации, хотя предполагается, что надлежащим для этих целей правом будет считаться право места, где был причинен ущерб. В отличие от этого ОЭСР рекомендовала своим членам более постепенный подход к осуществлению гибких двусторонних или многосторонних соглашений о мерах по облегчению на процессуальном уровне обращений в суд по делам об уменьшении трансграничного загрязнения. См. McNamara, *op. cit.* (сноска 420, выше), pp. 146–147.

[464] См. сноску 301, выше.

[465] Резолюция 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года, приложение.

[466] См. Cuperus and Boyle, loc. cit. (сноска 419, выше), p. 407.

5) В пункте 2 подчеркивается важность недискриминационного принципа для принятия решений по требованиям в связи с опасными видами деятельности[467]. Принцип недискриминации предусматривает, что государство происхождения должно обеспечивать жертвам трансграничного ущерба столь же оперативные, адекватные и эффективные средства правовой защиты, что и жертвам сходного ущерба, в пределах своей территории. Можно, таким образом, считать, что из этого принципа вытекают как процессуальные, так и материальные требования. С точки зрения его процессуальных аспектов он означает, что государство происхождения должно обеспечить резидентам затронутого государства доступ к правосудию на той же основе, что и своим собственным гражданам или резидентам. Этот аспект получает все большее признание в практике государств[468].

6) Материальный аспект этого принципа, со своей стороны, порождает более сложные вопросы в отношении его конкретного содержания, и по нему нет столь широкого консенсуса[469]. На первый взгляд, казалось бы, что коль скоро в распоряжении граждан имеется тот же самый материальный уровень правовых средств защиты, что и обеспечиваемый жертвам трансграничного ущерба, требования этого принципа можно считать выполненными. Однако проблема возникает, если и самим гражданам не обеспечены минимальные материальные стандарты, и в этом случае принцип недискриминации не гарантирует такие минимальные стандарты иностранным жертвам, которым был причинен трансграничный ущерб. Ряд государств находятся на стадии разработки минимальных материальных стандартов как части их внутреннего права и процедур.

7) Пункт 3 вводит положение "без ущерба". Следует отметить, что пункты 1 и 2 не снимают остроты проблем, касающихся выбора права или выбора форума, что с учетом разнообразия и отсутствия консенсуса между государствами может служить значительным препятствием для обеспечения оперативной, адекватной и эффективной судебной защиты и средств правовой защиты жертвам[470], особенно если они бедны и лишены помощи экспертов, специализирующихся на этих вопросах. Государства могли бы содействовать дальнейшему прогрессу путем согласования законодательства или предоставления по взаимному согласию такого доступа и средств правовой защиты.

8) В отношении соблюдения права на выбор судебного форума можно заметить, что вместо права государства домициля[471] оператора заявитель может попытаться выбрать форум, который он считает наиболее приемлемым для себя. Это может быть судебный форум государства, где имело место действие или бездействие, причинившее вред, или где возник ущерб[472]. Утверждается, что возможность такого выбора обосновывается "тенденцией, четко прослеживающейся в обеих международных конвенциях о международной юрисдикции и в национальных системах"[473]. В соответствии с Брюссельской конвенцией 1968 года о гражданской юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам средства правовой защиты мо-

---

[467] Хотелось бы напомнить о том, что статья 16 проектов статей о предотвращении предусматривает аналогичное обязательство государств в отношении требований, которые могут возникнуть на этапе предотвращения, когда они обязаны осуществлять управление рисками со всей должной осмотрительностью (*Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 204–205). Аналогичное положение, охватывающее требования компенсации в связи с ущербом, который был фактически причинен, несмотря на все усилия по его предотвращению, содержится в статье 32 Конвенции 1997 года о водотоках.

[468] См. A. Kiss and D. Shelton, *International Environmental Law*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2004, pp. 201–203; и Birnie and Boyle, *International Law …*, op. cit. (сноска 306, выше), pp. 269–270.

Процессуальный аспект принципа недискриминации предполагает отказ от некоторых требований процессуального законодательства государства происхождения, включая, как отмечают Кюперус и Бойль, в частности "требование о предоставлении иностранным истцом гарантии покрытия расходов, положение об отказе в правовой помощи и положение о неподсудности дел, затрагивающих другие страны" (Cuperus and Boyle, loc . cit. (сноска 419, выше), p. 408).

[469] 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 (Birnie and Boyle, *International Law…*, op. cit. (сноска 306, выше), pp. 271–274). По поводу ограничений, присущих принципу недискриминации, ibid., pp. 274–275. См. также Xue, op. cit. (сноска 323, выше), pp. 106–107. См. также Kiss and Shelton, op. cit. (сноска 468, выше), pp. 201–203; Birnie and Boyle, *International Law…*, op. cit. (сноска 306, выше) pp. 269–270; и P. -M. Dupuy, "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), p. 135. В отношении мнения о том, что принцип недискриминации стал одним из принципов общего международного права, см. H. Smets, "Le principe de non-discrimination en matière de protection de l'environnement", *Revue européenne de droit de l'environnement*, No. 1 (2000), at p. 3.

[470] См. Cuperus and Boyle, loc. cit. (сноска 419, выше), pp. 403–411, at p. 406. См. также Lefeber, op. cit. (сноска 330, выше), pp. 264–266, о расхождениях в практике государств в вопросах выбора судебного форума и применимого права.

[471] В основе такого подхода лежит принцип actor sequitur forum rei, 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. Конвенция о судебной компетенции и исполнении решений по гражданским и коммерческим делам, подписанная в Брюсселе в 1968 году, и Конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и торговым делам, подписанная в Лугано в 1988 году, "оставляют вопрос об определении домициля на усмотрение закона, определяемого нормами коллизионного права, применяемыми судами государства, где подан иск" (C. von Bar, "Environmental damage in private international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law 1997*, vol. 268 (1997), p. 336).

[472] См. второй доклад о транснациональном применении природоохранного законодательства (подготовленный Кристофом Бернаскони и Джерритом Бетлемом), International Law Association, *Report of the Seventy-First Conference* (сноска 331, выше), pp. 896–938, at 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.

[473] Ibid., p. 899.

гут предоставляться в судах какой-либо стороны только в случаях, когда *a*) имело место действие или бездействие, причинившее ущерб; *b*) был причинен ущерб; *c*) оператор домицилирован или обычно проживает в соответствующей стране; или *d*) оператор имеет там свое основное предприятие. Аналогичные возможности выбора суда предусмотрены в статье 19 Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды, статье 17 Базельского протокола об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаление, и статье 13 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды.

9) В вопросе выбора права практика государств не является единообразной: в различных юрисдикциях принят либо вариант права, являющегося наиболее благоприятным для жертвы, либо вариант права места события, которое имеет наибольшее отношение к событию и сторонам[474].

10) Пункт 4 выделяется иной аспект процесса обеспечения существования средств правовой защиты для жертв трансграничного ущерба. Пункт призван придать большую конкретность характеру соответствующих процедур, помимо внутренних. В нем говорится о "международных процедурах урегулирования требований". Может быть предусмотрено несколько таких процедур. Например, государства могут в случае трансграничного ущерба проводить переговоры и приходить к согласию о сумме выплачиваемой компенсации или даже производить выплаты ex gratia[475]. Эти процедуры могут включать смешанные комиссии по рассмотрению претензий и переговоры о единовременных выплатах. Международный компонент не исключает возможности перечисления государством происхождения взноса затрагиваемому государству, для того чтобы последнее осуществляло предоставление компенсации через национальную процедуру удовлетворения исковых требований, предусмотренных в затронутом государстве. Такие переговоры необязательно, если нет стремления к обратному, должны исключать переговоры между государством происхождения и частными потерпевшими сторонами и такими сторонами и лицом, которое несет ответственность за деятельность, причинившую значительный ущерб. Единовременная компенсация может быть согласована либо в результате судебного разбирательства, либо во внесудебном порядке[476]. Жертвам может быть немедленно предоставлена разумная компенсация на предварительной основе еще до принятия решения о приемлемости исковых требований и определения фактического размера подлежащей выплате компенсации. Национальные или совместные комиссии по урегулированию претензий, созданные для этой цели, могут рассматривать претензии и определять окончательные размеры компенсации[477].

11) Компенсационная комиссия Организации Объединенных Наций[478] и Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов[479] могут

---

[474] Принцип "наиболее благоприятного права" действует в ряде юрисдикций Европы, а также в Боливарианской Республике Венесуэла и Тунисе. Однако законодательство Соединенных Штатов Америки отдает предпочтение праву той страны, которая имеет "наибольшее отношение" к событию и сторонам, ibid., pp. 911-915.

[475] В случае ущерба, причиненного японским рыбакам из-за ядерных испытаний, проведенных в 1954 году неподалеку от Маршалловых островов Соединенными Штатами Америки, последние выплатили Японии 2 млн. долл. США (см. *Department of State Bulletin* (Washington D.C.), vol. 32, No. 812 (January 1955), pp. 90–91). Выплата в размере 3 млн. канадских долларов в виде компенсации была произведена Союзом Советских Социалистических Республик Канаде после падения на территорию последней спутника "Космос 954" в январе 1978 года, см. ILM, vol. 18 (1979), p. 907. Сэндс отмечает, что, хотя несколько европейских государств выплатили компенсацию своим гражданам за ущерб, причиненный в результате Чернобыльской ядерной аварии, они не пытались предъявлять официальные требования о компенсации, хотя и зарезервировали за собой такое право (Sands, op. cit. (сноска 362, выше), pp. 886–889). Государство может согласиться заплатить ex gratia непосредственно жертвам. Например, правительство США согласилось заплатить иранским жертвам уничтожения иранского самолета-аэробуса, выполнявшего рейс номер 655, американским ракетным крейсером "Винсеннес". Государства могут также заключать договоры об образовании международных комиссий по урегулированию требований о выплате компенсации как между частными сторонами. См. Lefeber, op. cit. (сноска 330, выше), p. 238, footnote 21. Следует также упомянуть о проектах статей 21 и 22, принятых Рабочей группой, которая была создана Комиссией в 1996 году для обсуждения темы международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, и включенных в ее доклад Комиссии. В проекте статьи 21 рекомендовано, чтобы государства происхождения и затрагиваемые государства проводили переговоры по просьбе любой стороны о характере и размерах компенсации и другой помощи. В проекте статьи 22 упомянуты некоторые факторы, которые государства могут по своему желанию учитывать при расчете наиболее справедливой суммы компенсации (см. *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), приложение I, стр. 169

[476] В связи с аварией на заводе в Бхопале, приведшей к утечке ядовитого газа, правительство Индии попыталось консолидировать исковые требования потерпевших. Сначала оно добивалось компенсации через американские суды, однако иск не был удовлетворен из-за неподходящего места судебного разбирательства. Затем дело слушалось в Верховном суде Индии. Основой для консолидации исковых требований стал Закон 1985 года об аварии на заводе в Бхопале (урегулирование требований). Верховный суд Индии в рамках дела *Union Carbide Corporation* v. *Union of India and others* распорядился об установлении суммы компенсации, подлежащей единовременному перечислению. Он потребовал, чтобы компания "Юнион Карбайд" выплатила единовременную сумму в размере 470 млн. долл. США Индии в порядке полного урегулирования всех претензий, прав и требований в связи с утечкой газа на заводе в Бхопале (см. *All India Reporter 1990*, vol. 77, pp. 273 et seq.). Первоначально правительство Индии запросило компенсацию в размере свыше 1 млрд. долл. США.

[477] В апреле 2002 года жителям Эневатака была присуждена компенсация в размере 324 949 311 долл. США за ущерб, причиненный в результате осуществления ядерных программ Соединенных Штатов в период с 1946 по 1958 год, см. дело *In the Matter of the People of Enewetak* (сноска 369, выше).

[478] О процедуре, принятой Компенсационной комиссией Организации Объединенных Наций, см. M. Kazazi, “Environmental damage in the practice of the United Nations Compensation Commission”, in Bowman and Boyle (eds.), op. cit. (сноска 333, выше), pp. 111–131.

[479] С Правилами процедуры трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов можно ознакомиться на сайте www.iusct.org.

служить полезными примерами для некоторых из процедур, предусмотренных в соответствии с пунктом 4.

12) Комиссии известно о практических трудностях, таких, как большие расходы и продолжительные сроки, в связи с рассмотрением претензий в трансграничном контексте или на международном уровне. Имеются определенные основания для критики, применимой к отдельным случаям, но не ко всей их совокупности, в том смысле, что предусматриваемые гражданским правом средства правовой защиты, требующие от жертв предъявлять свои требования в иностранные внутренние судебные и другие органы, могут оказаться "очень сложными, дорогостоящими и в конечном счете не гарантирующими успех"[480]. Ссылка на оперативные и минимальные расходы призвана урегулировать эту сторону вопроса и отражает стремление не обременять жертву чрезвычайно длительной процедурой, которая может стать своего рода антистимулом. В последние годы было отмечено немало случаев причинения ущерба, которые урегулировались путем предъявления требований о выплате компенсации[481]. Некоторые из них урегулируются вне суда. Другие были урегулированы путем обращения к режимам гражданской ответственности. Вывод, который можно сделать на основании опыта разбирательства различных дел, заключается в том, что при урегулировании претензий вне суда должны быть задействованы как государства, так и соответствующие образования, представляющие жертв, или же жертвам должен быть предоставлен равный и недискриминационный доступ к гражданско-правовым средствам защиты[482].

13) В пункте 5 речь идет о доступе к информации. Это – важный вопрос, без урегулирования которого принцип равного доступа, предусмотренный в пунктах 1, 2 и 3 для жертв трансграничного ущерба, не может быть реализован оперативно или без серьезных расходов. Пункт 5 может также применяться и к международным процедурам, предусмотренным в пункте 4. Государства должны собирать и хранить информацию как часть выполнения своих обязательств в плане должной осмотрительности и предоставлять эти сведения в распоряжение тех, кто заинтересован в информации[483]. К числу таких сведений относятся: точный характер риска, требуемые стандарты безопасности, финансовая база вида деятельности, положения, касающиеся страховых или финансовых гарантий, которые должны предусматривать для себя операторы, применимые законы и подзаконные акты, а также учреждения, призванные рассматривать жалобы, включая жало-

---

[480] Lefeber, op. cit. (сноска 330, выше), p. 259 and footnote 104.

[481] В связи с аварией на нефтяной платформе "Икстоk-I" в июне 1979 года в заливе Кампече на мексиканском побережье, (нефтяная вышка принадлежала американской компании, контролировавшейся государственной мексиканской компанией; оператором выступала частная буровая компания. Ущерб составил 12,5 млн. долл. США на работы по очистке и около 400 млн. долл. США на покрытие ущерба, причиненного рыбной и туристической отраслям. Инцидент был урегулирован во внесудебном порядке между правительством Соединенных Штатов и компанией Соединенных Штатов, которые не вдавались в вопросы официальной ответственности. Урегулирование предусматривало выплату 2 млн. долл. США правительству Соединенных Штатов и 2,14 млн. долл. США на покрытие ущерба, причиненного рыболовецким хозяйствам, туристическим комплексам и другим субъектам, пострадавшим от разлива нефти. См. в этой связи Lefeber, op cit. (сноска 330, выше), pp. 239–240. См. также ILM, vol. 22 (1983) p. 580. В связи с разливом нефти в Черри-Пойнт, принадлежащая Соединенным Штатам корпорация "Канада энд Атлантик Ричфилд" урегулировала вне суда предъявленные претензии в отношении разлива нефти во время разгрузки либерийского танкера в Черри-Пойнт (штат Вашингтон) в территориальных водах Соединенных Штатов, что привело к нефтяному загрязнению канадского западного побережья. См. в этом отношении Lefeber, p. 249. См. также *Canadian Yearbook of International Law*, vol. XI (1973), tome 11, p. 333. Что касается дела "Сандоз", вода, использовавшаяся для тушения пожара, начавшегося 1 ноября 1986 года на складе фармацевтической компании "Сандоз кемикл", загрязнила воды реки Рейн, причинив значительный вред ниже по течению во Франции, Германии и Нидерландах. Возникла необходимость компенсации экономического ущерба. Речь шла о покрытии затрат на очистку и принятие других мер реагирования, включая затраты на мониторинг и восстановление. Были понесены чистые экономические убытки в результате вреда, причиненного рыболовству и питьевому водозабору. Урегулирование претензий было осуществлено на частном уровне. В общей сложности было урегулировано более 1 000 требований на общую сумму в 36 млн. немецких марок. Значительная часть общего объема компенсации была выплачена главным образом государствам, однако некоторые частные стороны также получили компенсацию. См. в этом отношении Lefeber, pp. 251–252. В деле об утечке газа в Бхопале иск был урегулирован вне суда между американской корпорацией "Юнион карбайд" и правительством Индии на сумму в 470 млн. долл. США, хотя первоначальное требование в отношении компенсации было предъявлено на бóльшую сумму. См. в этом отношении Lefeber, pp. 252–254. В деле *Mines de Potasse d'Alsace* сбросами отработанных солей французская компания загрязнила воды Рейна. Такой сброс рассматривался как обычная операция. Однако высокий уровень содержания солей в речной воде стал причиной обеспокоенности для расположенных ниже по течению водозаборных компаний, промышленных предприятий и товарных производителей плодоовощной продукции, которые обычно использовали эту воду в своем хозяйстве. В 1976 году в Бонне правительства заинтересованных стран – Германии, Нидерландов, Франции и Швейцарии – заключили в Бонне соглашение об уменьшении уровня загрязнения реки хлоридами (Конвенция о защите Рейна от загрязнения хлоридами), которое вступило в силу в 1985 году, но долго не просуществовало. Еще один протокол был подписан в 1991 году (Дополнительный протокол к Конвенции о защите Рейна от загрязнения хлоридами). Тем не менее проблема высокой концентрации солей в реке сохранялась. Поскольку правительство Нидерландов не изъявило желания предъявить иск правительству Франции, некоторые жертвы инициировали частные разбирательства в судах Нидерландов в 1974 году. Тяжба продолжалась до 1988 года, когда дело было урегулировано вне суда, как раз перед тем, как Верховный суд Нидерландов вынес решение в пользу заявителей. Сумма урегулирования составила порядка 2 млн. долл. США в интересах кооперативов товарных производителей плодово-овощной продукции. Претензии предприятий снабжения питьевой водой во французском суде не нашли удовлетворения на том основании, что не была доказана достаточная причинно-следственная связь между сбросом отработанных солей и ущербом в виде коррозии труб, возмещения которого добивались эти предприятия. См. в этом отношении Lefeber, pp. 254–258. См. также подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности (сноска 401, выше), пункты 399-433.

[482] См. Lefeber, *op. cit.* (сноска 330, выше), p. 260.

[483] Например, в разделе 4 принятого в Индии в 2005 году Закона о праве на информацию устанавливается обязанность всех государственных органов в отношении сбора и хранения, по возможности в электронном формате, всей должным образом каталогизированной и проиндексированной документации в таком формате, который облегчал бы осуществление права на информацию, предусмотренное в этом законе. Текст этого закона см. на сайте http://indiacode.nic.in.

бы на несоблюдение требуемых стандартов безопасности и требования удовлетворения претензий.

14) Доступ к информации представляет собой развивающийся принцип. Даже в тех странах, где сложились определенные передовые формы управления и внедрены современные элементы административного права, развитие этой концепции и превращение ее во всех ее разнообразных проявлениях в обеспеченное правовой санкцией право требует определенного времени[484]. Подобное право на доступ к информации закреплено в ряде международных правовых актов[485].

15) Ссылка на "надлежащий" доступ в пункте 5 должна передать то обстоятельно, что в некоторых случаях в доступе к информации или в разглашении информации может быть отказано. Однако важно, чтобы даже в таких обстоятельствах оперативно предоставлялась информация о применимых изъятиях, основаниях для отказа, процедурах пересмотра такого решения и возможных расходах. В соответствующих случаях такая информация должна быть доступна бесплатно или за минимальную цену.

16) К настоящим проектам принципов имеет отношение и вопрос о признании и исполнении постановлений и арбитражных решений иностранных судов. Такое признание и исполнение приобретают важнейшее значение для обеспечения исполнения решений, вынесенных в юрисдикциях, где ответчик не располагает достаточным объемом средств для выплаты компенсации жертвам, – в других юрисдикциях, где такие средства имеются в наличии. Большинство государств обставляют признание и исполнение постановлений и арбитражных решений иностранных судов конкретными условиями, предусмотренными в их законодательстве, или исполняют их в соответствии со своими обязательствами по международным договорам. В общем смысле обман, несправедливое судебное разбирательство, государственная политика, несочетаемость с ранее вынесенными решениями могут служить основаниями для отказа в признании и исполнении постановлений и арбитражных решений иностранных судов. Могут применяться и другие условия, а также могут существовать другие возможности[486].

Принцип 7. Разработка специальных международных режимов

1. В тех случаях, когда в отношении конкретных категорий опасных видов деятельности специальные соглашения на глобальной, региональной или двусторонней основе обеспечивали бы эффективные договоренности, касающиеся компенсации, мер реагирования и международных или внутренних средств правовой защиты, следует предпринимать все усилия по заключению таких специальных соглашений.

2. Следует, чтобы такие соглашения в соответствующих случаях включали договоренности об отраслевых и/или государственных фондах для предоставления дополнительной компенсации в случае, если финансовые ресурсы оператора, включая меры финансового обеспечения, недостаточны для покрытия ущерба, причиненного в результате инцидента. Любые такие фонды могут предназначаться для дополнения или замещения национальных отраслевых фондов.

Комментарий

1) Проект принципа 7 соответствует положениям, содержащимся в проекте принципа 4, за тем исключением, что они предназначены для применения на международном уровне. За основу принципа взяты принцип 22 Стокгольмской декларации и принцип 13 Рио-де-Жанейрской декларации[487]. В пункте 1 содержится призыв к государствам сотрудничать в разработке меж-

---

[484] Скандинавские страны, страны – члены Европейского союза и Соединенные Штаты продвинулись вперед по пути к формированию права на доступ к информации, однако есть еще многое, что необходимо сделать даже в контексте этих стран и уж тем более в контексте других юрисдикций. См. в этом отношении *Secrecy and Liberty: National Security, Freedom of Expression and Access to Information*, S. Coliver, P. Hoffman, J. Fitzpatrick and S. Bowen (eds.), The Hague, Kluwer Law International, 1999 (International Studies in Human Rights, vol. 58); и U. Öberg, "EU citizens' right to know: the improbable adoption of a European Freedom of Information Act", в A. Dashwood and A. Ward (eds.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 2 (1999), pp. 303–328. Законы о "праве знать" приняты в Канаде и по меньшей мере в 25 американских штатах. Информацию о них и других инициативах и анализ права на доступ к информации см. P. H. Sand, "Information disclosure as an instrument of environmental governance", *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht – Heidelberg Journal of International Law*, vol. 63 (2003), pp. 487–502. Относительно наличия права на информацию в контексте доступа к экологическому правосудию в Новой Зеландии см. P. Salmon, "Access to environmental justice", *New Zealand Journal of Environmental Law*, vol. 2 (1998), pp. 1–23, at pp. 9–11. Всемирный банк также применяет процедуры, направленные на содействие ознакомлению общественности с эксплуатационной информацией в отношении проектов, которые финансируются им в различных частях мира. См. в этом отношении I. F. I. Shihata, *The World Bank Inspection Panel*, New York, Oxford University Press, 1994.

[485] См. Конвенцию 1998 года о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, действующую с 30 октября 2001 года; Конвенцию о защите морской среды в районе Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР) (статья 9); Конвенцию о гражданской ответственности за ущерб, нанесенный в результате деятельности, представляющей угрозу для окружающей среды (статьи 15 и 16); Руководящих принципов ЕЭК ООН 1995 года по участию общественности в процессе принятия решений в области охраны окружающей среды (Софийские руководящие принципы) (статьи 4 и 5), ECE/CEP/24; и Директиву 2003/4/ЕС Европейского парламента и Совета от 28 января 2003 года об общественном доступе к экологической информации, *Official Journal of the European Union*, No. L 41, 14 February 2003, p. 26. См. также подготовленный Секретариатом обзор режимов ответственности (сноска 401, выше), пункты 287-336.

[486] Например, Окружной суд Соединенных Штатов, который отклонил индийские требования о компенсации в деле об утечке газа в Бхопале на основании неудобства судебного форума и направил заявителей в суды в Индии, предусмотрел, что судебные решения, принятые в Индии, будут исполняться в Соединенных Штатах, См. Lefeber, op. cit. (сноска 330, выше), pp. 267–268.

[487] См. выше сноски 312 и 301, соответственно.

дународных соглашений на глобальной, региональной и двусторонней основе в трех областях, охватываемых настоящими принципами: *a*) компенсация, *b*) меры реагирования и *c*) возмещение и средства правовой защиты.

2) В пункте 2 к государствам обращен призыв в соответствующих случаях включать в такие соглашения различные схемы финансового обеспечения, будь то через отраслевые или государственные фонды, чтобы обеспечить наличие дополнительной компенсации для жертв трансграничного ущерба. Этот *принцип* указывает на необходимость для государств заключать конкретные соглашения и приводить их в соответствие с особыми конкретными обстоятельствами, связанными с отдельными видами опасной деятельности. Это также является признанием того, что существует ряд аспектов режима материальной ответственности за трансграничный ущерб, которые лучше оставить на усмотрение отдельных государств или их национального законодательства или практики с учетом их собственных потребностей и политических реалий и стадий экономического развития. Соглашения, заключенные на региональной основе в отношении какой-либо конкретной категории опасной деятельности, скорее всего будут более плодотворными и прочными в деле защиты интересов их граждан, окружающей среды и природных ресурсов, от которых они зависят.

3) Можно напомнить также, что с самого начала рассмотрения этой темы Комиссия исходила из того, что ее главная цель заключается в том, чтобы "содействовать созданию режимов регулирования – без применения мер по запрещению – такого осуществления той или иной конкретной деятельности, которая, как представляется, создает существенную реальную или потенциальную угрозу и имеет транснациональные последствия"[488].

Принцип 8. Имплементация

1. Каждому государству следует принимать необходимые законодательные, регулятивные и административные меры для имплементации настоящих проектов принципов.

2. Настоящие проекты принципов и меры, принимаемые для их осуществления, применяются без какой-либо дискриминации, такой, как дискриминация по признакам гражданства или национальности, домициля или места жительства.

3. Государствам следует сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов.

Комментарий

1) В пункте 1 изложено то, что другими проектами принципов подразумевается, а именно: каждому государству следует принимать любые законодательные, регулятивные и административные меры для осуществления настоящих проектов принципов. Он призван подчеркнуть важность осуществления на национальном уровне через внутреннее законодательство международных стандартов или обязательств, взятых на себя государствами – участниками международных соглашений и договоров.

2) В пункте 2 подчеркивается, что эти проекты принципов и любые имплементирующие их положения должны осуществляться без какой-либо дискриминации по любым признакам, запрещенным международным правом. Местоимение "какой-либо" обозначает, что дискриминация не допускается ни на каких основаниях. Ссылки на гражданство, домициль или место жительства – лишь иллюстративные. Например, дискриминация по признакам расы, пола, вероисповедания или убеждений, естественно, также недопустима.

3) Пункт 3 представляет собой общее наставительное положение, согласно которому государства должны сотрудничать друг с другом в целях осуществления настоящих проектов принципов. Настоящее положение составлено на основе статьи 8 Протокола о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды. Важность механизмов осуществления нельзя переоценить. С точки зрения общего и договорного международного права оно действует на международном уровне, по сути, как между государствами, и должно осуществляться на национальном уровне посредством конкретных внутренних конституционных и иных законодательных методов. Важно, чтобы государства принимали надлежащее внутреннее законодательство для осуществления этих принципов, дабы не оставить жертвы трансграничного ущерба без надлежащих средств правовой защиты.

---

[488] Предварительный доклад о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Робертом К. Квентин-Бакстером, *Ежегодник*... 1980 год, том II (часть первая), стр. 284, документ A/CN.4/334 и Add.1–2, пункт 9, стр. 284.

Глава VI

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

A. Введение

68. На своей пятьдесят четвертой сессии (в 2002 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы" и назначила Специальным докладчиком г-на Тусея Ямаду[489]. Для оказания Специальному докладчику помощи в определении общей направленности работы по теме с учетом подготовленного в 2000 году общего наброска[490] была также создана Рабочая группа. Специальный докладчик сообщил о своем намерении заниматься в контексте темы замкнутыми трансграничными грунтовыми водами, нефтью и газом и предложил взять на вооружение постепенный подход, начав с грунтовых вод[491].

69. В период с пятьдесят пятой (2003 год) по пятьдесят седьмую (2005 год) сессию Комиссия получила и рассмотрела три доклада Специального докладчика[492]. В течение этого периода Комиссия учредила две рабочие группы: одну в 2004 году под председательством Специального докладчика для содействия дальнейшему рассмотрению Комиссией данной темы и другую в 2005 году под председательством г-на Энрике Кандиоти для рассмотрения и пересмотра 25 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, которые были предложены Специальным докладчиком в его третьем докладе, с учетом итогов обсуждения в Комиссии. Созданная в 2005 году Рабочая группа не завершила свою работу.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

70. На данной сессии Комиссия постановила на своем 2868-м заседании, состоявшемся 2 мая 2006 года, вновь созвать Рабочую группу по общим природным ресурсам под председательством г-на Энрике Кандиоти. Рабочая группа провела пять заседаний и завершила рассмотрение и пересмотр проектов статей, представленных Специальным докладчиком в его третьем докладе. На 2878-м заседании Комиссии, состоявшемся 18 мая 2006 года, Председатель Рабочей группы представил доклад Рабочей группы, в приложении к которому содержится 19 пересмотренных проектов статей.

71. На своих 2878-м и 2879-м заседаниях, состоявшихся 18 и 19 мая 2006 года, Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы и на втором из этих двух заседаний, постановила препроводить 19 проектов статей Редакционному комитету.

72. На своем 2885-м заседании, состоявшемся 9 июня 2006 года, Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении свод из 19 проектов статей по праву трансграничных водоносных горизонтов, а на своих 2903-м, 2905-м и 2906-м заседаниях, состоявшихся 2, 3 и 4 августа 2006 года, приняла комментарии к ним.

73. На своем 2903-м заседании, состоявшемся 2 августа 2006 года, Комиссия постановила, в соответствии со статьями 16-21 Положения о своей работе, препроводить проекты статей (см. раздел C ниже) через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2008 года.

74. На своем 2906-м заседании 4 августа 2006 года Комиссия выразила Специальному докладчику г-ну Тусэю Ямаде свою глубокую признательность за внесенный им благодаря его научным исследованиям и богатому опыту вклад в разработку темы, позволивший Комиссии успешно завершить рассмотрение в первом чтении проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов. Комиссия высоко отметила также неустанные усилия и вклад Рабочей группы по общим природным ресурсам под председательством г-на Энрике Кандиоти, а также роль различных информационных выступлений в ходе разработки темы экспертов по грунтовым водам из ЮНЕСКО, ФАО, ЕЭК ООН и МАГ.

C. Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов, принятые Комиссией в первом чтении

1. Тексты проектов статей

75. Тексты проектов статей, принятые Комиссией в первом чтении, воспроизводятся ниже.

---

[489] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 518–519, стр. 116. В пункте 2 своей резолюции 57/21 от 19 ноября 2002 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы".

[490] *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), приложение, стр. 105.

[491] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 520, стр 116.

[492] Предварительный доклад: *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/533 и Add.1; второй доклад: *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/539 и Add.1; и третий доклад: *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/551 и Add.1.

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к:

***a*) использованию трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов;**

***b*) другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов; и**

***c*) мерам защиты и сохранения этих водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов и мерам управления ими.**

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной геологической подземной породы, находящийся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенной зоне породы;**

***b*) "система водоносных горизонтов" означает серию из двух или более водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны;**

***c*) "трансграничный водоносный горизонт" или "система трансграничных водоносных горизонтов" означает соответственно водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, части которых находятся в разных государствах;**

***d*) "государство водоносного горизонта" означает государство, на территории которого находится любая часть трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***e*) "подпитываемый водоносный горизонт" означает водоносный горизонт, который в данный момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки;**

***f*) "зона подпитки" означает зону, питающую водой водоносный горизонт, которая состоит из водосборной площади дождевых осадков и зоны, из которой такие воды поступают в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и инфильтрации через почву;**

***g*) "зона разгрузки" означает зону, откуда воды из водоносного горизонта поступают в такие его выходы, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье или океан.**

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта

Каждое государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Оно осуществляет свой суверенитет в соответствии с настоящими проектами статей.

Статья 4. Справедливое и разумное использование

Государства водоносного горизонта используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования, как следует ниже:

***a*) они используют водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо по отношению к соответствующим государствам водоносного горизонта;**

***b*) они стремятся к максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них вод;**

***c*) они разрабатывают индивидуально или совместно общий план освоения с учетом настоящих и будущих потребностей и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта; и**

***d*) они не используют подпитываемый трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в объемах, которые препятствовали бы продолжению их эффективного функционирования.**

Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов справедливым и разумным образом по смыслу проекта статьи 4 требует учета всех соответствующих факторов, включая:

***a*) зависимость населения от водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве водоносного горизонта;**

***b*) настоящие и будущие социальные, экономические и иные потребности соответствующих государств водоносного горизонта;**

***c*) естественные характеристики водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***d*) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***e*) существующие и потенциальные виды использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***f*) воздействие использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в одном государстве водоносного горизонта на другие соответствующие государства водоносного горизонта;**

***g*) наличие альтернатив данному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***h*) освоение, защиту и сохранение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и затраты на принятие мер в этих целях;**

***i*) роль водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в соответствующей экосистеме.**

2. Значение, которое должно быть придано каждому фактору, подлежит определению применительно к данному трансграничному водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов в зависимости от его важности по сравнению с другими соответствующими факторами. При определении того, что является справедливым и разумным использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности, и заключение должно выноситься на основе всех факторов. Вместе с тем при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям.

Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничного водоносного горизонта или системы

водоносных горизонтов на своей территории принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на этот трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта.

3. В том случае, если другому государству водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государства водоносного горизонта, которые своей деятельностью наносят такой ущерб, принимают в консультации с затрагиваемым государством все надлежащие меры для ликвидации или уменьшения такого ущерба при должном учете положений проектов статей 4 и 5.

Статья 7. Общее обязательство сотрудничать

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, устойчивого развития, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения справедливого и разумного использования и надлежащей защиты их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

2. Для цели пункта 1 государства водоносного горизонта должны создавать совместные механизмы сотрудничества.

Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией

1. В соответствии с проектом статьи 7 государства водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, и данными, касающимися гидрохимии водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, а также соответствующими прогнозами.

2. В тех случаях, когда знания относительно характера и масштабов некоторых трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов недостаточны, соответствующие государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки более полных данных и информации в отношении таких водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, согласно ныне существующей практике и стандартам. Они осуществляют такие действия индивидуально или совместно и, в случае необходимости, вместе с международными организациями или через них.

3. Если у государства водоносного горизонта другим государством водоносного горизонта запрашиваются данные и информация о водоносном горизонте или системах водоносных горизонтов, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы. Запрашиваемое государство может обусловливать выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и, при необходимости, обработкой таких данных или информации.

4. Государства водоносного горизонта при необходимости прилагают все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водоносного горизонта, которым они предоставляются.

ЧАСТЬ III

ЗАЩИТА, СОХРАНЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ

Статья 9. Защита и сохранение экосистем

Государства водоносного горизонта принимают все надлежащие меры для защиты и сохранения экосистем, которые находятся в пределах их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависят от них, в том числе меры для обеспечения того, чтобы качество и количество воды, остающейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, а также воды, высвобождаемой в его зонах разгрузки, были достаточными для защиты и сохранения таких экосистем.

Статья 10. Зоны подпитки и разгрузки

1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки и разгрузки их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и в пределах этих зон принимают специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки.

2. Все государства, на территории которых полностью или частично расположена зона подпитки или разгрузки и которые не являются государствами водоносного горизонта применительно к этому водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов, сотрудничают с государствами водоносного горизонта с целью защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

Статья 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

Государства водоносного горизонта индивидуально и, при необходимости, совместно предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, в том числе в процессе подпитки, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. В связи с неопределенностью относительно характера и масштабов трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и их уязвимости к загрязнению государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода.

Статья 12. Мониторинг

1. Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они, по возможности, осуществляют связанную с мониторингом деятельность совместно с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и, в соответствующих случаях, в сотрудничестве с компетентными международными организациями. Вместе с тем, когда связанная с мониторингом деятельность не осуществляется на совместной основе, государства водоносного горизонта обмениваются друг с другом данными мониторинга.

2. Государства водоносного горизонта используют согласованные стандарты и методологии мониторинга их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они должны определять ключевые параметры, за которыми будет осуществляться мониторинг на основе согласованной концептуальной модели водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. В число этих параметров должны входить параметры, касающиеся состояния водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в том виде, как они перечислены в пункте 1 проекта статьи 8, а также использования водоносного горизонта и системы водоносных горизонтов.

Статья 13. Управление

Государства водоносного горизонта разрабатывают и осуществляют планы надлежащего управления их трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов в соответствии с положениями настоящих проектов статей. По просьбе любого из таких государств они проводят консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов. При необходимости, создается совместный механизм управления.

ЧАСТЬ IV

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЗАТРАГИВАЮЩАЯ ДРУГИЕ ГОСУДАРСТВА

Статья 14. Планируемая деятельность

1. Когда государство имеет разумные основания полагать, что тот или иной конкретный вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно в практически осуществимой степени проводит оценку возможных последствий такой деятельности.

2. Прежде чем государство осуществит или санкционирует осуществление планируемой деятельности, которая может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно своевременно направляет такому государству уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы уведомляемое государство смогло оценить возможные последствия планируемых мер.

3. Если уведомляющее государство и уведомленные государства не достигают согласия относительно возможных последствий планируемой деятельности, они проводят консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Они могут использовать независимый орган по установлению фактов для проведения беспристрастной оценки последствий планируемых мер.

ЧАСТЬ V

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами

Государства прямо или через компетентные международные организации поощряют научное, учебное, техническое и иное сотрудничество с развивающимися государствами для защиты трансграничного водоносного горизонта или систем водоносных горизонтов и управления ими. Такое сотрудничество включает, в частности:

***a*) учебную подготовку их научно-технических кадров;**

***b*) содействие их участию в соответствующих международных программах;**

***c*) предоставление им необходимого оборудования и средств;**

***d*) расширение их возможностей для производства такого оборудования;**

***e*) консультативное обслуживание и разработку средств для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;**

***f*) консультативное обслуживание и разработку средств для сведения к минимуму отрицательных последствий масштабной деятельности, затрагивающей трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов;**

***g*) подготовку оценок воздействия на окружающую среду.**

Статья 16. Чрезвычайные ситуации

1. Для цели настоящего проекта статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, являющуюся неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека, которая создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам.

2. Если чрезвычайная ситуация затрагивает трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в этой связи создает неминуемую угрозу для государств, применяется следующее:

***a*) государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация:**

i) безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о чрезвычайной ситуации;

ii) в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, при необходимости, с компетентными международными организациями немедленно принимает все практически осуществимые меры, необходимость в которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации;

***b*) государства оказывают научное, техническое, материально-техническое и иное содействие другим государствам, в которых возникла чрезвычайная ситуация. Содействие может включать в себя координацию международных чрезвычайных действий и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и предметов снабжения, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь.**

3. Если чрезвычайная ситуация создает угрозу для насущных человеческих потребностей, государства водоносного горизонта, несмотря на положения проектов статей 4 и 6, могут принимать меры, строго необходимые для удовлетворения подобных потребностей.

Статья 17. Защита в период вооруженного конфликта

Трансграничные водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Статья 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности

Ничто в настоящих проектах статей не обязывает государство предоставлять данные или информацию, конфиденциальность которых имеет существенное значение для его

национальной обороны или безопасности. Тем не менее это государство добросовестно сотрудничает с другими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

Статья 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

Для цели управления тем или иным конкретным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов государствам водоносного горизонта рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные соглашения и договоренности. Такие соглашения и договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования, за исключением случаев, когда эти соглашения и договоренности неблагоприятно затрагивают в значительной степени использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их ясно выраженного согласия.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ

76. Тексты проектов статей о праве трансграничных водоносных горизонтов с комментариями к ним, принятые Комиссией в первом чтении на ее пятьдесят восьмой сессии, воспроизводятся ниже.

ПРАВО ТРАНСГРАНИЧНЫХ ВОДОНОСНЫХ ГОРИЗОНТОВ

Общий комментарий

1) На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия международного права постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы". Было достигнуто общее согласие о том, что эта тема охватывает грунтовые воды, нефть и природный газ, хотя некоторые высказались также за включение в нее таких ресурсов, как мигрирующие птицы и животные, а другие выступили за ограничение охвата темы исключительно грунтовыми водами.

2) Специальный докладчик по данной теме счел целесообразным начать работу с рассмотрения грунтовых вод в продолжение предшествующей деятельности Комиссии по кодификации права поверхностных вод[493] и пришел к мнению о том, что работа осложнится, если Комиссия будет рассматривать три разных ресурса одновременно. Поэтому он решил пока и, по крайней мере, во время первого чтения проектов статей уделить основное внимание трансграничным грунтовым водам. Такой подход нашел в целом поддержку. Вместе с тем Специальный докладчик знает о некоторых общих отличительных свойствах этих трех разных ресурсов, в частности невозобновляемых грунтовых вод, содержащихся в неподпитываемых водоносных горизонтах, с одной стороны, и нефти и природного газа – с другой. Хотя он также знает о различиях между этими ресурсами, он признает, что работа над трансграничными грунтовыми водами может повлиять на будущую кодифицирующую работу Комиссии, связанную с нефтью и газом, если такая работа будет вестись. Комиссия, возможно, также пожелает принять во внимание ряд соответствующих элементов ныне действующих нормативных актов и практики государств в связи с нефтью и газом до завершения ее работы по трансграничным грунтовым водам. Поэтому он предложил рассмотреть этот аспект во время второго чтения проектов статей. Один из членов Комиссии выразил мнение, что по завершении этого второго чтения необходимо будет принять решение о том, продолжать ли работу в отношении нефти и природного газа.

3) Текст для первого чтения предварительно представлен в виде проектов статей. В соответствии с практикой Комиссии термин "проекты статей" используется безотносительно к форме конечного продукта, будь то конвенция или иной документ. Вопрос об окончательной форме, которую следует придать проектам статей, разумеется важен для формулирования текстов проектов статей и подлежит рассмотрению должным образом в свое время, хотя на нынешней стадии акцент сделан на существенные положения. С учетом различных мнений, выраженных государствами в Шестом комитете, у Комиссии сложилось мнение о том, что еще преждевременно делать заключение по вопросу об окончательной форме. Таким образом, в представленных проектах статей нет положения о разрешении споров, заключительных клаузул и каких-либо статей, которые могут предопределить вопрос об окончательной форме. Если будет принято решение приступить к разработке конвенции, при втором чтении, вероятно, понадобится внести другие изменения, в том числе уточнить отношение конвенции с другими соглашениями и договоренностями, а также отношения с неучастниками.

4) Комиссия рассмотрела вопрос о необходимости структурного оформления проектов статей таким образом, чтобы закрепить обязательства, которые будут возложены на все государства в целом, обязательства государств водоносного горизонта по отношению к другим государствам водоносного горизонта и обязательства государств водоносного горизонта по отношению к государствам, не являющимся государствами водоносного горизонта. Было принято решение о том, что, для того чтобы проекты статей были действенными, необходимо, чтобы в некоторых из них закреплялись обязательства государств, которые не имеют в общем пользовании данный трансграничный водоносный горизонт, и в некоторых случаях предоставлялись права этим последним государствам в отношении государств данного водоносного горизонта. Делая эти выводы, Комиссия подчеркнула необходимость защиты трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

5) Проекты статей в значительной степени опираются на положения Конвенции о водотоках 1997 года. Некоторые заявляют, что существуют различия между поверхностными и грунтовыми водами. Другие утверждают, что упомянутая Конвенция является неудачной, поскольку ее не ратифицировало достаточное число государств, для того чтобы она вступила в силу. Между этими двумя ресурсами, есть, разумеется, различия. Од-

[493] Конвенция о водотоках 1997 года.

нако между ними больше сходства, в частности в том, что касается управления ими. Действительно, упомянутая Конвенция о водотоках 1997 года еще не вступила в силу[494]. Однако это – рамочная конвенция, наделенная определенной значимостью. МС признал эту значимость, сославшись на Конвенцию в своем решении по делу *Gabčíkovo–Nagymaros Project*[495]. Во многих основных положениях Пересмотренного протокола о водотоках, находящихся в совместном пользовании, 2000 года, подготовленного Сообществом по вопросам развития стран юга Африки (САДК), воспроизводятся практически дословно положения этой Конвенции о водотоках 1997 года, и они действуют[496]. Таким образом, упомянутая Конвенция служит полезной основой для кодификации положений, касающихся трансграничных грунтовых вод.

6) Кроме того, есть много международных договоров и других правовых документов, которые приносят большую пользу в текущей работе. Компиляцию таких документов осуществляет ФАО совместно с ЮНЕСКО[497], и соответствующие части их воспроизводятся в добавлении к третьему докладу Специального докладчика[498]. Отмечается, что практически все государства с сухопутными границами также имеют трансграничные грунтовые воды со своими соседями. В этой связи большинство государств тем или иным образом заинтересованы в разработке темы. Складывается существенная государственная практика. Помимо ценных материалов, направляемых различными государствами, Специальный докладчик и Комиссия начиная с 2003 года получают научно-техническую консультативную помощь от Международной гидрологической программы (МГП) ЮНЕСКО по вопросам, связанным с гидрогеологией, запросами информации, координацией и поощрением вклада международных экспертов, международных и национальных учреждений, включая центры по грунтовым водам, МАГ, ФАО, Глобальный экологический фонд/Программу Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ГЭФ/ЮНЕП), Организацию американских государств (ОАГ), МСОП, Международный центр по оценке ресурсов подземных вод (МЦОРПВ) и ЕЭК ООН, которым Специальный докладчик и Комиссия выражают искреннюю благодарность.

---

[494] Пункт 1 статьи 36 гласит следующее: "Настоящая Конвенция вступает в силу на девяностый день после сдачи на хранение тридцать пятой ратификационной грамоты, документа о принятии, утверждении или присоединении". По состоянию на 6 августа 2006 года Сторонами Конвенции стали 14 государств: Венгрия, Иордания, Иран, Катар, Ливан, Ливийская Арабская Джамахирия, Намибия, Нидерланды, Норвегия, Португалия, Сирийская Арабская Республика, Финляндия, Швеция и Южная Африка.

[495] *Gabcikovo-Nagymaros Project* (см. сноску 363, выше), пункт 85.

[496] Протокол вступил в силу 22 сентября 2003 года. Стороны и/или сигнатории: Ангола, Ботсвана, Замбия, Зимбабве, Конго, Лесото, Маврикий, Малави, Мозамбик, Намибия, Объединенная Республика Танзания, Свазиленд, Сейшельские Острова и Южная Африка.

[497] S. Burchi and K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005.

[498] См. сноску 492, выше.

ЧАСТЬ I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения

Настоящие проекты статей применяются к:

***a*) использованию трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов;**

***b*) другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов; и**

***c*) мерам защиты и сохранения этих водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов и мерам управления ими.**

Комментарий

1) В проекте статьи 1 определяется сфера применения настоящих проектов статей. Термин "грунтовые воды" последовательно используется Комиссией и Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций. Хотя обычно он абсолютно обоснованно используется для обозначения совокупности подземных вод, которые составляют единое целое и могут быть извлечены для использования человеком в качестве "грунтовых вод", для целей настоящих проектов статей выбран технический термин "водоносный горизонт" как более точный с научной точки зрения и не оставляющий никакой двусмысленности как правоведам, так и ученым и администраторам в области грунтовых вод. Зачастую водоносный горизонт гидравлически связан с одним или несколькими другими водоносными горизонтами. Тогда эти водоносные горизонты следует рассматривать в качестве единой системы для надлежащего управления вследствие наличия между ними гидравлической связи. Такая серия из двух или более водоносных горизонтов называется "системой водоносных горизонтов". В проектах статей "водоносный горизонт" и "система водоносных горизонтов" всегда упоминаются вместе.

2) Комиссии было поручено кодифицировать право "общих природных ресурсов". Соответственно, настоящие проекты статей будут действовать лишь в отношении трансграничных водоносных горизонтов. Национальные водоносные горизонты исключены из сферы применения проектов статей. Если же национальные водоносные горизонты связаны с международными водотоками, определяемыми в Конвенции о водотоках 1997 года, то они будут регулироваться этой Конвенцией, а не настоящими проектами статей. В то же время все трансграничные водоносные горизонты будут регулироваться настоящими проектами статей независимо от того, имеют они или нет гидравлическую связь с международными водотоками. Те трансграничные водоносные горизонты, которые гидравлически связаны с международными водотоками, будут регулироваться Конвенцией о водотоках 1997 года в соответствии с

пунктом *a*) ее статьи 2, а также настоящими проектами статей. В связи с параллельным применением положений этих двух правовых режимов в отношении таких водоносных горизонтов проблем возникать, в принципе, не должно, ибо эти правовые режимы, как ожидается, не будут вступать в коллизию. Если между ними возникнут противоречия, то такую ситуацию необходимо будет рассмотреть. Однако, чтобы не предвосхищать окончательную форму проектов статей, взаимосвязь между Конвенцией о водотоках 1997 года и настоящими проектами статей пока не рассматривается.

3) В пунктах *a*)–*c*) проекта статьи 1 указаны три разных вида деятельности, которые должны охватываться проектами статей. Виды деятельности, регулируемые статьей 1 Конвенции о водотоках 1997 года включают: *a*) использование ресурсов и *b*) меры защиты, сохранения и управления при использовании этих ресурсов. Эти виды деятельности в целом идентичны видам деятельности, упоминаемым в пунктах *a*) и *c*) данного проекта статьи.

4) В тексте пункта *a*) на английском языке решено использовать термин "utilization" вместо термина "uses", поскольку первый термин охватывает второй. Отмечается, что в Конвенции о водотоках 1997 года используется словосочетание "международные водотоки и их воды" для указания на то, что статьи применяются как к самим водотокам (каналам или системам поверхностных и грунтовых вод), так и к их водам в той мере, в какой между ними может иметь место какое-либо различие. Это соображение не обязательно излагать в данном пункте, поскольку определение "водоносного горизонта" в проекте статьи 2 ясно указывает на то, что водоносный горизонт состоит как из геологической породы, так и из содержащейся в ней воды.

5) В тексте пункта *c*) на английском языке словосочетание "measures for protection" было признано более уместным, чем словосочетание "measures of protection", используемое в аналогичном положении Конвенции о водотоках 1997 года. Кроме того, слова "при таком использовании", содержащиеся в Конвенции, были исключены в целях расширения сферы применения настоящих проектов статей. Термин "меры" должен охватывать не только меры, подлежащие принятию для решения проблемы ухудшения состояния водоносных горизонтов, но и разные формы институционального и иного сотрудничества в области использования, освоения и сохранения трансграничных водоносных горизонтов и управления ими.

6) В дополнение к этим двум видам деятельности пункт *b*) посвящен "другим видам деятельности, которые воздействуют или могут оказать воздействие на эти водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов". В случае водоносных горизонтов необходимо будет регулировать и иную деятельность, помимо использования водоносных горизонтов, в целях надлежащего управления ими. Речь идет о деятельности, осуществляемой выше или вокруг водоносных горизонтов и оказывающей на них определенное негативное воздействие. Так, например, сельскохозяйственные работы, использование химических удобрений и пестицидов могут привести к загрязнению вод в водоносном горизонте. Строительство туннелей может привести к разрушению геологической породы или нарушить процесс подпитки или разгрузки. При этом, разумеется, должна присутствовать причинная связь между такой деятельностью и ее последствиями. Термин "воздействие" зачастую используется для обозначения подобных вредных или негативных последствий для окружающей среды, например, в словосочетании "оценка воздействия".

7) Термин "воздействие" шире, чем понятие "ущерба" или "вреда", которое носит более конкретный характер. Сам по себе термин "воздействие" не имеет отношения ни к позитивным, ни к негативным последствиям. Однако термин "воздействие" можно понимать как термин, обладающий негативной коннотацией, если он используется в негативном контексте, как в случае с пунктом *b*). Поэтому в контексте пункта *b*) термин "воздействие" имеет отношение к значительному, серьезному или иному существенному негативному воздействию, причем порог такого воздействия не определяется. Определение порога будет оставлено до разработки последующих важных проектов статей, таких, как проекты статей 6 и 10. Воздействие на водоносные горизонты будет охватывать ухудшение качества воды, сокращение объема воды и негативные изменения в функционировании водоносного горизонта. Оценка того, имело ли место "воздействие", а также вида и масштабов воздействия, должна быть основана на измерениях, проведенных до воздействия и затем сопоставленных с измерениями после воздействия. Измерения, проведенные до воздействия, являются исходным уровнем или критерием, который можно использовать для сопоставления с последующими измерениями.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

***a*) "водоносный горизонт" означает слой проницаемой водонасыщенной геологической подземной породы, находящийся над менее проницаемым слоем, и воду, содержащуюся в насыщенной зоне породы;**

***b*) "система водоносных горизонтов" означает серию из двух или более водоносных горизонтов, которые гидравлически связаны ;**

***c*) "трансграничный водоносный горизонт" или "система трансграничных водоносных горизонтов" означает соответственно водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, части которых находятся в разных государствах;**

***d*) "государство водоносного горизонта" означает государство, на территории которого находится любая часть трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***e*) "подпитываемый водоносный горизонт" означает водоносный горизонт, который в данный**

момент получает не ничтожно малый объем водной подпитки;

***f*) "зона подпитки" означает зону, питающую водой водоносный горизонт, которая состоит из водосборной площади дождевых осадков и зоны, из которой такие воды поступают в водоносный горизонт посредством поверхностного стока и инфильтрации через почву;**

***g*) "зона разгрузки" означает зону, откуда воды из водоносного горизонта поступают в такие его выходы, как водоток, озеро, оазис, водно-болотное угодье или океан.**

Комментарий

1) Хотя действующие договоры и другие международно-правовые акты[499] содержат разные определения "водоносного горизонта" и "грунтовых вод", они не являются достаточно точными для целей настоящих проектов статей. Содержащееся в пункте а) определение водоносного горизонта дает точное описание двух элементов, из которых состоит водоносный горизонт. Первым элементом является геологическая подземная порода, служащая резервуаром для воды. Второй элемент составляют содержащиеся в этой породе воды, которые можно извлечь.

2) В схожих геологических формациях содержатся также нефть и природный газ. Термин "водонасыщенный" используется для указания на то, что проекты статей не охватывают нефть и природный газ. Термин "водонасыщенный" используется здесь не в смысле "потенциально водоносный", а для указания на то, что в настоящее время порода является водонасыщенной. Водонасыщенная порода включает как обводненную, так и слабообводненную части породы. Другими словами, термин "обводненный" концептуально шире термина "насыщенный". Термин "подземный" используется для указания на то, что водоносные горизонты находятся под поверхностью земли. "Геологическая порода" состоит из встречающихся в природе как уплотненных, так и неуплотненных материалов, например из скальных пород, гравия и песка. Все водоносные горизонты имеют подстилающие менее проницаемые слои, которые, таким образом, служат дном резервуара. Некоторые водоносные горизонты имеют также надстилающие менее проницаемые слои. Воды, содержащиеся в таких водоносных горизонтах, называются "замкнутыми" грунтовыми водами, поскольку они находятся под давлением, выше атмосферного.

3) Определение вод в том или ином водоносном горизонте ограничивается теми водами, которые содержатся в насыщенной зоне геологической породы, поскольку эти воды могут быть извлечены. Воды, находящиеся выше насыщенной зоны геологической породы, например воды, находящиеся под землей вне водоносного горизонта, содержатся в порах, смешаны с воздухом в парообразном состоянии и извлечены быть не могут. Они аналогичны нефтеносному сланцу. Теоретически, разумеется, можно, отделить такие воды от воздуха и почвы, но в настоящее время технически или экономически сделать это невозможно. Был поднят вопрос о том, должны ли проекты статей применяться также в отношении пород, содержащих лишь минимальный объем воды. Хотя и очевидно, что государства не проявляют интереса к водоносному горизонту, который не имеет для них никакого значения, определить какой-либо абсолютный критерий в этой связи не представляется возможным.

4) "Система водоносных горизонтов" состоит из двух или более водоносных горизонтов, гидравлически связанных между собой. Эти водоносные горизонты могут относиться не только к одним и тем же, но и к разным геологическим породам. Водоносные горизонты могут иметь как вертикальную, так и горизонтальную гидравлическую связь. "Гидравлически связанный" означает физическую связь между двумя или более водоносными горизонтами, когда водоносный горизонт способен передавать определенный объем воды другим водоносным горизонтам и наоборот. Объем воды, который может быть передан, важен, поскольку незначительный или *минимальный* объем воды может не отражать реальную гидравлическую связь. Критерий определения того, является ли объем значительным, непосредствен-

---

[499] Пункт 11 статьи 2 Директивы 2000/60/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 октября 2000 года, устанавливающей рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством: "«Водоносный горизонт» означает подповерхностный слой или слои породы или другой геологической формации достаточной пористости и проницаемости, позволяющий либо значительный самоток грунтовой воды, либо забор значительного объема грунтовой воды" (*Official Journal of the European Union*, No. L 327, 22 December 2000, p. 6).

ККООН, глоссарий, доклад и рекомендации Группы уполномоченных в отношении третьей партии претензий "F4": "«водоносный горизонт» – подповерхностная водоносная геологическая формация".

Пункт 1 статьи 1 Типового соглашения Белладжио относительно использования трансграничных вод 1989 года: "«Водоносный горизонт» означает подповерхностную водонасыщенную геологическую формацию, из которой может быть произведен забор значительного объема воды".

Пункт 2 статьи 3 Берлинских правил Ассоциации международного права, касающихся водных ресурсов, 2004 года: "«Водоносный горизонт» означает подповерхностный слои или слои геологической формации достаточной пористости и проницаемости, позволяющих либо самоток поддающегося использованию объема грунтовых вод, либо их забор".

Пункт 2 *a*) статьи 1 Директивы 80/68/ЕЕС Совета от 17 декабря 1979 года об охране грунтовых вод от загрязнения, причиняемого определенными опасными веществами (*Official Journal*, No. L 20, 26 January 1980, p. 43; пункт 2 *a*) статьи 2 Директивы Совета 91/676/ЕЕС от 12 декабря 1991 года о защите вод от загрязнения нитратами из сельскохозяйственных источников (*Official Journal*, No. L 375, 31 December 1991, p. 6); пункт 3 статьи 2 Протокола по проблемам воды и здоровья к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер; пункт 2 статьи 2 Директивы ЕС 2000/60/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 октября 2000 года, устанавливающей рамки для действий Сообщества по управлению водным хозяйством : "«Подземные воды» означают любые воды, находящиеся ниже поверхности земли в зоне впитывания и в непосредственном контакте с почвой или подпочвой".

Пункт 11 статьи 3 Берлинских правил Ассоциации международного права, касающихся водных ресурсов: "«Подземные воды"», означают воды, находящиеся ниже поверхности земли в зоне впитывания и в непосредственном контакте с почвой или под почвой".

но связан со способностью передающего водоносного слоя воздействовать на объем и качество воды в получающих ее водоносных горизонтах. Сформулировать общие и абсолютные критерии такого воздействия не представляется возможным. В каждом конкретном случае необходимо принимать решение относительно целесообразности подхода к этим водоносным горизонтам как к системе для надлежащего управления водоносными горизонтами.

5) В пункте *c*) определяются термины "трансграничный водоносный горизонт" и "система трансграничных водоносных горизонтов", которые используются в проекте статьи 1 о сфере применения и во многих других проектах статей. В этом пункте акцент сделан на прилагательном "трансграничный". Пункт предусматривает, что для признания какого-либо водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов "трансграничными", части водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов должны находиться в разных государствах. Находятся или нет части какого-либо водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в разных государствах, зависит от физических факторов. В случае поверхностных вод наличие таких факторов можно легко установить посредством простого наблюдения за реками и озерами. В случае грунтовых вод определение наличия трансграничных водоносных горизонтов, находящихся под юрисдикцией какого-либо конкретного государства, требует применения более сложных методов, основанных на результатах бурения и на использовании такой научной технологии, как изотопный метод трассирования внешней границы водоносных горизонтов.

6) В пункте *d*) определяется термин "государство водоносного горизонта", который используется по всему тексту проектов статей. Если с помощью методов, упомянутых в пункте 5 выше, установлено наличие части трансграничного водоносного горизонта или системы трансграничных водоносных горизонтов на территории, находящейся под юрисдикцией какого-либо конкретного государства, то для целей проектов статей это государство является государством водоносного горизонта.

7) Содержащееся в пункте *e*) определение "подпитываемый водоносный горизонт" необходимо, поскольку в отношении "подпитываемого водоносного горизонта" и "неподпитываемого водоносного горизонта" будут действовать разные правила. Воды в подпитываемом водоносном горизонте являются возобновляемым ресурсом, а воды в неподпитываемом водоносном горизонте – невозобновляемым. Для целей управления водоносными горизонтами "неподпитываемые водоносные горизонты" – это водоносные горизонты, которые "в данный момент" получают "ничтожно малый" объем водной подпитки. Определение того, является ли такой объем "ничтожно малым", должно осуществляться с учетом конкретных особенностей получающего подпитку водоносного горизонта, в том числе объема вод в получающем подпитку водоносном горизонте, объема вод, разгружаемых из получающего подпитку (естественным и искусственным образом) водоносного горизонта, объема вод, который получает в качестве подпитки водоносный горизонт, темпов такой подпитки и т.д.

8) Термин "в данный момент" следует для удобства толковать как временной промежуток в приблизительно 100 лет – 50 лет в прошлом и 50 лет в будущем. К неподпитываемым водоносным горизонтам ученые, как правило, относят водоносные горизонты, расположенные в засушливой зоне, где годовой объем осадков составляет менее 200 мм. Определить, получает ли какой-либо конкретный водоносный горизонт водную подпитку в течение приблизительно 50 лет, можно с помощью радиоактивных изотопов. Такими изотопами являются цезий и тритий, появившиеся в результате испытаний ядерного оружия, причем пик их выброса был отмечен в 1963-1964 годах, и криптон, который постоянно выбрасывался в атмосферу атомной промышленностью начиная с середины 50-х годов. В течение последних 50 лет они остаются в атмосфере, и их можно найти в водоносном горизонте, который получал подпитку в виде осадков в течение данного периода.

9) Содержащиеся в пунктах *f*) и *g*) определения терминов "зона подпитки" и "зона разгрузки" необходимы для применения проекта статьи 10. Эти зоны существуют при "подпитываемом водоносном горизонте" и расположены вне водоносного горизонта, хотя и гидравлически связаны с ним. Зона подпитки питает водой водоносный горизонт и включает зону, где дождевые осадки непосредственно поступают в почву, зону поверхностного стока, который может поступать в почву, и подземную ненасыщенную зону инфильтрации. Зона разгрузки – это участок, через который воды из водоносного горизонта поступают к его выходам, которыми могут являться река, озеро, океан, оазис или водно-болотное угодье. Такие выходы не являются частью самой зоны разгрузки.

ЧАСТЬ II

ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ

Статья 3. Суверенитет государств водоносного горизонта

Каждое государство водоносного горизонта обладает суверенитетом над частью трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, расположенной в пределах его территории. Оно осуществляет свой суверенитет в соответствии с настоящими проектами статей.

Комментарий

1) О необходимости иметь ясную ссылку в виде проекта статьи на суверенитет государств над природными ресурсами, находящимися на их территории, заявляли многие государства, особенно те государства водоносного горизонта, которые полагают, что водные ресурсы принадлежат государствам, где они расположены, и находятся под исключительным суверенитетом этих государств. Они также подчеркивали, что по аналогии с нефтью и газом грунтовые воды следует рассматривать

как принадлежащие тем государствам, где они расположены. В этой связи делалась ссылка на резолюцию 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года, озаглавленную "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами". По мнению одних, достаточно будет сделать на эту резолюцию ссылку в преамбуле, в то время, как другие считают, что такая ссылка будет нежелательной с точки зрения целей надлежащего управления водоносными горизонтами.

2) О суверенитете государств над природными ресурсами, расположенными на их территории, упоминается во многих международных договорах, других правовых актах и не имеющих обязательной юридической силы документах[500]. По сути в практике государств есть два вида соответствующих формулировок. Первый вид – это позитивная формулировка. В ряде формулировок излагаются условия, ограничивающие осуществление данного суверенного права. В качестве одного из примеров можно привести следующую формулировку: "В соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций и принципами международного права государства имеют суверенное право осваивать свои собственные ресурсы согласно своей политике в области окружающей среды и развития и несут ответственность за обеспечение того, чтобы деятельность в рамках их юрисдикции или контроля не наносила ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции"[501]. Другим видом формулировок является исключающая или защитительная клаузула, например: "Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает суверенное право государств использовать и осваивать собственные природные ресурсы и управлять ими"[502].

3) В проекте статьи 3 использована позитивная формулировка, и он представляет собой надлежащим образом сбалансированный текст. Две фразы в проекте статьи необходимы для поддержания такого баланса. По существу каждое государство водоносного горизонта имеет суверенитет над трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов, если они находятся на его территории. Подразумевается, что настоящие проекты статей не охватывают все ограничения, предусматриваемые международным правом в отношении осуществления суверенитета. Соответственно, проекты статей будут толковаться и применяться с учетом основных положений общего международного права.

Статья 4. Справедливое и разумное использование

Государства водоносного государства используют трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов в соответствии с принципом справедливого и разумного использования, как следует ниже:

***a*) они используют водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов таким образом, чтобы блага, извлекаемые из такого использования, накапливались справедливо по отношению к соответствующим государствам водоносного горизонта;**

***b*) они стремятся к максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования содержащихся в них вод;**

***c*) они разрабатывают индивидуально или совместно общий план освоения с учетом настоящих и будущих потребностей и альтернативных источников воды у государств водоносного горизонта; и**

***d*) они не используют подпитываемый трансграничный водоносный горизонт или систему водо-**

---

[500] *a*) Следующие международные договоры содержат ссылку на эту концепцию в преамбуле: Венская конвенция об охране озонового слоя (1985 год); Соглашение 1991 года о качестве воздуха (между Канадой и Соединенными Штатами) (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1852, No. 31532, p. 79, воспроизводится в ILM, vol. 30 (1991), p. 678); Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 год); Конвенция о биологическом разнообразии (1992 год); Конвенции по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке (1994 год); Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год).

b) Следующие международные договоры содержат ссылку на эту концепцию в своих положениях: Венская конвенция о правопреемстве государств в отношении договоров (1978 год); Африканская хартия прав человека и народов (1981 год); Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (1982 год); Конвенция об охране и освоении природных ресурсов и окружающей среды Южно-Тихоокеанского региона (1986 год); Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (1995 год); Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 1992 года (1999 год); и Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год).

c) Ссылки на эту концепцию содержат следующие не имеющие обязательной юридической силы международные документы: проекты статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии в 2001 году) (см. сноску 292, выше); "Согласованные меры для обеспечения экономического развития менее развитых стран" (резолюция 1515 (XV) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1960 года); "Неотъемлемый суверенитет над естественными ресурсами" (резолюция 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года); Стокгольмская декларация (1972 год) (см. сноску 312, выше); Хартия экономических прав и обязанностей государств (резолюция 3281 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1974 года); Декларация о праве на развитие (резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1986 года); и Рио-де-Жанейрская декларация (1992 год) (см. сноску 301, выше).

d) Другие имеющие отношение к данному вопросу договоры: Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов (1985 год, не вступило в силу).

[Договоры, в которых упоминается концепция права народов на природные ресурсы].

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 год); Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 год); Африканская хартия прав человека и народов (1981 год).

[501] Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год), преамбула.

[502] Конвенция об охране и освоении природных ресурсов и окружающей среды Южно-Тихоокеанского региона (1986 год), пункт 6 статьи 4.

носных горизонтов в объемах, которые препятствовали бы продолжению их эффективного функционирования.

Комментарий

1) Трансграничные водоносные горизонты являются общими природными ресурсами. Использование трансграничного горизонта можно разбить на два направления, поскольку водоносный горизонт состоит из геологической породы и содержащихся в ней вод. Использование вод является наиболее распространенным, причем главным образом для питья и иного жизнеобеспечения человека, например в санитарных целях, для ирригации и в промышленности. Геологическая порода используется достаточно редко. Типичный пример – искусственная подпитка, осуществляемая в рамках франко-швейцарско-женевской системы водоносного горизонта, где для такой подпитки используются воды реки Арв. Обработка воды с помощью водоносного горизонта дешевле, чем строительство водоочистных сооружений, и к тому же она обеспечивает получение воды высокого качества.

2) Основополагающий принцип, действующий в отношении использования общих природных ресурсов, заключается в справедливом и разумном использовании ресурсов. Этот принцип закреплен во многих правовых режимах, таких, как связанные с водными ресурсами договоры и конвенции о рыбном промысле в открытом море. Хотя концепция справедливого использования и концепция разумного использования имеют различия, они тесно взаимосвязаны и зачастую сочетаются в разных правовых режимах[503]. Этот принцип провозглашается в вводном положении проекта статьи 4, а в последующих пунктах подробно излагается его смысл.

3) В пункте *a*) поясняется, что справедливое и разумное использование трансграничного водоносного горизонта должно приводить к справедливому распределению благ, извлекаемых из такого использования, среди государств, на территории которых находится данный водоносный горизонт. Подразумевается, что "справедливый" не означает "равный".

4) Пункты *b*)–*d*) касаются в основном разумного использования. В различных правовых режимах, касающихся возобновляемых природных ресурсов, "разумное использование" зачастую определяется как "устойчивое использование" или "оптимальное использование". Существует прочно утвердившееся научное определение содержания этой концепции. Суть заключается в принятии на основе имеющихся наиболее достоверных научных данных мер с целью поддержания или восстановления уровня ресурсов, который обеспечивает максимально устойчивый выход[504]. Проще говоря, эта концепция требует принятия мер для долговременного сохранения ресурсов. В Конвенции о водотоках 1997 года рассматриваются возобновляемые воды, получающие существенную подпитку. Поэтому устойчивое использование вполне уместно. В случае с водоносными горизонтами дело обстоит абсолютно иначе. Воды в неподпитываемых водоносных горизонтах не являются возобновляемыми. Любое освоение таких ресурсов приводит к их истощению. Воды в подпитываемом водоносном горизонте являются возобновляемыми, однако объем водной подпитки, как правило, крайне мал по сравнению со значительным объемом вод, накапливающихся в водоносном горизонте на протяжении тысячелетий. Ограничение освоения вод объемом подпитки было бы равносильно запрещению использования даже подпитываемых водоносных горизонтов.

5) Пункты *b*) и *c*) применяются как к возобновляемым, так и к невозобновляемым ресурсам (подпитываемого и неподпитываемого) водоносного горизонта. Понятие "устойчивости" не годится для непосредственного использования в случае водоносного горизонта. Вместо этого принята концепция максимизации "долгосрочных благ". Словосочетание "максимизация долгосрочных благ" означает сохранение определенных благ в течение длительного периода времени при том понимании, что использование не может продолжаться неопределенно долго. Необходимо избегать расточительного использования, и блага должны лучше распределяться между поколениями. В настоящих положениях, однако, речь не идет об обязательстве сохранять ресурсы грунтовых вод или объем вод в водоносном горизонте на каком-либо минимальном пороговом уровне или выше такого уровня. В них скорее отражается процесс осознанного принятия решений, в рамках которого определяется сущность благ, какие блага желательны, каков объем используемых благ и период времени, в течение которого ими можно пользоваться. Принимать такие решения надлежит исключительно государствам водоносного горизонта. Предварительным условием максимизации долгосрочных благ является разработка общего плана освоения. Соответственно, государствам следует разработать адекватный план, предпочтительнее совместно с заинтересованными государствами, исходя из согласованной жизнеспособности водоносного горизонта. В то же время добавлены слова "индивидуально или совместно", чтобы выделить важное значение предварительной разработки общего плана и одновременно подчеркнуть, что такой план не должен быть результатом непременно совместных усилий заинтересованных государств водоносного горизонта. В определенных обстоятельствах может предусматриваться контролируемое и запланированное истощение.

6) Применительно к подпитываемому водоносному горизонту желательно планировать значительно более долгий период использования, чем в случае с неподпитываемым водоносным горизонтом. Однако нет необходимости ограничивать объем использования объемом подпитки. Пункт d) предусматривает, что любое использование такого водоносного горизонта не должно постоянно подрывать его способность к эффективному функционированию.

---

[503] См., например, пункт 1 статьи 5 Конвенции о водотоках 1997 года.

[504] См., например, статью 119 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву.

7) Пункт 2 сопоставимой статьи 5 Конвенции о водотоках 1997 года закрепляет другой принцип – принцип справедливого и разумного участия[505] государств водотока, который предусматривает как право использовать водоток, так и обязанность сотрудничать в его защите и освоении. Этот принцип не был включен в настоящие проекты статей, поскольку он служит фундаментом положений о международном сотрудничестве, которые будут сформулированы в последующих проектах статей[506].

Статья 5. Факторы, относящиеся к справедливому и разумному использованию

1. Использование трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов справедливым и разумным образом по смыслу проекта статьи 4 требует учета всех соответствующих факторов, включая:

***a*) зависимость населения от водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в каждом государстве водоносного горизонта;**

***b*) настоящие и будущие социальные, экономические и иные потребности соответствующих государств водоносного горизонта;**

***c*) естественные характеристики водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***d*) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***e*) существующие и потенциальные виды использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***f*) воздействие использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в одном государстве водоносного горизонта на другие соответствующие государства водоносного горизонта;**

***g*) наличие альтернатив данному существующему и запланированному виду использования водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов;**

***h*) освоение, защиту и сохранение водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и затраты на принятие мер в этих целях;**

***i*) роль водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в соответствующей экосистеме.**

2. Значение, которое должно быть придано каждому фактору, подлежит определению применительно к данному трансграничному водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов в зависимости от его важности по сравнению с другими соответствующими факторами. При определении того, что является справедливым и разумным использованием, все соответствующие факторы должны рассматриваться в совокупности, и заключение должно выноситься на основе всех факторов. Вместе с тем при определении значения различных видов использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям.

Комментарий

1) В проекте статьи 5 перечислены факторы, которые надлежит учитывать при определении справедливого и разумного использования, предусмотренного в проекте статьи 4. "Факторы" включают "обстоятельства" и будут рассматриваться в контексте обстоятельств каждого конкретного случая. Это – не исчерпывающий перечень, и он не основан на каком-либо конкретном порядке приоритетности. Нормы о справедливом и разумном использовании обязательно носят общий и гибкий характер и в целях их надлежащего применения предписывают, чтобы государства водоносного горизонта принимали во внимание конкретные факторы и обстоятельства ресурсов, а также потребности заинтересованных государств водоносного горизонта. Определение сущности справедливого и разумного использования в каком-либо конкретном случае, будет обусловлено значимостью всех соответствующих факторов и обстоятельств. Настоящий проект статьи практически воспроизводит статью 6 Конвенции о водотоках 1997 года.

2) В подпункте *c*) вместо перечисления носящих естественный характер факторов водоносных горизонтов используется словосочетание "естественные характеристики". Это сделано потому, что факторы естественного характера следует принимать во внимание не по отдельности, а как общие характеристики водоносных горизонтов. Естественные характеристики означают физические характеристики, определяющие и отличающие конкретный водоносный горизонт. Если использовать системный подход, то можно разделить естественные характеристики на три категории: входные переменные, выходные переменные и системные переменные. Входные переменные связаны с подпиткой грунтовых вод за счет атмосферных осадков, рек и озер. Выходные переменные связаны с разгрузкой грунтовых вод в родники и реки. Системные переменные связаны с проводимостью (проницаемостью) и способностью накапливания, которые характеризуют состояние системы. Речь идет о распределении объемов грунтовых вод и таких характеристиках воды, как температура, жесткость, pH (кислотность и щелочность), электропроводимость и общий объем растворенных твердых веществ. В совокупности эти три вида переменных отражают характеристики водоносного горизонта с точки зрения количества, качества и динамики развития. Дей-

---

[505] См. пункты 5 и 6 комментария к статье 5 проектов статей о праве несудоходных видов использования международных водотоков, *Ежегодник… 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 107.

[506] Проекты статей 7–18.

ствительно, эти характеристики идентичны тем, которые определены в пункте 1 проекта статьи 8 о регулярном обмене данными и информацией.

3) Подпункт *g*) касается наличия альтернатив какому-либо запланированному или осуществляемому виду использования водоносного горизонта. На практике такой альтернативой может быть другой источник водоснабжения и определяющими факторами будут сопоставимые осуществимость, практическая целесообразность и затратоэффективность по сравнению с запланированным или осуществляемым видом использования водоносного горизонта. По каждой из альтернатив необходимо проводить анализ затрат и выгод. Помимо осуществимости и устойчивости важную роль в этом анализе играет целесообразность альтернатив. Так, например, какая-либо устойчивая альтернатива может быть признана предпочтительной с точки зрения темпов подпитки и разгрузки водоносного горизонта, но менее целесообразной, чем альтернатива контролируемого истощения.

4) В подпунктах *d*) и *i*) излагаются факторы, дополняющие те, которые перечисляются в Конвенции о водотоках 1997 года. Упоминаемый в подпункте *d*) вклад в образование и подпитку водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов означает сопоставимые размеры водоносного горизонта в каждом государстве водоносного горизонта и сопоставимую важность процесса подпитки в каждом государстве, где расположена зона подпитки. Упоминаемая в подпункте 1 *i*) роль водоносного горизонта в соответствующей экосистеме является необходимым релевантным фактором, в частности в плане разумного использования. Слово "роль" означает совокупность целевых функций, которые выполняет водоносный горизонт в соответствующей экосистеме. Этот аспект может иметь важное значение, в частности для засушливых регионов. Среди научного сообщества нет согласия относительно значения, придаваемого термину "экосистема". Термин "соответствующая экосистема" следует рассматривать в сочетании с термином "экосистемы", фигурирующим в проекте статьи 9. Он означает экосистему, которая зависит от водоносных горизонтов или грунтовых вод, содержащихся в водоносных горизонтах. Такая экосистема может существовать внутри водоносных горизонтов, например в карстовых водоносных горизонтах, и ее собственное выживание зависит от функционирования водоносных горизонтов. Соответствующая экосистема может также существовать вне водоносных горизонтов, и ее выживание может зависеть от водоносных горизонтов в плане определенного объема или качества грунтовых вод. Так например, от водоносных горизонтов зависит экосистема в некоторых озерах. Озера могут иметь связанную с водоносными горизонтами комплексную систему потоков грунтовых вод. Одни озера получают приток грунтовых вод по всей поверхности их дна. Другие получают приток грунтовых вод лишь на части поверхности дна, а в иных местах теряют воды в результате их инфильтрации в водоносные горизонты. Снижение уровня воды в озере в результате всасывания грунтовых вод может оказать воздействие на экосистемы, поддерживаемые данным озером. Сокращение объема разгрузки грунтовых вод в озеро серьезно влияет на поступление растворившихся химических веществ, которые могут быть основным источником для озера даже в случаях, когда такая разгрузка представляет собой небольшую часть водного баланса озера, и может привести к изменению таких ключевых компонентов озера, как питательные вещества и растворенный кислород.

5) Текст первых двух фраз пункта 2 был сформулирован на заключительной стадии переговоров по Конвенции о водотоках 1997 года. В нем разъясняется, что все соответствующие факторы подлежат рассмотрению в их совокупности, и заключение должно выноситься на основе всех факторов. Однако значение, которое должно придаваться каждому фактору, а также его уместность, будут варьироваться в зависимости от обстоятельств. Особое внимание должно быть обращено на питьевую воду и другие важнейшие компоненты, необходимые для человека. Для учета этих соображений в последнюю фразу пункта 2 была включена ссылка о том, что особое внимание уделяется насущным человеческим потребностям. Воду в водоносном горизонте можно использовать самыми разными способами, особенно в засушливых и полузасушливых районах, где водоносный горизонт является единственным источником воды. Вода используется для получения питьевой воды, в сельском хозяйстве, в промышленности, для удовлетворения бытовых потребностей человека и для поддержки экосистем суши и воды. Если между разными видами использования возникнет коллизия, то ее следует урегулировать на основе принципа справедливого использования. При этом особое внимание следует уделять требованию "удовлетворения насущных человеческих потребностей". Во время разработки Конвенции о водотоках 1997 года Председатель Рабочей группы полного состава принял к сведению следующее понимание "насущных человеческих нужд": "При определении "насущных человеческих нужд" особое внимание должно уделяться обеспечению достаточного для поддержания человеческой жизни количества воды, включая как питьевую воду, так и воду, требующуюся для производства продовольствия в целях предотвращения голода"[507]. Это определение представляется точным и узким по сравнению с другими определениями[508].

Статья 6. Обязательство не наносить значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта

1. Государства водоносного горизонта при использовании трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов на своей территории принимают все надлежащие меры для

---

[507] A/51/869, пункт 8.

[508] Термин "жизненно важные потребности человека" означает воды, используемые именно для выживания человека, в том числе для питья, приготовления пищи и санитарных нужд, а также воду, необходимую для повседневного ведения хозяйства" (см. пункт 20 статьи 3 Берлинских правил, касающихся водных ресурсов 2004 года, *Report of the Seventy-First Conference* (сноска 331, выше)).

предотвращения нанесения значительного ущерба другим государствам водоносного горизонта.

2. Государства водоносного горизонта, осуществляя иную деятельность, помимо использования трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, которая воздействует или может оказать воздействие на этот трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов, принимают все надлежащие меры для предотвращения нанесения значительного ущерба через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов другим государствам водоносного горизонта.

3. В том случае, если другому государству водоносного горизонта все же наносится значительный ущерб, государства водоносного горизонта, которые своей деятельностью наносят такой ущерб, принимают в консультации с затрагиваемым государством все надлежащие меры для ликвидации или уменьшения такого ущерба при должном учете положений проектов статей 4 и 5.

Комментарий

1) В проекте статьи 6 речь идет о другом основополагающем обязательстве государств водоносного горизонта не наносить ущерб другим государствам водоносного горизонта. В нем рассматриваются вопросы значительного ущерба, связанного с использованием трансграничного водоносного горизонта, и значительного ущерба от упомянутой в проекте статьи 1 деятельности, иной чем такое использование, а также вопросы ликвидации и уменьшения значительного ущерба, причиненного несмотря на принятые в плане должной осмотрительности меры по предотвращению такого ущерба.

2) Sic utere tuo ut alienum non laedas пользуйся своей собственностью так, чтобы не причинять ущерба собственности другого) является прочно закрепившимся принципом международной ответственности. Обязательство, изложенное в этом проекте статьи, является обязательством "[принимать] все надлежащие меры". Оно по сути аналогично обязательству проявлять "должную осмотрительность". Замена "должной осмотрительности" принятием "всех надлежащих мер" произошла на последней стадии переговоров по Конвенции о водотоках 1997 года. Речь идет об обязательстве поведения, а не об обязательстве результата. Государство водоносного горизонта нарушает это обязательство лишь тогда, когда оно намеренно или по небрежности провоцирует событие, которое должно быть предотвращено, либо намеренно или по небрежности не препятствует другим на своей территории провоцировать такое событие либо не принимает меры для его прекращения. Из пункта 1 имплицитно вытекает, что ущерб причиняется другим государствам через трансграничные водоносные горизонты. В пункте 2 ясно указывается на то, что данный проект статьи применяется лишь в отношении ущерба, который был причинен другим государствам "через такой водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов".

3) Продолжаются дискуссии по вопросу о том, является ли порог "значительного ущерба" адекватным для таких хрупких природных ресурсов, как водоносные горизонты. Широко распространено мнение о том, что для водоносных горизонтов, которые являются более хрупкими и в случае заражения очищаются дольше, чем поверхностные реки, необходим более низкий порог, чем "значительный" ущерб. Комиссия обстоятельно рассматривала этот вопрос о пороге в рамках своей предшествующей деятельности по кодификации применительно к "Конвенции о водотоках 1997 года" и вопросу о "Предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности" в контексте темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", и определила свою позицию относительно порога "значительного ущерба".

4) В ходе разработки проекта Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков Председатель Рабочей группы полного состава принял к сведению заявления о понимании по тексту этой Конвенции. В отношении термина "значительный" констатировалось излагаемое ниже понимание. Термин "значительный" в данной статье и других статьях настоящей Конвенции не используется в значении "существенный". Следует избегать узколокальных соглашений или соглашений, касающихся какого-то отдельного проекта, программы или вида использования, которые оказывают значительное негативное воздействие на третьи государства водотока. Хотя такое воздействие должно поддаваться управлению с помощью объективных данных и не быть по своему характеру ничтожным, ему не обязательно достигать уровня существенного воздействия[509]. Порог "значительного ущерба" является гибким и относительным критерием и может быть адекватным порогом и для водоносных горизонтов. Даже в случае заражения какого-либо водоносного горизонта небольшим количеством загрязнителя, вероятный ущерб можно оценить как значительный, если заражение имеет долгосрочные последствия, тогда как заражение водотока тем же самым количеством загрязнителя нельзя оценить как значительное.

5) Этот проект статьи призван охватывать деятельность, осуществляемую государствами на своей собственной территории. Сценарий, когда то или иное государство водоносного горизонта причиняет ущерб другому государству через водоносный горизонт, осуществляя деятельность вне своей территории, считается маловероятным, хотя и не исключается.

6) В пункте 3 речь идет о возможности причинения значительного ущерба, несмотря на принятие всех надлежащих мер. Термин "деятельность" в пункте 3 означает как использование, так и "иную деятельность", упоминаемую в пунктах 1 и 2. Такая возможность реальна, поскольку при осуществлении той или иной деятельности всегда есть риск причинения ущерба и этот риск исключить нельзя. Отсутствует ссылка на вопрос о

[509] См. A/51/869.

компенсации, содержащаяся в соответствующей статье Конвенции о водотоках 1997 года. Комиссия постановила не рассматривать в данных проектах статей вопрос о компенсации в тех случаях, когда ущерб был причинен, несмотря на усилия по предотвращению такого ущерба. Этот вопрос охватывают другие нормы международного права, в том числе проекты принципов об ответственности, и он не требует особого подхода применительно к трансграничным водоносным горизонтам.

Статья 7. Общее обязательство сотрудничать

1. Государства водоносного горизонта сотрудничают на основе суверенного равенства, территориальной целостности, устойчивого развития, взаимной выгоды и добросовестности в целях достижения справедливого и разумного использования и надлежащей защиты их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

2. Для целей пункта 1 государства водоносного горизонта должны создавать совместные механизмы сотрудничества.

Комментарий

1) В проекте статьи 7 закрепляется принцип общего обязательства государств водоносного горизонта сотрудничать друг с другом и рассматриваются процедуры такого сотрудничества. Сотрудничество между государствами водоносного горизонта является предпосылкой выполнения обязательств по всем проектам статей. О важном значении обязательства сотрудничать говорится в Принципе 24 принятой в Стокгольмской декларации 1972 года[510]. Важное значение такого обязательства в рамках рассматриваемой темы подтверждено в Плане действий, который был принят в 1997 году на Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам в Мар-дель-Плате[511], и в главе 18 Повестки дня на XXI век о сохранении качества ресурсов пресной воды и снабжение ею: применение комплексных подходов к освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию" Повестки дня на XXI век, которая была принята на состоявшейся в 1992 году Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию[512]. В многочисленных международных документах о поверхностных и грунтовых водах говорится о необходимости сотрудничества между сторонами в отношении защиты, сохранения и управления трансграничными водоносными горизонтами[513].

2) В пункте 1 определены основа и цели сотрудничества и в той или иной степени воспроизводится статья 8 Конвенции о водотоках 1997 года. У некоторых членов Комиссии сохраняются сомнения относительно целесообразности отражения принципов "суверенного равенства" и "территориальной целостности" в других проектах статей, а не в контексте положения о сотрудничестве. Принцип "устойчивого развития" был включен в дополнение к тексту Конвенции о водотоках 1997 года как общий принцип, который следует принимать во внимание. Термин "устойчивое развитие" означает общий принцип устойчивого развития, и его следует отличать от понятия "устойчивого использования"[514].

3) В пункте 2 предусматривается создание "совместных механизмов сотрудничества" как взаимно согласованного между государствами водоносного горизонта метода принятия решений. На практике это означает создание комиссии, специального органа или другой инстанции соответствующими государствами водоносного горизонта для достижения какой-либо конкретной цели. Компетенцию такого органа надлежит определять заинтересованным государствам водоносного горизонта. Цели, преследуемые при создании такого механизма, заключаются в сотрудничестве при принятии решений, в координации деятельности, а также в предотвращении, по мере возможности, споров между государствами водоносного горизонта.

4) В Европе уже давно традиционно действуют международные комиссии по рекам, например Международная комиссия по охране Рейна, Международная комиссия по Маасу и Комиссия по Дунаю. Внутри этих комиссий и в тесном сотрудничестве с ними действуют двусторонние трансграничные комиссии, например Постоянная голландско-германская комиссия по трансграничным водам. Действующие комиссии занимаются в основном проблемами поверхностных вод. Принятая Европейским союзом рамочная директива 2000/60/ЕС[515] осуществляется главным образом через посредство комиссий по разграничению и мониторингу. В будущем на эти комиссии будет также возложена ответственность за управление трансграничными водоносными горизонтами[516]. Кроме того, ожидается, что и в других

---

[510] См. сноску 312, выше.

[511] См. *Report of the United Nations Water Conference, Mar del Plata, 14–25 March 1977* (United Nations publication, Sales No. E.77.II.A.12), Part one, p. 51 (recommendation 85).

[512] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (см. сноску 301, выше).

[513] Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов (1985 год), Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (1992 год), Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (1999 год), Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 год), Конвенция о защите Рейна (1999 год), Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год), Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 год), Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год) и Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год).

[514] См. пункт 4 комментария к проекту статьи 4, выше.

[515] См. сноску 499, выше.

[516] Рамочная директива Европейского союза требует от государств-членов составлять планы управления. См. также руководящие принципы 2 и 8 Руководящих принципов мониторинга и оценки трансграничных подземных вод, ЕЭК ООН, Институт управления водохозяйственной деятельностью и очисткой сточных вод, *Целевая группа ЕЭК ООН по вопросам мониторинга и оценке на основе Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (Хельсинки, 1992 год) – Рабочая программа на 1996/1999 годы*.

частях мира аналогичные региональные организации будут вносить свой вклад, поощряя создание подобных совместных механизмов[517]. Отмечается также, что во многих случаях совместные механизмы создаются местными органами власти приграничных районов[518].

Статья 8. Регулярный обмен данными и информацией

1. В соответствии с проектом статьи 7 государства водоносного горизонта на регулярной основе обмениваются легкодоступными данными и информацией о состоянии трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера, и данными, касающимися гидрохимии водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, а также соответствующими прогнозами.

2. В тех случаях, когда знания относительно характера и масштабов некоторых трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов недостаточны, соответствующие государства водоносного горизонта прилагают все усилия для сбора и подготовки более полных данных и информации в отношении таких водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, согласно ныне существующей практике и стандартам. Они осуществляют такие действия индивидуально или совместно и в случае необходимости вместе с международными организациями или через них.

3. Если у государства водоносного горизонта другим государством водоносного горизонта запрашиваются данные и информация о водоносном горизонте или системах водоносных горизонтов, которые не являются легкодоступными, то оно прилагает все усилия для выполнения такой просьбы. Запрашиваемое государство может обусловливать выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и при необходимости обработкой таких данных или информации.

4. Государства водоносного горизонта при необходимости прилагают все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование другими государствами водоносного горизонта, которым они предоставляются.

Комментарий

1) Регулярный обмен данными и информацией является первым шагом на пути к сотрудничеству между государствами водоносного горизонта. Текст статьи 9 Конвенции о водотоках 1997 года был скорректирован с учетом конкретных особенностей водоносных горизонтов. Так, был дополнительно сформулирован пункт 2 вследствие недостатка точных данных о некоторых водоносных горизонтах. На протяжении всех проектов статей предусмотрено несколько стадий обмена данными и информацией. Данные и информация, упоминаемые в этом проекте статьи, касаются лишь состояния водоносных горизонтов. Они включают не только базовые статистические данные, но и результаты исследований и анализов. Данные и информация о мониторинге, использовании водоносных горизонтов, других видах деятельности, оказывающих воздействие на водоносные горизонты, и их последствиях для водоносных горизонтов являются предметом последующих статей, включая проекты статей 12, 13 и 14.

2) В проекте статьи 8 излагаются общие минимальные требования в отношении обмена между государствами водоносного горизонта данными и информацией, необходимыми для обеспечения справедливого и разумного использования трансграничных водоносных горизонтов. Государства водоносного горизонта нуждаются в данных и информации о состоянии водоносного горизонта для осуществления проекта статьи 5, который призывает государства водоносного горизонта учитывать "все соответствующие факторы" и обстоятельства при выполнении закрепленного в проекте статьи 4 обязательства справедливого и разумного использования. Нормы, излагаемые в проекте статьи 8, носят остаточный характер. Они применяются в отсутствие специально согласованного регулирования данных вопросов и не затрагивают регулирование, которое установлено в каком-либо соглашении, заключенном между соответствующими государствами применительно к конкретному трансграничному водоносному горизонту. Действительно, государства водоносного горизонта явно нуждаются в заключении между собой таких соглашений, в частности в целях обеспечения сбора и обмена данными и информацией в свете особенностей соответствующего трансграничного водоносного горизонта.

3) Изложенное в пункте 1 требование обмениваться данными и информацией на регулярной основе направлено на обеспечение того, чтобы государства водоносного горизонта располагали фактами, необходимыми для выполнения ими обязательств по проектам статей 4, 5 и 6. Предписывая "регулярный" обмен данными и информацией, пункт 1 предусматривает постоянный и систематический процесс в отличие от специального положения о такой информации, касающейся планируемой деятельности, которое содержится в проекте статьи 14. Пункт 1 предписывает государствам водоносного горизонта обмениваться "легкодоступными" данны-

---

[517] Африканский союз: пункт 3 статьи VII (Водные ресурсы), Африканской конвенции об охране природы и природных ресурсов и САДК: статья 5 (Институциональные рамки осуществления Пересмотренного протокола о водотоках, находящихся в совместном пользовании, в Сообществе по вопросам развития стран юга Африки).

[518] Франко-швейцарская комиссия по женевскому водоносному горизонту, учрежденная кантоном Женева и префектурой департамента Верхняя Савойя, и Меморандум о согласии относительно передачи заявок, касающихся права пользования водными ресурсами (10 октября 1996 года), приложение к Меморандуму о понимании между провинцией Британская Колумбия и штатом Вашингтон (12 апреля 1996 года), Burchi and Mechlem, op. cit. (сноска 497, выше), p. 230.

ми и информацией. Этот термин используется, чтобы указать на то, что в рамках своего общеправового обязательства государство водоносного горизонта обязано предоставлять лишь такие данные и информацию, которые ему легкодоступны, например сведения, которые оно уже собрало для своего собственного пользования или к которым оно имеет свободный доступ. Вопрос о том, являются ли данные и информация в каком-либо конкретном случае "легкодоступными", будет зависеть от объективной оценки таких факторов, как усилия и издержки, которые будут связаны с их получением, при учете людских, технических, финансовых и иных соответствующих ресурсов запрашиваемого государства водоносного горизонта. С этой точки зрения термин "легкодоступный", используемый в пунктах 1 и 3, имеет значение, которое в целом соответствует скорее выражению "в свете всех соответствующих обстоятельств" или слову "реальный", чем, например, словам "разумный" или "логичный". О важном значении обмена данными и информацией говорится в целом ряде различных соглашений[519].

4) Слова в пункте 1 "в частности данными и информацией геологического, гидрогеологического, гидрологического, метеорологического и экологического характера" касаются данных и информации, в которых определяются и различаются характеристики водоносного горизонта. В "геологии" описываются возраст, состав и структура материнской породы водоносного горизонта. В "гидрогеологии" описывается способность водоносного горизонта накапливать, переносить и разгружать грунтовые воды. В "гидрологии" описываются другие элементы, помимо грунтовых вод водного цикла, главным образом стокообразующие атмосферные и поверхностные воды, которые имеют важное значение для подпитки водоносного горизонта, режима водоносного горизонта, накопления и разгрузки. Стокообразующие осадки являются частью осадков, поступающих в водоносные горизонты. Другими словами, речь идет об общем объеме осадков за вычетом испарения, поверхностного стока и поглощения растениями. "Метеорология" располагает данными об осадках, температуре и влажности, которые необходимые для расчета испарения. "Экология" предоставляет данные о растениях, необходимые для расчета поглощения растениями. "Гидрохимия" имеет дело с данными о химическом составе воды, которые необходимы для определения качества воды. В соответствии с пунктом 1 государства водоносного горизонта должны обмениваться не только данными и информацией о текущем состоянии водоносного горизонта, но и соответствующими прогнозами. Подобные прогнозы будут касаться таких вопросов, как тип погоды и его возможные последствия для водных уровней и потока; объем подпитки и разгрузки; прогнозируемое состояние льдов; возможные долгосрочные последствия нынешнего использования; а также состояние или движение живых ресурсов. Изложенное в пункте 1 требование действует даже в относительно редких случаях, когда какое-либо государство водоносного горизонта не использует или не планирует использовать трансграничный водоносный горизонт.

5) Пункт 2 предписывает государствам водоносного горизонта уделять должное внимание недостаточно изученным аспектам трансграничных водоносных горизонтов. Одной из трудностей в осуществлении плодотворного международного сотрудничества в данной области является недостаточность научных знаний о трансграничных водоносных горизонтах. Государства водоносного горизонта обязаны сотрудничать друг с другом или с соответствующими международными организациями в целях сбора новых данных и информации и распространения таких данных и информации среди других государств водоносного горизонта. Концепция "получения" данных предполагает переработку сырых данных в легко используемую информацию. МГП ЮНЕСКО осуществляет компиляцию надежных глобальных данных и информации, в том числе о местонахождении и характеристиках водоносных горизонтов, и распространяет их среди тех, кто изучает водоносные горизонты и управляет ими.

6) Пункт 3 касается запросов данных или информации, которыми не располагает запрашиваемое государство. В таких случаях данное государство обязано приложить "все усилия" для выполнения поступившей просьбы. Прилагая усилия для предоставления данных или информации, запрошенных другим государством водоносного горизонта, оно обязано действовать добросовестно и в духе сотрудничества. В отсутствие соглашения об обратном государства водоносного горизонта не обязаны обрабатывать данные и информацию, подлежащие обмену. Однако в соответствии с пунктом 3 проекта статьи 8 они обязаны прилагать все усилия для выполнения такой просьбы. При этом запрашиваемое государство может обусловить выполнение просьбы оплатой запрашивающим государством разумных издержек, связанных со сбором и при необходимости обработкой данных. Словосочетание "при необходимости" используется в целях обеспечения гибкости, которая необходима по ряду причин. В одних случаях нет необходимости обрабатывать данные и информацию, для того чтобы ими могло воспользоваться другое государство. В других случаях такая обработка может оказаться необходимой для обеспечения того, чтобы дру-

---

[519] Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (1992 год), Программа разработки региональной стратегии системы водоносного горизонта Нубийских песчаников (2000 год), Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 года), Африканская конвенция об охране природы и природных ресурсов (2003 год), Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 год), Трехстороннее временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (2002 год), Рамочное соглашение по бассейну реки Сава (2002 год), Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год), Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год), Протокол о внесении изменений в Соглашение между Соединенными Штатами Америки и Канадой 1978 года относительно качества водных ресурсов Великих Озер с поправками, внесенными в 1983 году (подписан в Толедо 18 ноября 1987 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2185, No. 18177, p. 504), и Соглашение о сотрудничестве в целях охраны и устойчивого использования вод испано-португальских гидрографических бассейнов (подписано в Албуфейра 30 ноября 1998 года, ibid., vol. 2099, No. 36496, p. 314).

гие государства могли воспользоваться данными материалами, но это может повлечь за собой неоправданные издержки для государства, предоставляющего материалы.

7) Для того чтобы данные и информация имели практическую ценность для государств водоносного горизонта, они должны быть облечены в форму, которая позволяет их легко использовать. Поэтому пункт 4 предписывает государствам водоносного горизонта прилагать "все усилия для сбора и обработки данных и информации таким образом, чтобы это облегчало их использование" другими государствами водоносного горизонта.

ЧАСТЬ III

ЗАЩИТА, СОХРАНЕНИЕ И УПРАВЛЕНИЕ

Статья 9. Защита и сохранение экосистем

Государства водоносного горизонта принимают все надлежащие меры для защиты и сохранения экосистем, которые находятся в пределах их трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов или зависят от них, в том числе меры для обеспечения того, чтобы качество и количество воды, остающейся в водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, а также воды, высвобождаемой в его зонах разгрузки, были достаточными для защиты и сохранения таких экосистем.

Комментарий

1) Часть III начинается с проекта статьи 9, которая закрепляет общее обязательство защищать и сохранять экосистемы в пределах трансграничного водоносного горизонта, а также внешние экосистемы, зависящие от водоносного горизонта, посредством обеспечения надлежащего качества и достаточного количества расходуемой воды. По примеру статьи 192 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и статьи 20 Конвенции о водотоках 1997 года в проекте статьи 9 закрепляются обязательства как по защите, так и по сохранению. Эти обязательства касаются "экосистем" в пределах и вне пределов трансграничных водоносных горизонтов.

2) Термин "экосистема" разъясняется в пункте 4 комментария к проекту статьи 5. "Экосистемы" означают, как правило, экологическую единицу, состоящую из живых и неживых компонентов, которые взаимозависимы и функционируют как общее целое. "Внутри экосистемы все части характеризуются взаимозависимостью, и фактически ничто не расходуется бесполезно"[520]. Внешнее воздействие, затрагивающее один компонент экосистемы, может вызвать реакцию среди других компонентов и может нарушить равновесие всей экосистемы. Такое "внешнее воздействие" или вмешательство может уменьшить или подорвать способность экосистемы функционировать в качестве системы жизнеобеспечения. Вмешательство человека может необратимо нарушить равновесие пресноводных экосистем, в частности сделав их неспособными обеспечивать жизнь человека и других живых организмов. Взаимодействие между пресноводными экосистемами, с одной стороны, и деятельностью человека – с другой, становится все более сложным и несовместимым по мере социально-экономического развития. Обязательство защищать и сохранять экосистемы в пределах и вне пределов трансграничных водоносных горизонтов решает эту проблему, которая уже стала острой в ряде районов мира и, по-видимому, становится таковой в других местах. Существуют определенные различия между процедурами защиты и сохранения экосистем, которые находятся в пределах водоносных горизонтов, и процедурами защиты и сохранения внешних экосистем, зависящих от водоносных горизонтов. Качество и количество расходуемой воды оказывает серьезное влияние на внешние экосистемы.

3) Обязательство "защищать" экосистемы требует от государств водоносного горизонта предотвращать причинение вреда или ущерба экосистемам. Обязательство "сохранять" экосистемы действует, в частности, в отношении пресноводных экосистем, которые сохранились в первозданном или незагрязненном состоянии. Оно предписывает так относиться к этим экосистемам, чтобы, по мере возможности, они оставались в естественном состоянии. Защита и сохранение водных экосистем в совокупности помогают обеспечить их непрерывное функционирование в качестве системы жизнеобеспечения.

4) Обязательство государств принимать "все надлежащие меры" ограничивается защитой соответствующих экосистем. Благодаря этому государства получили бóльшую гибкость при осуществлении их обязанностей по данному положению. В частности, отмечалось, что могут быть случаи, когда какое-либо определенное изменение экосистемы будет оправданным иными соображениями, включая запланированное использование водоносного горизонта в соответствии с проектами статей.

5) Можно найти множество прецедентов изложенного в проекте статьи 9 обязательства в практике государств и деятельности международных организаций. Соглашение Ассоциации стран Юго-Восточной Азии об охране природы и природных ресурсов (1985 год) закрепляет обязательство охранять виды и экосистемы и поддерживать экологические процессы. В Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (1992 год) определено обязательство принимать меры "для обеспечения сохранения и, когда это необходимо, восстановления экосистем" (статья 2). Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (1999 год) закрепляет обязательство принимать "все соответствующие меры в целях обеспечения… [э]ффективной охраны водных ресурсов, используемых в качестве источников питьевой воды, и их соответствующих водных

[520] ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1, пункт 9, стр. 5.

экосистем от загрязнения из других источников" (статья 4). Трехстороннее временное соглашение между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту (2002 год) предусматривает, что "Стороны индивидуально и, когда это необходимо, совместно принимают все меры по защите и сохранению экосистем водотоков Инкомати и Мапуту" (статья 6). Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 года) закрепляет обязательство "принимать все надлежащие меры индивидуально или совместно и, в надлежащих случаях, с участием всех заинтересованных сторон для защиты, сохранения, и, при необходимости, реабилитации бассейна и его экосистем".

Статья 10. Зоны подпитки и разгрузки

1. Государства водоносного горизонта определяют зоны подпитки и разгрузки их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов и в пределах этих зон принимают специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки.

2. Все государства, на территории которых полностью или частично расположена зона подпитки или разгрузки и которые не являются государствами водоносного горизонта применительно к этому водоносному горизонту или системе водоносных горизонтов, сотрудничают с государствами водоносного горизонта с целью защиты водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов.

Комментарий

1) Эксперты по грунтовым водам разъясняют важное значение мер, которые надлежит принимать в целях защиты и сохранения зон подпитки и разгрузки для обеспечения надлежащего функционирования водоносного горизонта. Нарушение или блокирование процессов подпитки или разгрузки вследствие, например, строительства какой-либо преграды в этих зонах окажет серьезное негативное воздействие на водоносный горизонт. Зоны подпитки или разгрузки относятся к водоносному горизонту в соответствии с определением "водоносного горизонта", содержащимся в подпункте *a* проекта статьи 2, и, следовательно, для регулирования таких зон необходим отдельный проект статьи. Пункт 1 закрепляет обязательства государств водоносного горизонта в отношении защиты зон подпитки и разгрузки их трансграничных водоносных горизонтов. Существуют два уровня выполнения таких обязательств. Первый связан с обязательством идентифицировать зоны подпитки и разгрузки трансграничных водоносных горизонтов, а второй – с обязательством принимать специальные меры для защиты таких зон в целях надлежащего функционирования водоносных горизонтов.

2) Что касается идентификации зон подпитки и разгрузки, то эти зоны должны иметь гидравлическую связь непосредственно с водоносным горизонтом. Сразу же после идентификации зон подпитки и разгрузки, которые расположены на территориях соответствующих государств водоносного горизонта, эти государства обязаны принимать специальные меры для сведения к минимуму негативного воздействия на процессы подпитки и разгрузки. Такие меры играют определяющую роль для защиты и сохранения водоносного горизонта. Отмечается, что жизненно важно принимать в зонах подпитки все меры для предотвращения поступления загрязнителей в водоносный горизонт. Вместе с тем обязательство защищать зону подпитки от загрязнения водоносных горизонтов рассматривается в контексте статьи 11, где речь как раз идет о загрязнении.

3) В пункте 2 рассматривается случай, когда зоны подпитки или разгрузки конкретного трансграничного водоносного горизонта расположены в государстве, которое не относится к государствам водоносного горизонта применительно к данному трансграничному водоносному горизонту. С учетом важного значения механизма подпитки и разгрузки для надлежащего функционирования водоносных горизонтов было решено возложить обязательство сотрудничать с государствами водоносного горизонта в целях защиты водоносного горизонта на все государства, на территории которых расположена зона подпитки или разгрузки. В этой связи следует напомнить, что проект статьи 7 возлагает на сами государства водоносного горизонта общую обязанность сотрудничать.

Статья 11. Предотвращение, сокращение и сохранение под контролем загрязнения

Государства водоносного горизонта индивидуально и, при необходимости, совместно предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем загрязнение их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, в том числе в процессе подпитки, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. В связи с неопределенностью относительно характера и масштабов трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов и их уязвимости к загрязнению государства водоносного горизонта придерживаются осторожного подхода.

Комментарий

1) В проекте статьи 11 закрепляется общее обязательство государств водоносного горизонта предотвращать, сокращать и сохранять под контролем загрязнение их трансграничного водоносного горизонта, которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта. Речь идет об ущербе, наносимом другим государствам водоносного горизонта через трансграничный водоносный горизонт или окружающую водоносный горизонт среду. Рассматриваемая здесь проблема касается главным образом качества воды в водоносном горизонте. Это положение является практическим воплощением общих принципов, изложенных в проектах статей 4 и 6.

2) Одни трансграничные водоносные горизонты уже в той или иной степени загрязнены, а другие – нет. С учетом такого положения дел в проекте статьи 11 применительно к загрязнению используется формулировка "предотвращают, сокращают и сохраняют под контролем". Это словосочетание использовано в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года в связи с загрязнением морской среды и в Конвенции о водотоках 1997 года. В отношении как морской окружающей среды, так и международных водотоков ситуация аналогична. Обязательство "предотвращать" касается нового загрязнения, а обязательства "сокращать" и "сохранять под контролем" касаются загрязнения, уже имеющего место. Как и в случае с обязательством "защищать" экосистемы в соответствии с проектом статьи 9, обязательство "предотвращать… загрязнение… которое может нанести значительный ущерб", включает обязанность проявлять должную осмотрительность в целях предотвращения угрозы такого ущерба. Значение этого обязательства выражено словами "может нанести". Требование о том, что государства водоносного горизонта "сокращают и сохраняют под контролем" существующее загрязнение, отражает практику государств. Требование о том, что существующее загрязнение, наносящее такой ущерб, должно быть ликвидировано незамедлительно, может в ряде случаев привести к неоправданным лишениям, особенно если ущерб, причиненный государству водоносного горизонта, которое является государством происхождения загрязнения, явно не соразмерен той выгоде, которую получит затрагиваемое государство водоносного горизонта. В то же время, непроявление государством водоносного горизонта, которое является государством происхождения, должной осмотрительности при сокращении загрязнения до приемлемых уровней даст затрагиваемому государству право заявлять о том, что государство происхождения нарушило свое обязательство поступать таким образом. Как отмечается в пункте 2 комментария к проекту статьи 10 в настоящий проект статьи была добавлена конкретная ссылка на процесс подпитки.

3) Данный проект статьи предписывает принимать упомянутые меры "индивидуально и, при необходимости, совместно". Обязательство предпринимать совместные действия вытекает из ряда общих обязательств, изложенных в проекте статьи 7, в частности в пункте 2.

4) Обязательства предотвращать, сокращать и сохранять под контролем действуют в отношении загрязнения, "которое может нанести значительный ущерб другим государствам водоносного горизонта". Загрязнение ниже этого порога не будет подпадать под действие настоящей статьи, но в, зависимости от обстоятельств, может быть охвачено проектом статьи 9.

5) Последняя фраза настоящей статьи обязывает государства водоносного горизонта придерживаться осторожного подхода вследствие неопределенности относительно характера и масштабов некоторых трансграничных водоносных горизонтов или систем водоносных горизонтов, а также их уязвимости к загрязнению. Эксперты по грунтовым водам подчеркивают хрупкость трансграничного водоносного горизонта и системы водоносных горизонтов. Они также подчеркивают, что, как только какой-либо трансграничный водоносный горизонт или система водоносных горизонтов подвергаются загрязнению, удалить загрязнитель очень сложно, и что во многих случаях загрязнение может стать необратимым. С учетом такой хрупкости трансграничных водоносных горизонтов и систем водоносных горизонтов, а также неопределенности научных знаний о них необходимо придерживаться осторожного подхода.

6) Некоторые члены Комиссии настоятельно предлагали разработать независимый проект статьи на основе "принципа предосторожности". Высказываются различные мнения по вопросу о том, закрепился или нет "принцип предосторожности" в качестве нормы обычного международного права. Действительно, в нескольких региональных договорах и конвенциях есть конкретные ссылки на "принцип осторожности"[521]. Что же касается универсальных договоров или конвенций, то в них используются разные словосочетания, например "осторожный подход" и "предупредительные меры"[522]. По мнению большинства членов Комиссии, следовало бы избежать концептуальных и острых дискуссий по поводу выражения "принцип предосторожности". Менее спорное выражение "осторожный подход" могло бы удовлетворить основополагающую потребность во включении положения об особом учете научной неопределенности и уязвимости водоносных горизонтов. Разумеется, такое минимальное требование носит остаточный характер и не затрагивает конвенции о каком-либо конкретном трансграничном водоносном горизонте или системе водоносных горизонтов, которые будут заключены соответствующими государствами водоносного горизонта для закрепления принципа предосторожности.

---

[521] Конвенция о защите морской среды Северо-Восточной Атлантики (Конвенция ОСПАР 1992 года), Конвенция о защите морской среды района Балтийского моря (1992 год), Конвенция о защите морской среды и прибрежного региона Средиземноморья (1995 год), Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер (1992 год), Договор об учреждении Европейского экономического сообщества (1957 год) Конвенция Бамако о запрете на ввоз в Африку и контроле за трансграничной перевозкой и использованием внутри Африки опасных отходов (1991 год), Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года (1999 год), Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат (2003 год), Конвенция по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай (1994 год), Конвенция о защите Рейна (1999 год), Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика (2003 год) и Протокол об устойчивом развитии бассейна озера Виктория (2003 год).

[522] Например, Протокол 1996 года к Конвенции 1972 года по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 года и Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими (1995 год), используют словосочетание "осторожный подход". Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата (1992 года) закрепляет обязательство принимать "предупредительные меры".

Статья 12. Мониторинг

1. Государства водоносного горизонта осуществляют мониторинг их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они по возможности осуществляют связанную с мониторингом деятельность совместно с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта и в соответствующих случаях в сотрудничестве с компетентными международными организациями. Вместе с тем, когда связанная с мониторингом деятельность не осуществляется на совместной основе, государства водоносного горизонта обмениваются друг с другом данными мониторинга.

2. Государства водоносного горизонта используют согласованные стандарты и методологии мониторинга их трансграничного водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. Они должны определять ключевые параметры, за которыми будет осуществляться мониторинг, на основе согласованной концептуальной модели водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов. В число этих параметров должны входить параметры, касающиеся состояния водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов в том виде, как они перечислены в пункте 1 проекта статьи 8, а также использования водоносного горизонта и системы водоносных горизонтов.

Комментарий

1) Большинство экспертов по грунтовым водам (ученые и практические работники) подчеркивают, что для надлежащего управления трансграничными водоносными горизонтами необходим мониторинг. На практике мониторинг, как правило, инициируется на индивидуальной основе заинтересованным государством, а также нередко местным органом власти и затем осуществляется в рамках совместных усилий с заинтересованными соседними государствами. Эксперты, однако, признают, что высшей и идеальной формой мониторинга является совместный мониторинг, основанный на согласованной концептуальной модели водоносного горизонта.

2) Соответственно пункт 1 закрепляет обязательство государств водоносного горизонта осуществлять мониторинг их трансграничного водоносного горизонта. Он предписывает государствам водоносного горизонта осуществлять мониторинг, по мере возможности, совместно с другими заинтересованными государствами такого горизонта. Кроме того, в нем предусмотрен случай, когда такой совместный мониторинг не осуществляется, и закрепляется обязательство государств водоносного горизонта осуществлять мониторинг на индивидуальной основе и обмениваться результатами мониторинга с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта. Общее обязательство осуществлять международное сотрудничество закреплено в проекте статьи 7. У него несколько уровней: в том числе регулярные обмены данными и информацией, мониторинг, управление и запланированные виды деятельности. В проекте статьи 12 описывается один из таких уровней международного сотрудничества.

3) Важное значение мониторинга широко признается во многих международных актах, например в разработанных ЕЭК ООН Хартии рационального использования подземных вод[523] и Руководящих принципах мониторинга и оценки грунтовых вод 2000 года[524], в Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и в Африканской конвенции об охране природы и природных ресурсов.

4) Проект статьи 12 связан также с проектом статьи 8 об обмене данными и информацией. Для выполнения обязательства регулярно обмениваться данными и информацией необходим эффективный мониторинг. Однако данные и информация, о необходимости обмена которыми говорится в проекте статьи 8, касаются лишь состояния водоносного горизонта. Как предусмотрено в пункте 2, мониторинг должен охватывать не только состояние, но и использование водоносного горизонта, например отток и искусственную подпитку водой.

5) Цели мониторинга заключаются в: *a*) определении состояния и использования конкретного трансграничного водоносного горизонта для принятия эффективных мер по его защите, сохранению и управлению им; и *b*) осуществлении за ним наблюдения для получения на ранней стадии информации о любых изменениях или ущербе. Эффективный мониторинг сотрудничества будет также способствовать дальнейшему накоплению научных знаний о трансграничных водоносных горизонтах.

6) Совместный мониторинг какого-либо конкретного трансграничного водоносного горизонта предусмотрен в различных международных актах. В качестве примера можно привести принятую в 2000 году Программу разработки региональной стратегии использования системы водоносного горизонта Нубийских песчаников. Одно из соглашений, направленных на осуществление этой Программы, называется "Круг ведения для целей мониторинга и обмена данными". Рамочная конвенция 2003 года по защите и устойчивому развитию Карпат закрепляет обязательство проводить политику, направленную на осуществление программ совместного или дополнительного мониторинга, включая систематический мониторинг состояния окружающей среды. Конвенция 1994 года по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай закрепляет обязательство не только согласовывать методы мониторинга, используемые на внутреннем уровне, но и обязательство разрабатывать и осуществлять совместные

---

[523] Принята ЕЭК ООН в 1989 году. См. Хартия рационального использования подземных вод (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.89.II.E.21), документ E/ECE/1197–ECE/ENVWA/12.

[524] Разработаны Целевой группой ЕЭК ООН по вопросам мониторинга и оценки на основе Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер и одобрены сторонами Конвенции в марте 2000 года (см. сноску 516, выше).

программы мониторинга в районе водосбора Дуная на предмет количества и качества воды, состояния донных отложений и речной экосистемы. Директива Европейского союза 2000/60/ЕС предусматривает: "Государства-члены обеспечивают осуществление программ мониторинга состояния воды в целях проведения согласованного и всеобъемлющего наблюдения за состоянием воды в пределах каждого речного бассейна" (статья 8)[525].

7) Если государства водоносного горизонта смогут достичь согласия о создании такого совместного механизма, то это – наиболее эффективный подход. Однако во многих случаях заинтересованные государства водоносного горизонта еще не приступали к каким-либо консультациям и не заключали каких-либо соглашений о создании совместного механизма. Даже в этих случаях они обязаны по крайней мере проводить самостоятельный мониторинг, обмениваться его результатами с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта. Африканская конвенция 2003 года об охране природы и природных ресурсов закрепляет обязательство каждой Стороны осуществлять мониторинг состояния ее природных ресурсов, а также воздействия на такие ресурсы деятельности и проектов, осуществляемых в целях развития. Трехстороннее временное соглашение 2002 года между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту закрепляет обязательство каждой Стороны разрабатывать сопоставимые системы, методы и процедуры мониторинга и осуществлять программу регулярного мониторинга, в том числе биологических и химических аспектов водотоков Инкомати и Мапуту, и представлять с периодичностью, установленной Трехсторонним постоянным техническим комитетом, информацию о состоянии и тенденциях смежных водной, морской и прибрежной экосистем применительно к качеству воды упомянутых водотоков. Рамочное соглашение 2002 года по бассейну реки Сава предусматривает обязательство Сторон достичь согласия относительно разработки методологии постоянного мониторинга осуществления Соглашения и основанной на нем деятельности. Конвенция 2003 года об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика закрепляет обязательство осуществлять мониторинг в положении, которое касается предотвращения загрязнения и сохранения его под контролем. Протокол 2003 года об устойчивом развитии бассейна озера Виктория закрепляет обязательство отдельных государств осуществлять мониторинг упорядоченным и согласованным образом.

8) В пункте 2 излагаются основные элементы обязательства государств водоносного горизонта осуществлять эффективный мониторинг, т.е. речь идет об использовании согласованных стандартов и методологии мониторинга. Без такого согласования собранные данные не принесут никакой пользы. Перед тем, как какое-либо государство будет использовать данные, собранные другими государствами, оно должно вначале уяснить, когда, где, кто, почему и каким образом собрал такие данные. Обладая этими "метаданными" (данными о данных), государство может самостоятельно оценить качество таких подборок данных, и, если они удовлетворяют минимальным стандартам о данных, может приступить к согласованию имеющихся данных и к анализу сводной базы данных. В случае с Франко-швейцарской комиссией по женевскому водоносному горизонту две стороны вначале использовали каждая свой стандарт данных и со временем вышли на уровень согласованных данных, которые можно сопоставлять. Государства водоносного горизонта должны также согласовать концептуальную модель конкретного водоносного горизонта, чтобы суметь выбрать ключевые параметры, мониторинг которых они будут осуществлять. Есть два варианта концептуальной модели. Один основан на физической матрице, а другой является гидродинамическим. Вначале государства водоносного горизонта могут выбрать одну из моделей, а затем, по мере накопления знаний о водоносном горизонте благодаря мониторингу, изменить эту модель. Ключевые параметры, подлежащие мониторингу, включают состояние и использование водоносного горизонта, как это отмечалось в пункте 4 настоящего комментария. Данные о состоянии водоносного горизонта касаются протяженности, геометрии, направления потока, распределения гидростатического давления, объема потока, гидрохимических параметров и т.д. и аналогичны данным, перечисленным в пункте 1 проекта статьи 8.

9) Хотя общие обязательства излагаются в императивных формулировках, процедуры по обеспечению выполнения основных обязательств остаются рекомендательными, чтобы облегчить выполнение обязательств государствами. Отмечается также, что мониторингу подлежат водоносные горизонты, находящиеся в стадии использования.

Статья 13. Управление

Государства водоносного горизонта разрабатывают и осуществляют планы надлежащего управления их трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов в соответствии с положениями настоящих проектов статей. По просьбе любого из таких государств они проводят консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов. При необходимости создается совместный механизм управления.

Комментарий

1) В проекте статьи 13 закрепляется обязательство государств водоносного горизонта разрабатывать и осуществлять планы надлежащего управления их трансграничным водоносным горизонтом. С учетом суверенитета над водоносным горизонтом, расположенным на территории государства, и потребностей в сотрудничестве между государствами водоносного горизонта в

[525] См. сноску 499, выше.

настоящем проекте статьи излагаются два вида обязательств: во-первых, обязательство каждого государства водоносного горизонта разрабатывать и осуществлять свой собственный план в отношении его водоносного горизонта и, во-вторых, обязательство проводить консультации с другими заинтересованными государствами водоносного горизонта по просьбе любого из таких государств.

2) В соответствии с пунктом 2 статьи 24 Конвенции о водотоках 1997 года "«управление» подразумевает, в частности: *a*) планирование устойчивого освоения международного водотока и обеспечение осуществления любых принятых планов; и *b*) иное содействие рациональному и оптимальному использованию и защите водотока и контролю за ним". Точно такое же определение содержится в Пересмотренном протоколе 2000 года о водотоках, находящихся в совместном пользовании, подготовленном Сообществом по вопросам развития стран юга Африки. Этот Протокол вступил в силу в 2003 году. Такое определение можно использовать в рамках рассматриваемой темы *mutatis mutandis*.

3) В части II излагаются правила в отношении управления трансграничными водоносными горизонтами. Обязательства использовать их справедливым и разумным образом, не причинять ущерба другим государствам и сотрудничать с другими государствами водоносного горизонта служат основой надлежащего управления трансграничными водоносными горизонтами. Термин "управление" охватывает меры, которые надлежит принимать для максимизации долгосрочных благ, извлекаемых из использования водоносных горизонтов. Он также включает защиту и сохранение трансграничных водоносных горизонтов.

4) В первой фразе настоящего проекта статьи излагается обязательство для каждого государства водоносного горизонта разрабатывать и осуществлять планы надлежащего управления его водоносным горизонтом с должным учетом прав других заинтересованных государств водоносного горизонта. Вторая фраза предписывает государствам проводить консультации относительно управления трансграничным водоносным горизонтом по просьбе любого из других государств водоносного горизонта. Последняя фраза обязывает создать, при необходимости, совместный механизм управления. По мнению Комиссии, усиление этого обязательства было исключительно важным в свете того значения, которое эксперты по грунтовым водам придают совместному управлению трансграничными водоносными горизонтами. Кроме того, признавалось, что на практике не всегда можно создать такой механизм. Результаты консультаций зависят от воли заинтересованных государств. Государства учреждают многочисленные совместные комиссии, многим из которых поручается управление. При этом процедуры сотрудничества в отношении какого-либо конкретного трансграничного водоносного горизонта носят менее официальный характер: проводятся, например, регулярные встречи между компетентными органами или представителями заинтересованных государств. Большинство трансграничных водоносных горизонтов в Европе являются скорее малыми и управляются зачастую на трансграничном уровне или местными муниципалитетами. Такое сотрудничество между местными органами власти следует поощрять. Поэтому в настоящем проекте статьи речь идет о совместном "механизме" управления, а не какой-либо организации, чтобы содействовать таким менее официальным процедурам совместного управления.

5) Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер закрепляет обязательство осуществлять управление водными ресурсами "таким образом, чтобы потребности нынешнего поколения удовлетворялись без ущерба для возможности будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности" (статья 2). В Протоколе 1999 года по проблемам воды и здоровья к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер более подробно разъясняются элементы, подлежащие учету для целей управления водными ресурсами. Рамочная конвенция по защите и устойчивому развитию Карпат закрепляет обязательство осуществлять "управление речными бассейнами" (статья 4). Африканская конвенция о сохранении природы и природных ресурсов закрепляет обязательство управлять водными ресурсами таким образом, чтобы, по возможности, "поддерживать их на самом высоком количественном и качественном уровнях" (статья VII).

6) Можно привести несколько примеров создания регионального учреждения или механизма для целей управления каким-либо конкретным трансграничным водоносным горизонтом. Пересмотренный протокол 2000 года о водотоках, находящихся в совместном пользовании, подготовленный Сообществом по вопросам развития стран юга Африки, "направлен на поощрение и содействие заключению соглашений об общих водотоках и созданию специальных учреждений по управлению общими водотоками" (статья 2). Рамочное соглашение 2000 года о бассейне реки Сава предусматривает обязательство "сотрудничать в целях обеспечения устойчивого управления водными ресурсами" (статья 2). В нем также закрепляется "обязательство разрабатывать совместный и/или комплексный план по управлению водными ресурсами бассейна реки Сава" (статья 12). Конвенция об устойчивом развитии бассейна озера Танганьика закрепляет обязательство осуществлять рациональное управление природными ресурсами озера Танганьика и предусматривает учреждение специального органа по озеру Танганьика. Одна из функций этого органа заключается в том, чтобы отстаивать и представлять общие интересы договаривающихся государств по вопросам, касающимся управления озером Танганьика и его бассейном. Протокол 2003 года об устойчивом развитии бассейна озера Виктория закрепляет обязательства сторон и Комиссии, учрежденной в соответствии с этим Протоколом, относительно реализации планов управления в целях сохранения и устойчивого использования ресурсов бассейна.

ЧАСТЬ IV

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, ЗАТРАГИВАЮЩАЯ ДРУГИЕ ГОСУДАРСТВА

Статья 14. Планируемая деятельность

1. Когда государство имеет разумные основания полагать, что тот или иной конкретный вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно в практически осуществимой степени проводит оценку возможных последствий такой деятельности.

2. Прежде чем государство осуществит или санкционирует осуществление планируемой деятельности, которая может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим иметь значительные неблагоприятные последствия для другого государства, оно своевременно направляет такому государству уведомление об этом. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы уведомляемое государство смогло оценить возможные последствия планируемых мер.

3. Если уведомляющее государство и уведомленные государства не достигают согласия относительно возможных последствий планируемой деятельности, они проводят консультации и, в случае необходимости, переговоры в целях справедливого урегулирования ситуации. Они могут использовать независимый орган по установлению фактов для проведения беспристрастной оценки последствий планируемых мер.

Комментарий

1) В Конвенции о водотоках 1997 года содержится девять статей о запланированных мерах, которые могут иметь значительные неблагоприятные последствия для других государств водотока. В них изложены обстоятельные процедуры, которым должны следовать соответствующие государства. В случае международных водотоков осуществляется ряд крупных проектов развития, в связи с которыми у соответствующих государств возникают споры, чем и объясняется необходимость развернутых процедур для предупреждения и урегулирования таких споров. В случае трансграничных водоносных горизонтов подробные процедуры в отношении планируемой деятельности еще не разработаны, и общее предпочтение, по-видимому, отдается более простым процедурным требованиям, которые могли бы быть представлены в одном проекте статьи. Проект статьи 14 имеет более широкую сферу охвата в том смысле, что он применяется по отношению к любому государству, имеющему разумные основания полагать, что тот или иной вид планируемой деятельности на его территории может затронуть трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в связи с этим повлечь за собой значительные неблагоприятные последствия для другого государства, независимо от того, является ли оно или нет государством водоносного горизонта. Таким образом, это положение не ограничивается исключительно государствами водоносного горизонта.

2) Деятельность, подлежащая регулированию данным проектом статьи, может осуществляться государствами, их вспомогательными органами или частными предприятиями. В целях выполнения обязательств в соответствии с настоящим проектом статьи части IV, посвященной деятельности, затрагивающей другие государства, государства должны заранее знать о планировании такой деятельности и в этой связи должны установить внутренний правовой режим, согласно которому любая деятельность осуществляется с разрешения государств.

3) В пункте 1 устанавливается минимальное обязательство государства проводить предварительную оценку вероятных последствий планируемой деятельности. К планируемой деятельности относится не только использование трансграничных водоносных горизонтов, но и любая другая деятельность, которая воздействует или может воздействовать на эти водоносные горизонты. Это обязательство следует отличать от общих обязательств в части III, касающейся защиты, сохранения и управления, в том смысле, что оно тесно связано с планированием деятельности. В дополнение к мерам, принимаемым в соответствии с частью III, государство водоносного горизонта обязано проводить оценку любых неблагоприятных последствий планируемой деятельности для трансграничного водоносного горизонта. Это обязательство является минимальным требованием по двум причинам. Во-первых, от государства требуется проводить оценку вероятных последствий планируемой деятельности только в тех случаях, когда оно имеет разумные основания предполагать возможность возникновения неблагоприятных последствий. Во-вторых, государство не несет такого обязательства, если оценка практически не осуществима.

4) Обязательство по проведению оценки государством, планирующим тот или иной конкретный вид деятельности, предусмотрено целым рядом различных договоров и конвенций. Так, например, в Соглашении АСЕАН 1985 года об охране природы и природных ресурсов закреплено обязательство "стараться… проводить оценку воздействия на окружающую среду, прежде чем приступать к любому виду деятельности, который может создать опасность значительного воздействия на окружающую среду или природные ресурсы другой Договаривающейся стороны или окружающую среду или природные ресурсы за пределами национальной юрисдикции" (статья 20). В Африканской конвенции 2003 года об охране природы и природных ресурсов предусмотрено обязательство "обеспечивать, чтобы политика, планы, программы, стратегии, проекты и мероприятия, которые могут воздействовать на природные ресурсы, экосистемы и окружающую среду в целом,

подвергались надлежащей оценке последствий на как можно более ранней стадии" (статья XIV). Соглашение 1998 года о сотрудничестве в целях охраны и устойчивого использования вод испано-португальских гидрографических бассейнов предусматривает, что "[с]тороны принимают необходимые положения для обеспечения того, чтобы охватываемые настоящим Соглашением проекты и деятельность, которые в силу своего характера, масштаба и места проведения подлежат оценке трансграничных последствий, подвергались такой оценке перед их утверждением" (статья 9)[526].

5) О значении оценки воздействия на окружающую среду также говорится в документах, подготовленных Организацией Объединенных Наций. Например, в Хартии рационального использования вод 1989 года, подготовленной ЕЭК ООН, предусматривается, что "[в]се проекты в любом экономическом секторе, которые, как ожидается, окажут отрицательное воздействие на водоносные слои, должны подлежать оценке с целью определения возможного влияния проекта на водный режим и/или качество подземных вод, с уделением при этом особого внимания той важной роли, которую играют подземные воды в экологической системе" (статья XIV)[527]. В главе 18 Повестки дня на XXI век (1992 год) под названием "Сохранение качества ресурсов пресной воды и снабжение ею: применение комплексных подходов к освоению водных ресурсов, ведению водного хозяйства и водопользованию" высказывается пожелание о том, чтобы все государства осуществляли "обязательную экологическую экспертизу всех крупных водохозяйственных проектов, способных нанести ущерб качеству воды и водным экосистемам"[528].

6) Результаты оценки способствуют разумному планированию того или иного вида деятельности. Они также представляют собой основу для дальнейших процедур, описанных в пунктах 2 и 3. В этих пунктах устанавливаются процедурные рамки для предупреждения споров, связанных с планируемой деятельностью. Когда в результате оценки возможных последствий планируемой деятельности, проведенной в соответствии с пунктом 1, выясняется, что такая деятельность может иметь неблагоприятные последствия для трансграничных водоносных горизонтов, а также значительные неблагоприятные последствия для других государств, то проводившее оценку государство обязано в соответствии с пунктом 2 уведомить соответствующие государства о полученных результатах. Такое уведомление сопровождается имеющимися техническими данными и информацией, включая результаты любой оценки воздействия на окружающую среду, чтобы предоставить государствам, которые могут пострадать, необходимую информацию для проведения собственной оценки возможных последствий планируемой деятельности.

7) Если уведомляемые государства удовлетворены информацией и результатами оценки, предоставленными уведомляющими государствами, то они достигают согласия в отношении рассмотрения планируемой деятельности. С другой стороны, если они не достигают согласия относительно результатов оценки возможных последствий планируемой деятельности, то они обязаны попытаться добиться справедливого урегулирования ситуации в соответствии с пунктом 3. Непременным условием такого урегулирования является понимание соответствующими государствами возможных последствий. С этой целью важную роль в проведении научной и беспристрастной оценки последствий планируемой деятельности играет независимый орган по установлению фактов. Статья 33 Конвенции о водотоках 1997 года предусматривает в обязательном порядке прибегать к такому установлению фактов. По-видимому, пока ничто не указывает на существование такого обязательства в отношении грунтовых вод. В связи с этим принимается факультативная ссылка на такой орган по установлению фактов.

8) Применение процедуры, предусмотренной настоящим проектом статьи, определяется критерием, по которому планируемая деятельность может иметь "значительные неблагоприятные последствия" для других государств. Этот порог ниже, чем порог "значительного ущерба", установленный в соответствии с проектом статьи 6.

Часть V

ПРОЧИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 15. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами

Государства прямо или через компетентные международные организации поощряют научное, учебное, техническое и иное сотрудничество с развивающимися государствами для защиты трансграничного водоносного горизонта или систем водоносных горизонтов и управления ими. Такое сотрудничество включает, в частности:

***a*) учебную подготовку их научно-технических кадров;**

***b*) содействие их участию в соответствующих международных программах;**

***c*) предоставление им необходимого оборудования и средств;**

***d*) расширение их возможностей для производства такого оборудования;**

***e*) консультативное обслуживание и разработку средств для осуществления научно-исследовательских, мониторинговых, учебных и других программ;**

---

[526] См. сноску 519, выше.

[527] См. сноску 523, выше.

[528] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (см. сноску 301, выше), пункт 40.

***f*) консультативное обслуживание и разработку средств для сведения к минимуму отрицательных последствий масштабной деятельности, затрагивающей трансграничные водоносные горизонты или системы водоносных горизонтов;**

***g*) подготовку оценок воздействия на окружающую среду.**

Комментарий

1) Проект статьи 15 касается принципов научно-технического сотрудничества с развивающимися государствами. Следует подчеркнуть, что в настоящем проекте статьи термину "содействие" предпочли термин "сотрудничество". Термин "сотрудничество" лучше характеризует двусторонний процесс, необходимый для обеспечения устойчивого роста в развивающихся государствах. В соответствии с первым предложением настоящего положения государства должны поощрять научное, техническое и иное сотрудничество. Виды сотрудничества, перечисленные во втором предложении, открывают различные направления, в рамках которых государства могут выполнить обязательство, изложенное в первом предложении. От государств не требуется участия во всех перечисленных видах сотрудничества, им разрешено выбрать способы сотрудничества.

2) Быстрыми темпами развивается наука о грунтовых водах – гидрогеология. Такими новыми и стремительно развивающимися научными знаниями в основном владеют развитые государства, а многим развивающимся государствам они доступны еще не в полной мере. Научно-техническое сотрудничество с развивающимися государствами осуществляется под эгидой компетентных международных организаций. Центральную роль в этой области играет МГП ЮНЕСКО, глобальная межправительственная научная программа, способная удовлетворить особые национальные и региональные нужды и требования. Кроме того, благодаря широкому диапазону содействия, оказываемого компетентными международными организациями, успешно развиваются региональные договоренности. Было бы целесообразно предусмотреть обязательство отдельных государств поощрять научно-техническое сотрудничество.

3) Обязательство, налагаемое настоящим проектом статьи, представляет собой один из вариантов сотрудничества и вытекает из статьи 202 (Научная и техническая помощь развивающимся государствам) Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года. В Стокгольмской декларации[529] отмечается важность технической помощи в качестве дополнения к усилиям самих стран в области развития и уделения особого внимания развивающимся странам для целей развития и охраны окружающей среды (принципы 9 и 12). В принципе 7 Рио-де-Жанейрской декларации[530] идет об общей, но различной ответственности. В принципе 9 этой Декларации говорится что "государства должны сотрудничать в целях укрепления деятельности по наращиванию национального потенциала для обеспечения устойчивого развития благодаря углублению научного понимания путем обмена научно-техническими знаниями и расширения разработки, адаптации, распространения и передачи технологий, включая новые и новаторские технологии".

4) Согласно настоящему проекту статьи сотрудничество носит в основном научный, учебный и технический характер. Выражение "иное сотрудничество" охватывает другие возможные формы сотрудничества, например нормативно-правовую помощь для учреждения надлежащих программ и систем. Настоящий перечень позаимствован из упоминавшейся статьи 202 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. Целесообразно делать особый акцент на сотрудничестве в целях обучения и подготовки научно-технических кадров и наращивания потенциала развивающихся государств в области применения мер защиты, мониторинга и оценки воздействия на окружающую среду. Такое сотрудничество способствуют развитию в будущем взаимного сотрудничества между развивающимися государствами. Перечень форм сотрудничества далеко не полный.

5) Элементы сотрудничества, оговоренные в настоящем проекте статьи, также встречаются в нескольких конвенциях и договорах. Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер устанавливает обязательство оказывать взаимную помощь. В Протоколе по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер 1992 года подчеркивается важность "образования и подготовки профессиональных и технических кадров, необходимых для управления водными ресурсами, эксплуатации систем водоснабжения и реализации систем санитарно-профилактических мероприятий", а также "переподготовки и совершенствования их знаний и навыков" (статья 9). В статье 14 этого Протокола перечисляются следующие направления, по которым требуется международное содействие в осуществлении национальных планов:

a) [п]одготовка планов управления водохозяйственной деятельностью в трансграничном, национальном и/или местном контексте и схем улучшения водоснабжения и санитарно-профилактических мероприятий; *b*) [с]овершенствование, в соответствии с такими планами и схемами, разработки проектов, особенно проектов развития инфраструктуры, в целях облегчения доступа к источникам финансирования; *c*) [э]ффективное выполнение таких проектов; *d*) [с]оздание систем надзора и раннего предупреждения, разработка планов действий в чрезвычайных обстоятельствах и создание возможностей по реагированию в случае возникновения болезней, связанных с водой; *e*) [п]одготовка законодательства, необходимого для поддержки осуществления настоящего Протокола; *f*) [о]бразование и подготовка ключевых профессиональных и технических кадров; *g*) [н]аучные исследования и разработка эффективных с точки зрения затрат-выгод средств и методов предотвращения, ограничения и сокращения степени распространения заболеваний, связанных с водой; *h*) [ф]ункционирование эффективных сетей мониторинга и оценка эффективности и качества работы водохозяйственных служб и развитие комплексных баз данных и информационных систем; *i*) [о]беспечение гарантированного качества

[529] См. сноску 312, выше.

[530] См. сноску 301, выше.

деятельности по мониторингу, включая межлабораторный сравнительный анализ.

Отмечается также, что в Конвенцию Организации Объединенных Наций 1994 года по борьбе с опустыниванием в тех странах, которые испытывают серьезную засуху и/или опустынивание, особенно в Африке, включены особые положения, касающиеся обязательств развитых стран - сторон Конвенции, в рамках статьи 6. В ней перечисляются такие обязательства, и одно из них "содействовать и способствовать доступу затрагиваемых стран – Сторон Конвенции, в особенности затрагиваемых развивающихся стран – Сторон Конвенции, к соответствующим технологиям, знаниям и ноу-хау".

6) Обязательство осуществлять взаимное сотрудничество также предусмотрено и региональными конвенциями. В качестве одного из примеров можно привести Африканскую конвенцию 2003 года об охране природы и природных ресурсов, в которой устанавливается обязательство "поощрять и укреплять сотрудничество в целях развития и использования экологически безопасных технологий, а также обеспечения доступа к ним и их передаче на взаимно согласованных условиях" и с этой целью "принимать законодательные и нормативные меры, которые в числе прочего предусматривают механизм экономического стимулирования развития, ввоза, передачи и использования экологически безопасных технологий в частном и государственном секторах" (статья XIX).

7) Важность научно-технической помощи упоминается также в других декларациях, не имеющих обязательной силы. В Плане действий, принятом в Мар-дель-Плате на Конференции Организации Объединенных Наций по водным ресурсам в 1977 году, отмечается недостаток научных знаний о водных ресурсах. В отношении грунтовых вод в Плане содержатся рекомендации странам

> i) оказывать помощь в создании и укреплении сетей наблюдения за количественными и качественными характеристиками ресурсов грунтовых вод;
>
> ii) оказывать помощь в создании банков данных грунтовых вод и рассмотрении исследований, определении пробелов в знаниях и разработке программ исследований и прогнозов;
>
> iii) оказывать помощь, включая персонал и оборудование, в обеспечении передовой технологии, такой как геофизические методы, ядерная технология, математические модели и т.д.[531].

8) В главе 18 Повестки дня на XXI век, принятой Конференцией Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию (1992 год), отмечается, что одной из четырех главных целей, к достижению которых следует стремиться, является "выявление и укрепление или разработка, особенно в развивающихся странах, соответствующих организационных, правовых и финансовых механизмов для обеспечения того, чтобы политика в области водопользования и ее осуществление способствовали ускорению устойчивого социального прогресса и экономического роста"[532]. В ней говорится также, что

> [в]се государства в рамках их возможностей и имеющихся ресурсов, а также двустороннего или многостороннего сотрудничества, в том числе, по мере необходимости, с Организацией Объединенных Наций и другими соответствующими организациями, могли бы осуществить следующие мероприятия с целью совершенствования комплексной водохозяйственной деятельности: …Развитие и укрепление, при необходимости, сотрудничества, в том числе, где это необходимо, механизмов такого сотрудничества, на всех соответствующих уровнях, а именно: …iv) на глобальном уровне – более совершенное распределение ответственности, разделение труда и координация деятельности международных организаций и программ, включая содействие проведению дискуссий и обмену опытом в областях, связанных с рациональным использованием водных ресурсов[533].

В ней также отмечается, что к числу трех целей, к достижению которых необходимо стремиться одновременно для включения элементов регулирования качества водных ресурсов в водохозяйственную деятельность, относится "развитие людских ресурсов, являющееся залогом формирования потенциала и необходимым условием для налаживания деятельности по регулированию качества воды"[534]. Техническая помощь упоминается также в Плане выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию (2002 год) (пункт 25 главы IV)[535].

Статья 16. Чрезвычайные ситуации

1. Для цели настоящего проекта статьи "чрезвычайная ситуация" означает ситуацию, являющуюся неожиданным результатом действия сил природы или деятельности человека, которая создает неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба государствам водоносного горизонта или другим государствам.

2. Если чрезвычайная ситуация затрагивает трансграничный водоносный горизонт или систему водоносных горизонтов и в этой связи создает неминуемую угрозу для государств, применяется следующее:

***a*) государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация:**

i) безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств уведомляет другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации о чрезвычайной ситуации;

ii) в сотрудничестве с потенциально затрагиваемыми государствами и, при необходимости, с компетентными международными

---

[531] См. сноску 511, выше.

[532] *Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года* (см. сноску 301, выше), пункт 9 *d*.

[533] Ibid., para. 12.

[534] Ibid., para. 38 *c*.

[535] См. сноску 416, выше.

организациями немедленно принимает все практически осуществимые меры, необходимость в которых диктуется обстоятельствами, в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации;

***b*) государства оказывают научное, техническое, материально-техническое и иное содействие другим государствам, в которых возникла чрезвычайная ситуация. Содействие может включать в себя координацию международных чрезвычайных действий и сообщений, направление подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставление специального оборудования и предметов снабжения, экспертную научно-техническую помощь и гуманитарную помощь.**

3. Если чрезвычайная ситуация создает угрозу для насущных человеческих потребностей, государства водоносного горизонта, несмотря на положения проектов статей 4 и 6, могут принимать меры, строго необходимые для удовлетворения подобных потребностей.

Комментарий

1) В проекте статьи 16 рассматриваются обязательства государства, связанные с трансграничными водоносными горизонтами. Он отличается от проекта статьи 11, в котором рассматривается предотвращение и уменьшение масштабов явлений, которые могут нанести ущерб государствам водоносного горизонта. В статье 28 Конвенции о водотоках 1997 года содержится аналогичное положение. В случае водоносных горизонтов чрезвычайные ситуации могут быть менее масштабными и разрушительными, чем в случае водотоков. Тем не менее желательно включить статью по этому вопросу ввиду катастрофического цунами у побережья Индийского океана, ставшего результатом мощного землетрясения в районе Банда-Аче, Индонезия, в декабре 2004 года. Хотя пока не опубликованы окончательные результаты исследований, ясно, что пострадало большое число водоносных горизонтов. Из-за прерывания процессов разгрузки, видимо, произошло засоление водоносных горизонтов. Этот проект статьи был подготовлен в консультации с экспертами по вопросам грунтовых вод для учета таких ситуаций.

2) В пункте 1 дается определение "чрезвычайной ситуации". В комментарии к пункту 1 статьи 28 Конвенции о водотоках 1997 года объясняется, что в определении "чрезвычайная ситуация" содержится ряд важных элементов, и оно включает несколько примеров, приводимых в качестве иллюстрации. Согласно данной формулировке "чрезвычайная ситуация" причиняет "серьезный ущерб" или представляет собой непосредственную угрозу причинения "серьезного ущерба" другим государствам. Серьезный характер ущерба, который может быть причинен в данном случае, а также неожиданность возникновения чрезвычайной ситуации оправдывают меры, предусматриваемые в данном проекте статьи. Выражение "другие государства" относится как к государствам водоносного горизонта, так и к государствам, не являющимся таковыми, которые могут пострадать в результате чрезвычайной ситуации. Как правило, речь идет о государствах, на чьих территориях расположены либо водоносные горизонты, либо зоны подпитки и разгрузки. Ситуация, представляющая собой чрезвычайную ситуацию, должна возникнуть "неожиданно". Однако в положении учитывается и тот случай, когда "чрезвычайная ситуация" может быть спрогнозирована.

3) Поскольку чрезвычайная ситуация создает "неминуемую угрозу нанесения серьезного ущерба", государство, на чьей территории возникает чрезвычайная ситуация, обязано согласно подпункту *a* i) пункта 2 уведомить о ней "безотлагательно и самыми оперативными из имеющихся средств другие потенциально затрагиваемые государства и компетентные международные организации". Похожее обязательство содержится, например, в Конвенции 1986 года об оперативном оповещении о ядерной аварии, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года и ряде других соглашений, касающихся трансграничных водоносных горизонтов. "Безотлагательно" означает сразу же после получения сведений о возникновении чрезвычайной ситуации, а фраза "самыми оперативными из имеющихся средств" означает, что должны использоваться наиболее оперативные средства связи, имеющиеся в наличии. Круг государств, которые должны быть уведомлены, не ограничивается государствами водоносного горизонта, поскольку государства, не являющиеся государствами водоносного горизонта, также могут пострадать в результате чрезвычайной ситуации. Данный подпункт также требует уведомлять "компетентные международные организации". Такая организация в силу своих уставных документов должна быть компетентна участвовать в реагировании на чрезвычайную ситуацию. Чаще всего такой организацией является организация, созданная государствами водоносного горизонта, в частности для принятия мер в связи с чрезвычайными ситуациями. И наконец, такая ситуация может являться результатом "действия сил природы или деятельности человека". Хотя государство может и не нести никакой ответственности за вредные последствия для другого государства чрезвычайной ситуации, возникшей на территории первого государства и являющейся всецело результатом действия сил природы, обязательства по подпунктам *a* и *b* пункта 2 тем не менее будут применяться и к такой чрезвычайной ситуации.

4) Подпункт *a* ii) пункта 2 предусматривает, что государство, на территории которого возникла чрезвычайная ситуация, "немедленно принимает все практически осуществимые меры… в целях предотвращения, смягчения и ликвидации любых вредных последствий чрезвычайной ситуации". Эффективные меры по ликвидации последствий большинства чрезвычайных ситуаций, являющихся результатом антропогенной деятельности, принимаются в случаях промышленных аварий, посадки судна на мель и других происшествий. Однако данный пункт требует только, чтобы были приняты все "практически осуществимые" меры, то есть реальные, выполнимые и разумные меры. Кроме того, должны

приниматься только такие меры, "необходимость в которых диктуется обстоятельствами", что означает меры, принятие которых оправдано фактическим характером чрезвычайной ситуации и ее возможными последствиями для других государств. Как в подпункте *a* i) пункта 2, так и в подпункте *a* ii) того же пункта предусматривается возможность участия компетентной международной организации, например совместной комиссии, с которой государство может сотрудничать в принятии необходимых мер. И наконец, также предусмотрено сотрудничество с потенциально затрагиваемыми государствами (включая государства, не являющиеся государствами водоносного горизонта). Такое сотрудничество может быть особенно целесообразно, когда речь идет о смежных водоносных горизонтах или системах водоносных горизонтов или когда потенциально затрагиваемое государство в состоянии оказать помощь на территории государства водоносного горизонта, где возникла чрезвычайная ситуация.

5) Обязательство безотлагательного уведомления других государств о любых природных катастрофах, которые могут иметь неожиданные вредные последствия для окружающей среды таких государств, оговаривается в принципе 18 Рио-де-Жанейрской декларации[536]. Обязательство безотлагательного уведомления потенциально затрагиваемых государств, региональных комиссий или агентств или иных компетентных организаций предусмотрено рядом региональных конвенций. В их число входят, например, Пересмотренный протокол 2000 года по общим системам водотоков Сообщества по вопросам развития стран юга Африки, Трехстороннее временное соглашение 2002 года между Республикой Мозамбик, Южно-Африканской Республикой и Королевством Свазиленд о сотрудничестве в области защиты и устойчивого использования водных ресурсов водотоков Инкомати и Мапуту, Конвенция 2003 года об устойчивом развитии озера Танганьика и Протокол 2003 года об устойчивом развитии бассейна озера Виктория. Африканская конвенция 2003 года об охране природы и природных ресурсов устанавливает право государства-участника на получение всех соответствующих данных, имеющихся в наличии, со стороны другого государства-участника, на чьей территории возникает чрезвычайная экологическая ситуация или природная катастрофа, которая может затронуть природные ресурсы первого государства.

6) Некоторые конвенции устанавливают механизмы или системы раннего оповещения о чрезвычайных ситуациях. В Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер предусмотрено, что "[п]рибрежные Стороны незамедлительно информируют друг друга о любой критической ситуации, которая может стать причиной трансграничного последствия" (статья 14), и установлено обязательство создавать, при необходимости, и использовать скоординированные или совместные системы связи, оповещения и сигнализации. Конвенция 1994 года по сотрудничеству в области охраны и устойчивого использования реки Дунай предусматривает создание "скоординированных или совместных систем связи, оповещения и сигнализации" и обязательство проводить консультации о способах и средствах согласования внутренних систем связи, оповещения и сигнализации и планов действий в чрезвычайных ситуациях. Соглашение 1998 года о сотрудничестве в целях охраны и устойчивого использования вод испано-португальских гидрографических бассейнов[537] предусматривает обязательство Сторон создавать или совершенствовать системы связи для передачи раннего оповещения или информации о чрезвычайных ситуациях.

7) В подпункте *b* пункта 2 устанавливается обязательство всех государств оказывать помощь независимо от того, отражается ли на них в какой-либо мере серьезный ущерб, являющийся последствием чрезвычайной ситуации. Администраторы и ученые, занимающиеся вопросами грунтовых вод, единодушно признают необходимость принятия всеми государствами совместных усилий для того, чтобы эффективно справиться с чрезвычайной ситуацией. Необходимая помощь связана с координацией чрезвычайных действий и сообщений, направлением подготовленного для действий в чрезвычайных ситуациях персонала, предоставлением специального оборудования и предметов снабжения, экспертной научно-технической и гуманитарной помощью.

8) МГП ЮНЕСКО ведет проект, озаглавленный "Грунтовые воды в чрезвычайных ситуациях". Целью данного проекта является анализ природных и антропогенных катастроф, которые могут иметь неблагоприятное воздействие на жизнь и здоровье человека, и заблаговременное выявление потенциально безопасных, малоуязвимых ресурсов грунтовых вод, которые могли бы временно заменить поврежденную систему снабжения. Обеспечение населения, подвергающегося опасности, безопасной питьевой водой является одним из наивысших приоритетов во время катастроф и сразу после них.

9) В пункте 3 оговорены исключения из обязательств, предусмотренных проектами статей 4 и 6 в чрезвычайной ситуации. Государства водоносного горизонта могут на время отступить от обязательств по этим проектам статей в случаях, когда вода жизненно необходима населению для смягчения последствий чрезвычайной ситуации. Хотя в Конвенции о водотоках 1997 года не содержится такого положения в контексте водоносных горизонтов, в чрезвычайных ситуациях нужно уделять особое внимание насущным человеческим потребностям. Например, в случае природных катастроф, таких, как землетрясения или наводнения, государство водоносного горизонта должно немедленно удовлетворить потребность своего населения в питьевой воде. В случае водотоков государства могут выполнить такое требования, не уклоняясь от обязательств, поскольку водной подпитки водотоков должно быть достаточно. Однако в случае водоносного горизонта государства не смогут этого сделать, поскольку объемы подпитки будут небольшими или ее не будет вообще.

[536] См. сноску 301, выше.

[537] См. сноску 519, выше.

В связи с этим государствам должно быть предоставлено право временно использовать водоносный горизонт, не соблюдая обязательств по проектам статей 4 и 6. Тем не менее в настоящей статье рассматривается только временное отступление от обязательств. Возможны случаи, когда также в результате чрезвычайной ситуации государство не сможет выполнить обязательства по другим проектам статей. В таком случае государства могут сослаться на такие обстоятельства, исключающие противоправность в общем международном праве, как форс-мажор, бедствие или состояние необходимости.

Статья 17. Защита в период вооруженного конфликта

Трансграничные водоносные горизонты и системы водоносных горизонтов и относящиеся к ним сооружения, установки и другие объекты пользуются защитой, предоставляемой согласно принципам и нормам международного права, применимым в случае международных и немеждународных вооруженных конфликтов, и не используются в нарушение этих принципов и норм.

Комментарий

1) В проекте статьи 17 рассматривается защита, предоставляемая трансграничным водоносным горизонтам и относящимся к ним сооружениям, в период вооруженного конфликта. В Конвенции о водотоках 1997 года содержится статья, касающаяся того же предмета, и в настоящей статье представлена та же основная идея. В настоящем проекте статьи, который не наносит ущерба действующим правовым нормам, не излагается какой-либо новой нормы. Она попросту служит напоминанием о том, что принципы и нормы международного права, применимые в случае международного и внутреннего военного конфликта, содержат важные положения, касающиеся международных водотоков и относящихся к ним объектов. Эти положения подразделяются в целом на две категории: положения, касающиеся защиты международных водотоков и относящихся к ним объектов; и положения, касающиеся использования таких водотоков и объектов. Поскольку подробное регламентирование этого предмета выходило бы за пределы рамочного документа, в проекте статьи 17 содержатся лишь ссылки на каждую из этих категорий принципов и правил.

2) Проект статьи 17 касается не только государств водоносного горизонта, так как в период вооруженного конфликта трансграничные водоносные горизонты и относящиеся к ним объекты могут быть использованы или подвергнуться нападению со стороны государств, не являющихся государствами водоносного горизонта. Основная функция данного проекта статьи состоит в том, чтобы служить государствам напоминанием о применимости к трансграничным водоносным горизонтам права, касающегося вооруженных конфликтов.

3) Обязательство государств водоносного горизонта защищать и использовать трансграничные водоносные горизонты и относящиеся к ним объекты в соответствии с настоящими проектами статей действует даже в период вооруженного конфликта. Тем не менее военные действия могут затронуть трансграничные водоносные горизонты, а также их защиту и использование государствами водоносного горизонта. Для таких случаев проект статьи 17 ясно указывает на применимость норм и принципов, регламентирующих вооруженные конфликты, включая различные положения конвенций по международному гуманитарному праву в той мере, в какой соответствующие государства ими связаны. Например, отравление водных источников запрещается Гаагской конвенцией 1907 года (IV) о законах и обычаях сухопутной войны и статьей 54 Дополнительного протокола 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), а статья 56 этого Протокола предусматривает защиту плотин, дамб и других объектов от нападения, которое "может вызвать высвобождение опасных сил и последующие тяжелые потери среди гражданского населения". Аналогичная защита обеспечивается в случае немеждународных вооруженных конфликтов в соответствии со статьями 14 и 15 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв немеждународного вооруженного конфликта (Протокол II). Защита водных ресурсов в период вооруженного конфликта предусматривается также положением Протокола I, согласно которому "при ведении военных действий проявляется забота о защите природной среды от обширного долговременного и серьезного ущерба" (статья 55). В случаях, не охватываемых конкретными нормами, определенная основополагающая защита обеспечивается "клаузулой Мартенса". Эта клаузула, которая была первоначально включена в преамбулу Гаагских конвенций 1899 и 1907 годов о законах и обычаях сухопутной войны, а впоследствии включалась в ряд конвенций и протоколов, в настоящее время является нормой общего международного права. По существу она предусматривает, что даже в случаях, не охватываемых конкретными международными соглашениями, на гражданское населения и военнослужащих попрежнему распространяются защита и действие принципов международного права, вытекающих из установившегося обычая, принципов гуманности и норм общественной морали. Пункт 2 проекта статьи 5 настоящих проектов статей предусматривает, что при возникновении противоречия между видами использования трансграничных водоносных горизонтов особое внимание следует уделять удовлетворению насущных человеческих нужд.

Статья 18. Данные и информация, имеющие отношение к национальной обороне или безопасности

Ничто в настоящих проектах статей не обязывает государство предоставлять данные или информацию, конфиденциальность которых имеет существенное значение для его национальной обороны или безопасности. Тем не менее это государство добросовестно сотрудничает с другими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации.

Комментарий

1) Проект статьи 18 устанавливает исключение весьма узкого характера из требования проектов статей, касающихся обязательного предоставления информации. Та же норма предусмотрена в Конвенции о водотоках 1997 года. Нельзя реально ожидать от государств того, что они согласятся предоставить информацию, имеющую чрезвычайно важное значение для их национальной обороны и безопасности. Однако в то же время государство водоносного горизонта, которое может испытать на себе неблагоприятные последствия планируемой деятельности, не должно оставаться полностью без информации о таких возможных последствиях. Поэтому проект статьи 18 требует, чтобы государство, не предающее гласности соответствующую информацию, "добросовестно сотрудничало с другими государствами в целях предоставления им возможно более полной в данных обстоятельствах информации". Упоминаемые здесь "обстоятельства" – это те обстоятельства, с учетом которых соответствующие данные или информация не подлежат оглашению. Обязательство в отношении предоставления "возможно более полной информации" может быть во многих случаях выполнено путем предоставления общего описания того, каким образом такого роды меры могут повлиять на состояние водоносного горизонта или затронуть другие государства. Таким образом, данный проект статьи призван добиться равновесия между законными потребностями соответствующих государств: необходимостью обеспечения конфиденциальности секретной информации, с одной стороны, и необходимостью предоставления информации, касающейся возможных неблагоприятных последствий планируемых мер, – с другой. Как и в других случаях, предусматриваемое в проекте статьи 18 исключение не наносит ущерба обязательствам государства, планирующего принятие таких мер, по проектам статей 4 и 6.

2) Включение этого проекта статьи стало одним из самых спорных моментов, обсуждаемых Комиссией. Некоторые члены Комиссии придерживались мнения о том, что этим положением будут злоупотреблять, и не могли представить ситуацию, в которой соображения национальной безопасности превалировали бы над другими положениями проектов статей. Они придерживались мнения о том, что эту статью включать не следует. Также подчеркивалось, что статья 31 Конвенции о водотоках 1997 года в гораздо большей степени ограничивает дискреционное право государства на исключение, поскольку в ней установлено требование о предоставлении данных и информации, "имеющих жизненно важное" (а не "существенное") значение для национальной обороны или безопасности. Другие члены комиссии сочли, что такая защита имеет первостепенное значение и что на ней будет настаивать Шестой комитет. Они утверждали, что во многих обстоятельствах проекты статей требуют от государств предоставления большего объема информации, чем это строго необходимо для защиты водоносного горизонта и системы водоносных горизонтов. Более того, они сочли, что защита информации, имеющей жизненно важное значение с точки зрения национальной безопасности, не будет ненадлежащим образом затрагивать действие других положений проектов статей.

3) Отмечается также, что было внесено предложение о добавлении положения о защите промышленных секретов и интеллектуальной собственности в текст проекта статьи в соответствии со статьей 14 проектов о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности[538]. Однако некоторые члены Комиссии не были уверены, что такая защита необходима или полезна с точки зрения трансграничных водоносных горизонтов, и высказывали обеспокоенность по поводу того, что такое исключение может оказаться слишком широким в контексте грунтовых вод. В любом случае существование прав интеллектуальной собственности может быть одним из факторов, подлежащих рассмотрению при определении того, какие данные являются легкодоступными в соответствии с проектом статьи 8.

Статья 19. Двусторонние и региональные соглашения и договоренности

Для цели управления тем или иным конкретным водоносным горизонтом или системой водоносных горизонтов государствам водоносного горизонта рекомендуется заключать друг с другом двусторонние или региональные соглашения и договоренности. Такие соглашения и договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования, за исключением случаев, когда эти соглашения и договоренности неблагоприятно затрагивают в значительной степени использование вод этого водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов одним или несколькими другими государствами водоносного горизонта без их ясно выраженного согласия.

Комментарий

1) Необходимо подчеркнуть важность двусторонних или региональных соглашений и договоренностей, которые учитывают исторические, политические, социальные и экономические характеристики региона и особенности трансграничного водоносного горизонта. В первом предложении государствам водоносного горизонта предлагается сотрудничать между собой и рекомендуется заключать двусторонние или региональные соглашения и договоренности для цели управления тем или иным конкретным водоносным горизонтом. Концепция, в соответствии с которой вопрос должен решаться группой государств водоносного горизонта, связанных с этим конкретным горизонтом, основывается на принципах, закрепленных в Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву[539]. Эта кон-

[538] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 202.

[539] Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, статья 118 (Сотрудничество государств в сохранении живых ресурсов открытого моря и управлении ими) и статья 197 (Сотрудничество на всемирной и региональной основе).

цепция согласуется и с соглашениями о водотоке, предусмотренными в статье 3 Конвенции о водотоках 1997 года. Заключено много двусторонних и региональных соглашений по поверхностным водотокам. Однако в случае грунтовых вод такие международные коллективные меры находятся до сих пор в зачаточной стадии, и еще только предстоит надлежащим образом проработать рамки сотрудничества. В связи с этим в настоящий пункт был добавлен термин "договоренность". Данный пункт предусматривает также, что затрагиваемые государства должны иметь равную возможность для участия в таких соглашениях или договоренностях.

2) Такие соглашения или договоренности могут заключаться в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносного горизонта, либо их частей или какого-либо конкретного проекта, программы или вида использования. Если соглашение или договоренность заключены в отношении всего водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов, то, за редким исключением, к участию будут привлечены все государства, пользующиеся одним и тем же водоносным горизонтом или системой водоносного горизонта. С другой стороны, если соглашение или договоренность действуют в отношении какой-либо части водоносного горизонта или системы водоносных горизонтов или конкретного проекта, участие в них принимают лишь некоторые государства водоносного горизонта, пользующиеся одним и тем же водоносным горизонтом. В любом случае во втором предложении на государства водоносного горизонта накладывается обязательство не вступать в соглашения или договоренности, которые неблагоприятно затрагивают интересы не входящих в него государств водоносного горизонта, без их ясно выраженного согласия. Это не означает предоставления права "вето" таким другим государствам.

Глава VII

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

A. Введение

77. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы[540]. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новой темы, содержащийся в приложении к представленному в 2000 году Комиссией докладу Генеральной Ассамблее о работе своей пятьдесят второй сессии. В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

78. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме[541]. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме[542]. В своем докладе[543] Рабочая группа кратко рассмотрела сферу охвата темы, взаимосвязь между новым проектом и проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятом Комиссией на своей пятьдесят третьей сессии[544], вопросы присвоения, вопросы, касающиеся ответственности государств-членов за поведение, присваиваемое международной организации, и вопросы, касающиеся содержания международной ответственности, имплементации ответственности и урегулирования споров. В конце своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия утвердила доклад Рабочей группы[545].

79. В период со своей пятьдесят пятой сессии (2003 года) по пятьдесят седьмую сессию (2004 года) Комиссия получила и рассмотрела[546] и в предварительном порядке приняла проекты статей 1–16 [15][547].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

80. На данной сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/564 и Add.1–2), а также письменные замечания, полученные к настоящему времени от международных организаций и правительств[548].

81. Как и в предыдущих докладах, в своем четвертом докладе Специальный докладчик придерживался общей схемы статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

82. В четвертом докладе содержатся 13 проектов статей. Восемь проектов статей соответствуют статьям, содержащимся в главе V статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния под названием "Обстоятельства, исключающие противоправность". В пяти проектах статей рассматривается ответственность государства в связи с противоправным деянием международной организации.

83. Специальный докладчик представил восемь проектов статей, касающихся обстоятельств, исключающих противоправность, а именно, проекты статей 17–24:

---

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

[541] *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 461–463, стр. 108.

[542] Там же, пункт 462.

[543] Там же, пункты 465–488, стр. 108–109.

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

[545] Там же, пункт 464.

[546] Предварительный доклад: *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/532; второй доклад: *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/541; и третий доклад: *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553.

[547] Проекты статей 1–3 были приняты на пятьдесят пятой сессии (*Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 49, стр. 19), проекты статей 4–7 – на пятьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 69, стр. 54), и проекты статей 8–16[15] – на пятьдесят седьмой сессии (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 203, стр. 45).

[548] В соответствии с рекомендациями Комиссии (*Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 464 и 488, и *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), пункт 52), Секретариат на ежегодной основе распространяет соответствующую главу, включенную в доклад Комиссии Генеральной Ассамблее о работе на своей сессии, среди международных организаций, предлагая тем представить Комиссии свои замечания и любые другие материалы по этому вопросу. Замечания международных организаций и правительств см. *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/545 и A/CN.4/547, и *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документA/CN.4/556. См. также документ A/CN.4/568 и Add.1 (воспроизводится в *Ежегоднике… 2004 год*, том II (часть первая)).

статья 17 (Согласие)[549], статья 18 (Самооборона)[550], статья 19 (Контрмеры[551], статья 20 (Форс-мажор)[552], статья 21 (Бедствие)[553], статья 22 (Состояние необходимости)[554], статья 23 (Соблюдение императивных норм)[555] и статья 24 (Последствия ссылки на обстоятельство, исключающее противоправность)[556].

84. Проекты статей 17–24 во многом построены по образцу соответствующих статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а именно проектов статей 20–27[557]. По мнению Специального докладчика, принципы, изложенные в главе об обстоятельствах, исключающих противоправность, в равной мере применимы и в отношении международных организаций, хотя в известных случаях их надо было бы подкорректировать, сообразуясь со спецификой международных организаций. Хотя имеющаяся практика в отношении обстоятельств, исключающих противоправность, ограничена, в этой связи можно было провести явные параллели между государствами и международными организациями. Таким образом, не имелось оснований отклоняться от общего подхода, принятого в контексте государств. Однако это не означает, что эти положения применялись бы в случае международных организаций таким же образом.

85. Специальный докладчик также представил проекты статей, касающиеся ответственности государства в связи с противоправным деянием международной организации, а именно проекты статей 25–29: статью 25 (Помощь или содействие государства в совершении

---

[549] Проект статьи 17 гласит:

"*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".

[550] Проект статьи 18 гласит:

"*Статья 18. Самооборона*

Противоправность деяния международной организации исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций".

[551] Проект статьи 19 гласит:

"*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]".

[552] Проект статьи 20 гласит:

"*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.

[553] Проект статьи 21 гласит:

"*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".

[554] Проект статьи 22 гласит:

"*Статья 22. Состояние необходимости*

1. Международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, за исключением тех случаев, когда это деяние:

a) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса, который организация в силу своей функции обязана защищать; 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".

[555] Проект статьи 23 гласит:

"*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".

[556] Проект статьи 24 гласит:

"*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".

[557] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28–29.

международно-противоправного деяния международной организацией)[558], статью 26 (Осуществляемые государством руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния международной организацией)[559], статью 27 (Принуждение международной организации со стороны государства)[560], статью 28 (Использование государством, являющимся членом международной организации, самостоятельной правосубъектности этой организации)[561] и статью 29 (Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации)[562].

86. Представляя эти статьи, Специальный докладчик заявил, что глава IV Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния касается помощи или содействия, руководства или контроля и принуждения со стороны государства к совершению международно-противоправного деяния другим государством. В этой главе не рассматривается вопрос о такой связи между государством и международной организацией. Проекты статей 25–27 восполняют этот пробел и в целом соответствуют проектам статей 16–18 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[563]. Проекты статей 28 и 29 относятся исключительно к рассматриваемой теме и не имеют никаких соответствий среди статей об ответственности государств.

87. Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика на своих 2876–2879-м и 2891–2895-м заседаниях, состоявшихся соответственно 16–19 мая и 11–14 и 18 июля 2006 года. На своем 2879-м заседании, состоявшемся 19 мая 2006 года, и на своем 2895-м заседании, состоявшемся 18 июля 2006 года, Комиссия направила проекты статей 17–24 и 25–29 Редакционному комитету.

88. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 17–24 на своем 2884-м заседании, состоявшемся 8 июня 2006 года, и по проектам статей 25–30 на своем 2902-м заседании 28 июля 2006 года (см. раздел C.1, ниже).

89. На своем 2910-м заседании 8 августа 2006 года Комиссия приняла комментарии к упомянутым выше проектам статей (см. раздел C.2, ниже).

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

1. Тексты проектов статей

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

---

[558] Проект статьи 25 гласит:

"*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".

[559] Проект статьи 26 гласит:

"*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".

[560] Проект статьи 27 гласит:

"*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".

[561] Проект статьи 28 гласит:

"*Статья 28. Использование государством, являющимся 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".

[562] Проект статьи 29 гласит:

"*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.

[563] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРОТИВОПРАВНОЕ ДЕЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1.[564] *Сфера охвата настоящих проектов статей*

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

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

Статья 2.[565] *Употребление терминов*

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

Статья 3.[566] *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.**

ГЛАВА II[567]

ПРИСВОЕНИЕ ПОВЕДЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 4.[568] *Общее правило о присвоении поведения международной организации*

1. Поведение органа или агента международной организации при выполнении функций такого органа или агента рассматривается как деяние 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 должностных лиц и других лиц или образования, через которые действует организация[569].

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[570].

Статья 5.[571] *Поведение органов или агентов, предоставленных в распоряжение международной организации государством или другой международной организацией*

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

Статья 6.[572] *Превышение полномочий или нарушение указаний*

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

Статья 7.[573] *Поведение, которое признается и принимается международной организацией в качестве собственного*

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

ГЛАВА III[574]

НАРУШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Статья 8.[575] *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.

---

[564] Комментарий к этой главе см. *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), глава IV, раздел C.2, пункт 54.

[565] Там же.

[566] Там же.

[567] Комментарий к этой главе см. *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел C.2, пункт 72.

[568] Комментарий к этой статье см. там же.

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

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

[571] Комментарий к этой статье см. *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), глава V, раздел C.2, пункт 72.

[572] Там же.

[573] Там же.

[574] Комментарий к этой главе см. *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), глава VI, раздел C.2, пункт 206.

[575] Комментарий к этой статье см. там же.

2. Пункт 1 распространяется также на нарушение обязательства по международному праву, установленного правилом международной организации.

Статья 9.[576] *Международно-правовое обязательство, находящееся в силе для международной организации*

Никакое деяние международной организации не является нарушением международно-правового обязательства, если это обязательство не связывает данную международную организацию во время совершения деяния.

Статья 10.[577] *Время, в течение которого длится нарушение международно-правового обязательства*

1. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, не носящим длящегося характера, происходит в тот момент времени, когда деяние свершается, даже если его последствия продолжаются.

2. Нарушение международно-правового обязательства деянием международной организации, носящим длящийся характер, длится в течение всего периода, во время которого это деяние продолжается и остается не соответствующим международно-правовому обязательству.

3. Нарушение международно-правового обязательства, требующего от международной организации предотвратить определенное событие, происходит, когда данное событие происходит, и длится в течение всего периода, во время которого это событие продолжается и остается не соответствующим этому обязательству.

Статья 11.[578] *Нарушение, состоящее из составного деяния*

1. Нарушение международной организацией международно-правового обязательства посредством серии действий или бездействий, определяемых в совокупности как противоправные, происходит, когда происходит то действие или бездействие, которые, в совокупности с другими действиями или бездействиями, являются достаточными для того, чтобы составить противоправное деяние.

2. В этом случае нарушение длится в течение всего периода начиная с первого из действий или бездействий данной серии и продолжается, пока такие действия или бездействия повторяются и остаются не соответствующими международно-правовому обязательству.

ГЛАВА IV[579]

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ ГОСУДАРСТВА ИЛИ ДРУГОЙ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 12.[580] *Помощь или содействие в совершении международно-противоправного деяния*

Международная организация, которая помогает или содействует государству или другой международной организации в совершении таким государством или такой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за это, если:

***a*) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

***b*) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этой организацией.**

Статья 13.[581] *Руководство и контроль в совершении международно-противоправного деяния*

Международная организация, которая руководит государством или другой международной организацией и осуществляет контроль над ним или над нею в совершении этим государством или этой другой организацией международно-противоправного деяния, несет международную ответственность за данное деяние, если:

***a*) данная организация делает это, зная об обстоятельствах международно-противоправного деяния; и**

***b*) деяние являлось бы международно-противоправным в случае его совершения этой организацией.**

Статья 14.[582] *Принуждение государства или другой международной организации*

Международная организация, которая принуждает государство или другую 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 принуждаемых государства или международной организации; и**

***b*) принуждающая международная организация делает это, зная об обстоятельствах этого деяния.**

Статья 15 [16].[583] *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 международно-правовое 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 международно-правовое 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.

---

[576] Там же.

[577] Там же.

[578] Там же.

[579] Комментарий к этой главе см. там же.

[580] Там же.

[581] Там же.

[582] Там же.

[583] Там же. В квадратных скобках помечен соответствующий номер статьи в третьем докладе Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/553.

Статья 16 [15].[584] *Действие настоящей главы*

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности ни государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, ни любого другого государства или международной организации.

ГЛАВА V[585]

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Статья 17.[586] *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.

Статья 18.[587] *Самооборона*

Противоправность деяния международной организации исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Статья 19.[588] *Контрмеры*

…[589]

Статья 20.[590] *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.**

Статья 21.[591] *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.**

Статья 22.[592] *Состояние необходимости*

1. Международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, за исключением тех случаев, когда это деяние:

***a*) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса международного сообщества в целом, который организация в соответствии с международным правом по своей функции обязана защищать; 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.**

Статья 23.[593] *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.

Статья 24.[594] *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.**

---

[584] Комментарий см. там же.

[585] Комментарий к этой главе см. в разделе C.2, ниже.

[586] Комментарий к этой статье см. в разделе C.2, ниже.

[587] Там же.

[588] Там же.

[589] Проект статьи 19 касается контрмер, принимаемых международной организацией в связи с международно-противоправным деянием другой международной организации или какого-либо государства в качества обстоятельства, исключающего противоправность. Текст этого проекта статьи будет подготовлен на более поздней стадии, когда вопросы, связанные с контрмерами международной организации, рассматриваются в контексте имплементации ответственности международной организации.

[590] Комментарий к этой статье см. в разделе C.2, ниже.

[591] Там же.

[592] Там же.

[593] Там же.

[594] Там же.

ГЛАВА (X)[595]

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Статья 25.[596] ***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.[597] ***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.[598] ***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**

Статья 28.[599] ***Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организации***

1. Государство, являющееся членом международной организации, несет международную ответственность, если оно обходит одно из международно-правовых обязательств, наделяя эту организацию компетенцией в связи с таким обязательством, а эта организация совершает деяние, которое, в случае его совершения этим государством, представляло бы собой нарушение этого обязательства.

2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для этой международной организации.

Статья 29.[600] ***Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации***

1. Без ущерба для положений проектов статей 25–28 государство, являющееся членом международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если:

***a*) оно согласилось нести ответственность за это деяние; или**

***b*) оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность.**

2. Презюмируется, что международная ответственность государства, возникающая в связи с пунктом 1, является субсидиарной.

Статья 30.[601] ***Действие настоящей главы***

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих проектов статей, международной организации, которая совершает соответствующее деяние, ни любой другой международной организации.

2. ТЕКСТЫ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ С КОММЕНТАРИЯМИ К НИМ, ПРИНЯТЫЕ КОМИССИЕЙ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

91. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые в предварительном порядке Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

ГЛАВА V

ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ ПРОТИВОПРАВНОСТЬ

Общий комментарий

1) В разделе "Обстоятельства, исключающие противоправность", охватывающем проекты статей 20–27 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[602], рассматривается ряд обстоятельств, которые различаются по своей природе, но совпадают по своим общим последствиям. Они должны исключать противоправность поведения, которое, в противном случае, являлось бы нарушением какого-либо международно-правового обязательства. Как поясняется в комментарии по введению к соответствующей главе[603], эти обстоятельства применяются к любому международно-противоправному деянию независимо от источника обязательства; они не аннулируют и не прекращают обязательство, а оправдывают или извиняют его неисполнение.

2) В отношении обстоятельств, исключающих противоправность, имеющаяся практика применительно к

---

[595] Место этой главы будет определено на более поздней стадии.

[596] Комментарий к этой статье см. в разделе C.2, ниже.

[597] Там же.

[598] Там же.

[599] Там же.

[600] Там же.

[601] Там же.

[602] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28–29.

[603] Там же, пункт 2, стр. 83–85.

международным организациям также ограничена. Более того, определенные обстоятельства вряд ли могут возникать в связи с некоторыми и даже с большинством международных организаций. Однако, было бы необоснованно утверждать, что обстоятельства, исключающие противоправность поведения государств, не могут быть применимы и в отношении международных организаций, например, что только государства могут ссылаться на форс-мажор. Это не подразумевает обязательного наличия презумпции о том, что условия, при которых какая-либо организация может ссылаться на то или иное обстоятельство, исключающее противоправность, аналогичны условиям, применяемым в отношении государств.

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.

Комментарий

1) Этот текст соответствует проекту статьи 20 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[604]. Как поясняется в комментарии[605], эта статья "отражает основополагающий принцип согласия по международному праву". Речь идет о согласии "с какой-либо конкретной ситуацией или конкретным образом действий" в отличие от согласия "в связи с самим основополагающим обязательством"[606].

2) Как и государства, международные организации выполняют ряд функций, которые привели бы к возникновению международной ответственности, если бы они не получили согласие того или иного государства или другой международной организации. Как правило, важно согласие государства, на территории которого имеет место поведение организации. И в отношении международных организаций согласие должно затрагивать основополагающее обязательство или касаться лишь конкретной ситуации либо конкретного образа действий.

3) В качестве примера согласия, которое делает конкретное поведение той или иной международной организации правомерным, можно привести согласие государства, разрешающего провести на его территории расследование специальной комиссией, учрежденной Советом Безопасности Организации Объединенных Наций[607]. Другим примером является согласие государства на проверку процесса выборов какой-либо международной организацией[608]. Еще одним конкретным примером является согласие на развертывание миссий по наблюдению в Аче (Индонезия) после приглашения, направленного в июле 2005 года правительством Индонезии Европейскому союзу и семи участвующим государствам[609].

4) Согласие на неисполнение обязательства в каком-либо конкретном случае должно быть "юридически действительным". Речь идет о вопросах, которые решаются "нормами международного права, выходящими за рамки ответственности государств"[610]: например, имеются ли у агента или лица, предоставивших согласие, полномочия делать это от имени государства или международной организации, и не является ли согласие недействительным, будучи дано по принуждению или в силу действия каких-либо других факторов. Требование о том, чтобы согласие не затрагивало исполнения императивных норм, излагается в проекте статьи 23. Это – общее положение, охватывающее все обстоятельства, исключающие противоправность.

5) Проект статьи 17 основан на статье 20 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Единственные редакционные изменения заключаются в добавлении ссылки на "международную организацию" в отношении образования, предоставляющего согласие, и в замене термина "государство" термином "международная организация" в отношении образования, которому предоставляется согласие.

Статья 18. Самооборона

Противоправность деяния международной организации исключается, если это деяние является законной мерой самообороны, принятой в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций.

Комментарий

1) Согласно комментарию к соответствующей статье (статье 21) проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в этой статье содержится признание "самообороны как изъятия

---

[604] Там же, стр. 28. См. также соответствующий комментарий на стр. 85–87.

[605] Там же, пункт 1, стр. 85.

[606] Там же, пункт 2, стр. 85–86.

[607] О требовании получения согласия см. пункт 6 Декларации об установлении фактов Организацией Объединенных Наций в области поддержания международного мира и безопасности, прилагаемой к резолюции 46/59 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1991 года.

[608] 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.

[609] Ссылка на приглашение правительства Индонезии содержится в пункте преамбулы Плана совместных действий Совета Европейского союза 2005/643/CFSP от 9 сентября 2005 года, *Official Journal of the European Union*, No. L 234, 10 September 2005, p. 13.

[610] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 4 комментария к статье 20 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, стр. 86.

из запрета на применение силы"[611]. Содержащаяся в этой статье ссылка на "законный" характер меры самообороны объясняется следующим образом:

термин "законной" подразумевает, что такие действия должны соответствовать обязательствам полной сдержанности, применимым в случае международного вооруженного конфликта, а также требованиям соразмерности и необходимости, подразумеваемым понятием самообороны. Статья 21 лишь отражает основополагающий принцип целей главы V, оставляя для применимых первичных норм, о которых говорится в Уставе, вопросы объема и применения мер самообороны[612].

2) Чтобы быть последовательным, концепцию самообороны, которая, таким образом, была разработана в отношении государств, следует использовать также и в отношении международных организаций, хотя она, вероятно, применима лишь в отношении небольшого числа организаций, например тех, которые управляют какой-либо территорией или развертывают какие-либо вооруженные силы.

3) На практике в связи с силами Организации Объединенных Наций термин "самооборона" зачастую используется в более широком смысле применительно к иным ситуациям, чем ситуации, предусмотренные в статье 51 Устава Организации Объединенных Наций. Ссылки на "самооборону" также делались в связи с "защитой миссии"[613]. Так, например, в отношении Сил Организации Объединенных Наций по охране (СООНО) в меморандуме Правового департамента министерства иностранных дел Канады говорилось следующее: "«[с]амооборона» вполне могла бы включать оборону безопасных районов и гражданского населения в этих районах"[614]. Хотя такие ссылки на "самооборону" подтверждают, что самооборона представляет собой обстоятельство, исключающее противоправность поведения какой-либо международной организации, в этот термин вкладывается смысл, охватывающий случай, который явно выходит за пределы тех случаев, когда какое-либо государство или международная организация реагируют на вооруженное нападение со стороны того или иного государства. Как бы то ни было, вопрос о том, в какой мере силы Организации Объединенных Наций наделены правом применять силу, зависит от первичных норм, касающихся характера миссии, и здесь не нуждается в обсуждении.

4) Кроме того, первичных норм касаются и не нуждаются в рассмотрении в настоящем контексте условия, при которых международная организация может прибегнуть к применению силы в ответ на вооруженное нападение со стороны какого-либо государства. Один из этих вопросов связан с возможностью ссылаться на коллективную самооборону со стороны международной организации, когда одно из ее государств-членов подвергалось вооруженному нападению, и международная организация наделена полномочиями действовать в порядке коллективной самообороны[615].

5) В отношении статьи 21 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния применительно к самообороне в нынешнем контексте необходимо лишь заявить, что меры самообороны должны считаться законными. С учетом того факта, что международные организации не являются членами Организации Объединенных Наций, ссылка на Устав Организации Объединенных Наций была заменена формулировкой "в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций". По аналогичным причинам эта формулировка уже использована в статье 52 Венской конвенции о праве международных договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1969 года") в связи с недействительностью договоров вследствие принуждения, а также в соответствующей статье Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (в дальнейшем "Венская конвенция 1986 года"). Единственное изменение по сравнению с текстом статьи 21 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния заключается в замене термина "государство" термином "международная организация".

Статья 19. Контрмеры

…[616]

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**

---

[611] Там же, пункт 1 комментария к статье 21, стр. 87.

[612] Там же, пункт 6, стр. 88–89.

[613] Как отметила Группа высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, "право применить силу в порядке самообороны… широко понимается как охватывающее «защиту миссии»" (доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам *Более безопасный мир: наша общая ответственность*, документ A/59/565 и Corr.1, пункт 213.

[614] *The Canadian Yearbook of International Law*, vol. 34 (1996), p. 389.

[615] Позитивный ответ вытекает из пункта a) статьи 25 Протокола о механизме предупреждения, регулирования и разрешения конфликтов, поддержания мира и безопасности, принятого 10 декабря 1999 года государствами – членами ЭКОВАС, где предусматривается применение "механизма" в случаях агрессии или конфликта в каком-либо государстве-члене либо в случае угрозы агрессии или конфликта".

[616] См. сноску 589, выше.

***b*) организация приняла на себя риск возникновения такой ситуации.**

Комментарий

1) В отношении государств форс-мажор был определен в статье 23 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния как возникновение "непреодолимой силы или непредвиденного события, не поддающихся контролю государства, которые сделали в данных обстоятельствах выполнение обязательства материально невозможным"[617]. Это обстоятельство, исключающее противоправность, не применяется, если сложившаяся ситуация обусловлена поведением ссылающегося на нее государства или государство приняло на себя риск возникновения такой ситуации.

2) Между государствами и международными организациями нет никаких различий, которые оправдывали бы вывод о том, что форс-мажор не касается в равной степени международных организаций или что следует применять другие условия.

3) Примеров практики применительно к форс-мажору немного. Примерами в этой связи могут служить некоторые соглашения, заключенные международными организациями. Например, в пункте 6 статьи XII Соглашения об учреждении-исполнителе 1992 года между Программой развития Организации Объединенных Наций (ПРООН) и Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) говорится следующее:

> [в] случае форс-мажора 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, понесенных им до фактической даты отказа[618].

Хотя этот пункт касается отказа от соглашения, из него вытекает, что невыполнение обязательства по соглашению в виду форс-мажора не является нарушением соглашения.

4) Международные организации ссылались на форс-мажор для исключения противоправности поведения в ходе разбирательств в международных административных трибуналах[619]. В решении № 24 по делу *Fernando Hernández de Agüero* v. *Secretary General of the Organization of American States* Административный трибунал Организации американских государств отклонил ссылку на форс-мажор, которая была сделана в оправдание прекращения контракта одного должностного лица:

> Трибунал считает, что в данном случае отсутствует действие форс-мажора, которое делало бы невозможным для Генерального секретариата выполнение срочного контракта, поскольку юридически хорошо известно, что форс-мажор означает действие непреодолимой силы[620].

Хотя Трибунал данную ссылку отклонил, он со всей определенностью признал возможность ссылаться на форс-мажор.

5) Аналогичный подход использовал Административный трибунал Международной организации труда (МОТ) в его решении № 664 по делу *Barthl*. Трибунал постановил, что форс-мажор является значимым фактором применительно к трудовому контракту, заявив что "Форс-мажор представляет собой непредвиденное происшествие, которое находится вне контроля сторон и не зависит от их воли и которое неизбежно нарушает их общие намерения"[621]. То обстоятельство, что в данном случае на форс-мажор ссылался служащий, выступая против международной организации, а не организация, значения не имеет.

6) Текст проекта статьи 20 отличается от текста статьи 23 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния лишь тем, что термин "государство" был заменен один раз термином "международная организация" и четыре раза термином "организация".

---

[617] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28. См. также соответствующий комментарий на стр. 90–92.

[618] Подписаны в Нью-Йорке 17 сентября 1992 года и в Женеве 19 октября 1992 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1691, No. 1066, p. 325, at p. 417.

[619] Эти дела касаются применения правил соответствующей международной организации. Вопрос о том, относятся ли эти правила к международному праву, обсуждается в комментарии к проекту статьи 8 (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206.

[620] *Fernando Hernández de Agüero* v. *Secretary General of the Organization of American States, Judgment No. 24 of 16 November 1976,* para. *3 (OAS, Sentencias del Tribunal Administrativo, Nos. 1–56 (1971–1980),* p. 282). Текст решения также размещен по адресу http://www.oas.org (решения Административного трибунала). 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, о нарушениях правил, принятых Генеральным секретарем на основании его полномочий согласно Уставу ОАГ, и о 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" (комментарии и замечания, полученные от международных организаций по вопросу об ответственности международных организаций, *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/545, озаглавленный "Практика рассмотрения претензий, поданных в отношении международной организации за нарушения международного права. Организации американских государств").

[621] Дело *Barthl*, решение, вынесенное 19 июня 1985 года, пункт 3. Текст решения, переведенного Секретариатом с языка оригинала (французского), размещен по адресу http://www.ilo.org/public/english/tribunal.

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.**

Комментарий

1) Статья 24 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния относит ситуации бедствия к обстоятельствам, исключающим противоправность какого-либо деяния, и описывает это обстоятельство как конкретный случай, когда "у исполнителя данного деяния не было в ситуации бедствия иного разумного способа спасти свою жизнь или жизнь вверенных ему других лиц"[622]. В комментарии приводится пример из практики, когда военное судно Великобритании вошло в территориальные воды Исландии в поисках укрытия от сильного шторма[623], и отмечается, что "[х]отя исторически сложилось так, что существующая практика относится в основном к инцидентам с участием морских и воздушных судов, статья 24 подобными случаями не ограничивается"[624].

2) Аналогичные ситуации могут возникнуть, хотя и значительно реже, в связи с каким-либо органом или агентом международной организации. Несмотря на отсутствие известных случаев в практике, когда какая-либо международная организация ссылалась бы на бедствие, одна и та же норма должна применяться в отношении как государств, так и международных организаций.

3) Как и применительно к государствам, граница между случаями бедствия и случаями, которые могут быть признаны связанными с состоянием необходимости[625], не всегда была очевидна. В комментарии к статье 24 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния отмечается, что "общие случаи чрезвычайных обстоятельств… носят скорее характер необходимости, чем бедствия"[626].

4) Статья 24 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния применяется только в тех случаях, когда ситуация бедствия не обусловлена поведением ссылающегося на него государства и данное деяние с вероятностью не создаст сравнимую или бóльшую опасность. Эти условия, как представляется, в равной степени применимы к международным организациям.

5) Текст проекта 21 идентичен тексту соответствующей статьи об ответственности государств, и единственные изменения заключаются в замене термина "государство" один раз термином "международная организация" и два раза термином "организация".

Статья 22. Состояние необходимости

1. Международная организация не может ссылаться на состояние необходимости как на основание для исключения противоправности деяния, не соответствующего международно-правовому обязательству этой организации, за исключением тех случаев, когда это деяние:

***a*) является единственным для организации средством защиты от большой и неминуемой опасности существенного интереса международного сообщества в целом, который организация в соответствии с международным правом по своей функции обязана защищать; 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.**

Комментарий

1) Условия, при которых государства могут ссылаться на состояние необходимости, перечислены в статье 25 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[627]. Если говорить кратко, то речь идет о следующих условиях: поведение государства является единственным путем защиты существенного интереса от большой и неминуемой опасности; данное поведение не наносит серьезного ущерба существенному интересу государства или государств, в отношении которых существует обязательство, или международного сообщества в целом; данное международно-правовое обязательство не исключает возможность ссылки на состояние необходимости; ссы-

---

[622] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29.

[623] Там же, пункт 3, стр. 93.

[624] Там же, пункт 4, стр. 93–94.

[625] Состояние необходимости рассматривается в следующем проекте статьи.

[626] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 7, стр. 95.

[627] См. также соответствующий комментарий на стр. 95–101.

лающееся на состояние необходимости государство не способствовало возникновению такой ситуации.

2) Что касается международных организаций, то практика, отражающая ссылки на состояние необходимости, не получила широкого распространения. Одним из случаев, когда было признано возможным сослаться на состояние необходимости, является решение № 2183 Административного трибунала МОТ по делу *T. D.-N.* v. *CERN*. Это дело касалось доступа к электронному счету служащего, который находился в отпуске. Трибунал заявил что

> в случае, если потребуется доступ к электронному счету 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 осторожностью[628].

3) Даже с учетом того, что практика в этой области незначительна, как это было отмечено Интерполом, "необходимость не относится к тем сферам международного права, которые по своему характеру явно не применимы к международным организациям"[629]. О возможности ссылки на состояние необходимости со стороны международных организаций говорилось также в письменных заявлениях Комиссии Европейского союза[630], Международного валютного фонда[631], Всемирной организации интеллектуальной собственности[632] и Всемирного банка[633].

4) Хотя условия, установленные в статье 25 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, применимы также в отношении международных организаций, скудость конкретной практики и значительная опасность, которую ссылка на состояние необходимости может повлечь для выполнения международно-правовых обязательств, говорят о том, что по политическим соображениям международные организации не должны иметь возможности ссылаться на состояние необходимости столь же широко, как государства. Этого можно достигнуть, ограничив существенные интересы, которые можно защищать посредством ссылки на состояние необходимости, интересами международного сообщества в целом, в той степени, в которой данная организация в соответствии с международным правом призвана их защищать. Эту ситуацию можно рассматривать как попытку достигнуть компромисс между двумя противоположными позициями в отношении состояния необходимости, которые сформировались в ходе обсуждений в Шестом комитете[634], а также в Комиссии: позицией тех, кто выступает за то, чтобы международные организации были наравне с государствами, и позицией тех, кто полностью исключает возможность ссылки на состояние необходимости со стороны международных организаций. По мнению некоторых членов Комиссии, хотя в подпункте 1 *a*) упоминаются лишь интересы международного сообщества в целом, организация должна, тем не менее, быть вправе ссылаться на состояние необходимости для защиты существенного интереса ее государств-членов.

5) Нет никакого противоречия между содержащейся в подпункте 1 *a*) ссылкой на защиту существенного интереса международного сообщества и установленным в подпункте 1 *b*) условием, в соответствии с которым данное поведение не наносит серьезного ущерба существенному интересу международного сообщества. Упоминаемые интересы необязательно совпадают.

6) С учетом решения, принятого в отношении подпункта 1 *a*), который не разрешает ссылаться на состояние необходимости для защиты существенных интересов международной организации, если эти интересы не совпадают с интересами международного сообщества, существенные интересы международных организаций не были добавлены в подпункте 1 *b*) к тем интересам, которым не может быть причинен серьезный ущерб.

7) Если не считать изменение в подпункте 1 *a*), в рассматриваемом тексте воспроизводится статья 25 проектов статей об ответственности государств за междуна-

---

[628] Дело *T. D.-N.* v. *CERN*, решение, вынесенное 3 февраля 2003 года, пункт 19. Текст решения, переведенного Секретариатом с языка оригинала (французского), размещен по адресу www.ilo.org (решения Административного трибунала).

[629] Письмо Юрисконсульта Интерпола от 9 февраля 2005 года на имя секретаря Комиссии международного права (см. комментарии и замечания, полученные от международных организаций по вопросу об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556 (под заголовком "Необходимость как обстоятельство, исключающее противоправность").

[630] Письмо Европейской комиссии от 18 марта 2005 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций (там же).

[631] Письмо Международного валютного фонда от 1 апреля 2005 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций (там же).

[632] Письмо Юрисконсульта Всемирной организации интеллектуальной собственности от 19 января 2005 года на имя Юрисконсульта Организации Объединенных Наций (там же).

[633] Письмо первого вице-президента и Юрисконсульта Всемирного банка от 31 января 2006 года на имя секретаря Комиссии международного права (см. комментарии и замечания, полученные от международных организаций по вопросу об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/568 и Add.1 (под заголовком "Обстоятельства, исключающие противоправность–необходимость. Всемирный банк")).

[634] С ясными заявлениями в поддержку возможности ссылки на состояние необходимости со стороны международных организаций выступили Франция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Шестой комитет, краткие отчеты 22-го заседания*) (A/C.6/59/SR.22, пункт 12), Австрия, там же, пункт 23), Дания, выступившая также от имени Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции, там же, пункт 65), Бельгия, там же, пункт 76), Российская Федерация, там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 23, и Куба, там же, пункт 25). Такую же позицию предварительно заняла также Испания, там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 49. Противоположное мнение было выражено в заявлениях Германии, там же, 21-е заседание (A/C.6/59/SR.21), пункт 22, Китая, там же, пункт 42), Польши, там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 2, Беларуси, там же, пункт 45, и Греции, там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 43. Негативную позицию предварительно заняли Сингапур, там же, 22-е заседание (A/C.6/59/SR.22), пункт 57, и Новая Зеландия, там же, 23-е заседание (A/C.6/59/SR.23), пункт 10.

родно-противоправные деяния с заменой термина "государство" терминами "международная организация" или "организация" в вводной части обоих пунктов.

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.

Комментарий

1) Глава V части первой проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния содержит клаузулу "без ущерба", которая относится ко всем рассматриваемым в этой главе обстоятельствам, исключающим противоправность. Цель этой клаузулы – статьи 26 – 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"[635].

2) Как отмечается в комментарии к статье 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, "в число тех императивных норм, которые были ясно приняты и признаны, входят запреты, касающиеся агрессии, геноцида, рабства, расовой дискриминации, преступлений против человечности и пыток, а также право на самоопределение"[636]. В своем решении по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* МС постановил, что запрещение геноцида является "несомненно" императивной нормой[637].

3) Поскольку императивные нормы являются обязательными и для международных организаций, ясно, что, как и государства, международные организации не могут ссылаться на обстоятельство, исключающее противоправность, в случае невыполнения какого-либо обязательства, вытекающего из императивной нормы. Таким образом, возникла потребность в клаузуле "без ущерба", которая была бы аналогична клаузуле, применяемой в отношении государств.

4) В настоящей статье воспроизводится текст статьи 26 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и лишь однажды термин "государство" заменен термином "международная организация".

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.**

Комментарий

1) В статье 27 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния содержатся два тезиса[638]. Первый тезис заключается в том, что какое-либо обстоятельство исключает противоправность, если и в той мере, в какой это обстоятельство существует. Хотя в этой формулировке, как представляется, подчеркивается временной элемент[639], ясно, что какое-либо обстоятельство может исключать противоправность в той степени, в которой оно охватывает конкретную ситуацию. За пределами действия обстоятельства противоправность деяния не затрагивается.

2) Второй тезис заключается в том, что вопрос о компенсации остается незатронутым. Было бы трудно разработать общее правило в отношении компенсации за убытки, причиненные деянием, которое было бы противоправным, если бы не наличие определенного обстоятельства.

3) Поскольку положение международных организаций не отличается от положения государств в отношении обоих аспектов, охватываемых статьей 27 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и никаких изменений вносить в формулировку в нынешнем контексте не требуется, проект статьи 24 идентичен соответствующей статье об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

---

[635] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29. См. также соответствующий комментарий на стр. 101–102.

[636] Там же, пункт 5, стр. 102.

[637] *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, at p. 32, para. 64. Текст решения размещен по адресу www.icj-cij.org.

[638] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29. См. также соответствующий комментарий на стр. 102–104.

[639] Этот временной элемент был, вероятно, подчеркнут, так как МС заявил в связи с делом *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (см. сноску 363, выше), что "как только состояние необходимости прекращает существовать, возобновляется обязанность соблюдать договорные обязательства" (p. 63, para. 101).

ГЛАВА (X)[640]

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВА В СВЯЗИ С ДЕЯНИЕМ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Общий комментарий

1) В соответствии с пунктом 2 проекта статьи 1[641] эти проекты статей (выше), настоящая глава призвана заполнить пробел, который был специально оставлен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Как указывается в статье 57 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, эти статьи "не затрагивают вопросов ответственности… любого государства за поведение международной организации"[642].

2) В настоящих проектах статей рассматриваются не все вопросы, которые могут затрагивать ответственность государств в связи с деянием международной организации. Например, вопросы, касающиеся присвоения поведения государству, охватываются только в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Таким образом, если возникает вопрос о том, может ли известное поведение быть присвоено государству или международной организации или обоим вместе, настоящие проекты статей будут давать критерии определения того, должно ли поведение быть присвоено международной организации, в то время как статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния будут регламентировать присвоение поведения государству.

3) В настоящей главе предполагается, что существует поведение, которое может быть присвоено международной организации. В большинстве случаев в ней также предполагается, что поведение является международно-противоправным. Однако предусмотрены исключения для случаев, оговоренных в проектах статей 27 и 28, которые касаются соответственно принуждения международной организации государством и международной ответственности в случае наделения компетенцией международной организации.

4) В соответствии с проектами статей 28 и 29 государство, которое несет ответственность в связи с деянием международной организации, непременно должно быть членом такой организации. В случаях, предусмотренных в проектах статей 25, 26 и 27, ответственное государство может быть или не быть членом.

5) В настоящей главе не рассматривается вопрос ответственности, который может возникать применительно к образованиям, помимо государств, которые также являются членами международной организации. В главе IV Части первой настоящего проекта уже рассматривается ответственность, которую может нести международная организация, когда она оказывает помощь или содействие или осуществляет руководство и контроль при совершении международно-противоправного деяния другой международной организацией, в которой первая организация состоит в качестве члена. В той же главе также затрагивается принуждение международной организацией, которая является членом принуждаемой организации. В связи с проектами статей 28 и 29, в которых рассматриваются другие случаи ответственности государств как членов международных организаций, потребуется внести дополнительные положения в главу IV, чтобы учесть параллельные ситуации, касающиеся международных организаций как членов других международных организаций. Вопросы, касающиеся ответственности образований, помимо государств или международных организаций, также являющихся членами международных организаций, выходят за рамки настоящего проекта.

6) Положение данной главы в структуре проекта еще предстоит определить. Поэтому глава предварительно названа "Глава (x)". Если нынешнее положение будет сохранено, она могла бы представлять собой отдельную часть последней главы Части первой. В последнем случае Часть первая должна получить более подходящий заголовок.

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.**

Комментарий

1) Проект статьи 25 касается ситуации, параллельной той, которая охватывается проектом статьи 12 (выше), касающимся помощи или содействия международной организации в совершении международно-противоправного деяния другой международной организацией[643]. Оба проекта статей близко следуют тексту проекта статьи 16 об ответственности государств за международно-противоправные деяния[644].

---

[640] Место этой главы будет определено позднее.

[641] См. комментарий к этой статье, принятой Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии, в *Ежегоднике… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 20–21.

[642] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 32.

[643] См. комментарий к этой статье, принятой Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии, в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206, стр. 52.

[644] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

2) Государство, оказывающее помощь или содействие международной организации в совершении международно-противоправного деяния, может быть или не быть членом этой организации. Если государство является ее членом, влияние, которое может быть равнозначно помощи или содействию, не могло бы просто заключаться в участии в процессе принятия решений организацией согласно соответствующим правилам организации. Однако нельзя полностью исключать того, что помощь или содействие могли бы стать результатом поведения данного государства в рамках организации. Это могло бы повлечь за собой некоторые трудности при определении того, имели ли место помощь или содействие в пограничных случаях. Вероятно, решающим будет фактический контекст, например величина членского состава и характер вовлеченности.

3) Помощь или содействие государства могли бы представлять собой нарушение обязательства, которое государство приобрело согласно первичной норме. Например, ядерное государство – участник Договора о нераспространении ядерного оружия должно будет воздержаться от оказания содействия неядерному государству в приобретении ядерного оружия и то же, видимо, касается содействия, предоставленного международной организации, членами которой являются некоторые неядерные государства. В этом случае международная ответственность, которая может возникнуть для этого государства, должна будет определяться в соответствии с проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

4) Проект статьи 25 в подпунктах *a*) и *b*) устанавливает условия возникновения международной ответственности за помощь или содействие государству. В проекте статей используются те же формулировки, что и в статье 16 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, поскольку было бы трудно найти причины применения иной нормы, когда образование, которому оказывается помощь или содействие, является международной организацией, а не государством. Следует отметить, что не проводится какой-либо временно́й связи между поведением государства и международно-противоправным деянием международной организации.

5) Заголовок статьи 16 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния был несколько скорректирован, в него включено слово "государством", чтобы заголовок настоящего проекта статьи отличался от заголовка проекта статьи 12.

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.**

Комментарий

1) Если проект статьи 13 (выше) касается руководства и контроля, осуществляемых международной организацией в совершении международно-противоправного деяния другой международной организацией[645], то в проекте статьи 26 рассматривается случай, в котором руководство и контроль осуществляются государством. Оба проекта статей близко следуют тексту статьи 17 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[646].

2) Государство, осуществляющее руководство и контроль за международной организацией в совершении международно-противоправного деяния, может быть или не быть членом этой организации. Как и в случае помощи или содействия, который рассматривается в проекте статьи 25 и в сопутствующем комментарии, необходимо проводить различие между участием государства-члена в процессе принятия решений в организации согласно ее соответствующим правилам и руководством и контролем, которые могли бы повлечь за собой применение настоящего проекта статьи. Поскольку последнее поведение могло бы иметь место в рамках организации, в пограничных случаях пришлось бы сталкиваться с теми же проблемами, которые упоминались в комментарии к предыдущему проекту статьи.

3) В подпунктах *a*) и *b*) проекта статьи 26 условия возникновения ответственности государства устанавливаются в тех же формулировках, которые используются в статье 17 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Нет каких-либо причин проводить различия между случаем, в котором государство руководит и осуществляет контроль над другим государством в совершении международно-противоправного деяния, и случаем, в котором государство сходным образом руководит международной организацией и осуществляет контроль над ней.

4) Что касается статьи 17 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, то заголовок настоящего проекта статьи был несколько скорректирован и в него было добавлено слово "государством", чтобы он отличался от заголовка проекта статьи 13.

---

[645] См. комментарий к этой статье, принятой Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии, в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206.

[646] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

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.**

Комментарий

1) Проект статьи 14 (выше) касается принуждения международной организацией в совершении того, что в отсутствие принуждения было бы противоправным деянием другой международной организации[647]. Настоящий проект статьи касается принуждения в сходной ситуации со стороны государства. Оба проекта статей близко следуют проекту статьи 18 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[648].

2) Государство, принуждающее международную организацию, может быть или не быть членом этой организации. Если государство является членом, то должно проводиться различие, аналогичное тому, которое проводилось в отношении двух предыдущих проектов статей, между участием в процессе принятия решений организации согласно ее соответствующим правилам, с одной стороны, и принуждением – с другой.

3) Условия возникновения международной ответственности, установленные в проекте статьи 27, идентичны тем, которые перечислены в статье 18 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Также и в отношении принуждения нет оснований предусматривать норму, отличную от той, которая применяется в отношениях между государствами.

4) Заголовок настоящего проекта статьи несколько отличается от заголовка статьи 18 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в него добавлено слово "государством": это сделано для того, чтобы он отличался от заголовка проекта статьи 14.

Статья 28. Международная ответственность в случае наделения компетенцией международной организации

1. Государство, являющееся членом международной организации, несет международную ответственность, если оно обходит одно из международно-правовых обязательств, наделяя эту организацию компетенцией в связи с таким обязательством, а эта организация совершает деяние, которое, в случае его совершения этим государством, представляло бы собой нарушение этого обязательства.

2. Пункт 1 применяется независимо от того, является ли данное деяние международно-противоправным для этой международной организации.

Комментарий

1) Проект статьи 28 касается ситуации, которая в известной степени аналогична ситуации, рассматривавшейся в проекте статьи 15 (выше)[649]. Согласно указанному проекту статьи, международная организация несет международную ответственность, если она обходит одно из своих международно-правовых обязательств, принимая решение, обязывающее государство-член или международную организацию совершить деяние, которое являлось бы международно-противоправным, если оно было совершено самой такой организацией. В проекте статьи 15 также рассматривается обход на основе разрешений или рекомендаций, предоставленных государствам-членам или международным организациям. Настоящий проект статьи касается обхода государством одного из своих международно-правовых обязательств, когда оно имеет возможность использовать отдельную правосубъектность международной организации, в которой оно состоит.

2) Как поясняется в комментарии к проекту статьи 15, наличие конкретного намерения обхода не требуется, и ответственности нельзя избежать, продемонстрировав отсутствие намерения обойти международно-правовое обязательство[650]. Использование термина "обход" должно исключить возникновение международной ответственности тогда, когда деяние международной организации, которое представляло бы собой нарушение международно-правового обязательства, если бы оно было совершено государством, должно рассматриваться как непреднамеренный результат предоставления компетенции международной организации. С другой стороны, термин "обход" касается не только тех случаев, когда государство-член может быть названо злоупотребляющим своими правами[651].

3) Юриспруденция Европейского суда по правам человека дает несколько примеров признания виновно-

---

[647] См. комментарий к этой статье, принятой Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии, в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206.

[648] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 28.

[649] См. комментарий к этой статье, принятой Комиссией на ее пятьдесят седьмой сессии, в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 206.

[650] Там же (пункт 4 комментария).

[651] В пункте *b*) статьи 5 резолюции, принятой в 1995 году в Лиссабоне, о "Правовых последствиях для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств перед третьими сторонами" Институт международного права указал: "В конкретных обстоятельствах члены международной организации могут нести ответственность за ее обязательства согласно соответствующему общему принципу права такому, как злоупотребление правами" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–II (1996), p. 449).

сти государств, когда те предоставляли компетенцию международной организации и не обеспечили выполнение своих обязательств согласно Европейской конвенции по правам человека. В решении по делу *Waite and Kennedy* v. *Germany* суд рассмотрел вопрос о том, не было ли право на доступ к правосудию недолжным образом ущемлено государством, которое предоставило иммунитет Европейскому космическому агентству, членом которого оно являлось, применительно к искам, связанным с работой по найму. Суд определил:

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[652].

4) В деле *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* v. *Ireland* Суд принял аналогичный подход в отношении меры государства по осуществлению регламентации Европейского сообщества. Суд заявил, что государство не может освободиться от обязательств по Европейской конвенции о правах человека, передав функции международной организации, поскольку:

[п]олное освобождение договаривающихся государств от их ответственности по [Европейской] конвенции [по правам человека] 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[653].

5) В соответствии с настоящим проектом статьи для возникновения международной ответственности необходимы два элемента. Первый – предоставление государством международной организации компетенции в отношении международного обязательства, которое обойдено. Это может происходить в результате передачи государством своих функций интеграционной организации. Однако охватываемые случаи не столь ограничены. Кроме того, международная организация могла бы быть создана для осуществления функций, которых государство может не иметь. Для возникновения международной ответственности, согласно настоящему проекту статьи, важно то, чтобы международное обязательство охватывало область, в которой международной организации предоставлена компетенция. Это обязательство может конкретно соотноситься с данной областью или быть более общим как в случае обязательств согласно договорам о защите прав человека.

6) Второе условие возникновения международной ответственности – совершение международной организацией деяния, которое в случае его совершения государством представляло бы собой нарушение этого обязательства. Того, что организация не связана обязательством, недостаточно для появления международной ответственности. Должно быть совершено деяние, которое представляло бы собой нарушение обязательства. С другой стороны, нет того требования, чтобы государство вызвало совершение данного деяния международной организацией.

7) В пункте 2 поясняется, что проект статьи 28 не требует того, чтобы деяние было международно-противоправным для данной международной организации. Отход с большей вероятностью произойдет тогда, когда международная организация не связана международным обязательством. Однако само существование международного обязательства для организации необязательно освобождает государство от международной ответственности.

8) Если деяние международной организации будет противоправным и это деяние было вызвано государством-членом, может произойти перекрывание случаев, охватываемых в проекте статьи 28, и случаев, рассмотренных в трех предыдущих статьях. Это может произойти тогда, когда выполнены условия, установленные одной из этих статей. Однако такое перекрывание не создаст проблем, поскольку оно предполагало лишь наличие множественности оснований признания ответственности государства.

Статья 29. Ответственность государства, являющегося членом международной организации, за международно-противоправное деяние этой организации

1. Без ущерба для положений проектов статей 25–28 государство, являющееся членом международной организации, несет ответственность за международно-противоправное деяние этой организации, если:

---

[652] *Waite and Kennedy v. Germany*, *Application no. 26083/94*, *Judgement of 18 February 1999*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1999-I*, p. 393, at p. 410, para. 67. Рассмотрев это определение по делу *Waite and Kennedy* v. *Germany*, воспроизведенное выше, Яном Броунли, отметил, что "хотя речь идет о правах человека, приведенный принцип, как представляется, является общеприменимым" (I. Brownlie, "The responsibility of States for the acts of international organizations", в M. Ragazzi (ed.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 361). Мнения, аналогичные мнениям Европейского суда по правам человека, были выражены в Antonietta Di Blase in "Sulla responsabilità internazionale per attività dell'ONU", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 57 (1974), p. 250, at pp. 275–276; Moshe Hirsch in *The Responsibility of International Organizations toward Third Parties*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1995, p. 179; Karl Zemanek, в *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66-I (1995), p. 329; Philippe Sands в *Bowett's Law of International Institutions*, P. Sands and P. Klein (eds.), London, Sweet and Maxwell, 2001, p. 524; и Dan Sarooshi in *International Organizations and their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford University Press, 2005, p. 64.

[653] *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, *Application no. 45036/98*, *Decision of 30 June 2005*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2005-VI*, para. 154. Суд постановил, что государство-ответчик не несет ответственности, поскольку соответствующие основные права защищались в Европейском сообществе "в порядке, который может рассматриваться по меньше мере эквивалентным порядку, предусмотренному в Конвенции" (пункт 155).

_a_) оно согласилось нести ответственность за это деяние; или

_b_) оно дало повод потерпевшей стороне полагаться на его ответственность.

2. Презюмируется, что международная ответственность государства, возникающая в соответствии с пунктом 1, является субсидиарной.

Комментарий

1) Защитительная оговорка со ссылкой на проекты статей 25–28 в начале пункта 1 настоящего проекта статьи призвана четко показать, что государство – член международной организации может считаться ответственным и согласно предыдущим проектам статей. Поэтому проект статьи 29 предусматривает еще два случая, в которых государство несет ответственность. Кроме того, государства-члены могут быть ответственными в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния[654]. Однако это не должно быть предметом защитительной оговорки, выходя за рамки настоящего проекта.

2) В соответствии с общим подходом, принятым в настоящем проекте, а также в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в настоящем проекте статьи положительным образом определяются те случаи, когда государство несет ответственность, и не говорится, когда ответственность не считается возникшей. Хотя некоторые члены Комиссии выразили свое несогласие, Комиссия сочла, что было бы неправильно включать в проект положение, фиксирующее остаточную и негативную, норму для тех случаев, когда в соответствии с проектом ответственность в связи с деянием международной организации для государства не возникает. Вместе с тем ясно, что такой вывод предполагается и что членство как таковое не влечет за собой для государств-членов международную ответственность при совершении организацией международно-противоправного деяния.

3) То мнение, что государства-члены как общее правило не могут считаться несущими международную ответственность за международно-противоправные деяния организации, отстаивалось несколькими государствами в спорных случаях. Правительство Германии в письменном комментарии напомнило, что оно:

> поддерживало принцип отдельной ответственности в Европейской комиссии по правам человека (М. и К.) в Европейском суде по правам человека ("Сенатор лайнз") и в Международном Суде (законность применения силы) и отказывалось признавать свою ответственность по причине членства за действия, предпринятые Европейским сообществом, НАТО и Организацией Объединенных Наций[655].

4) Аналогичное мнение было отражено в решениях, принятых большинством голосов в британских судах по делу Международного совета по олову (МСО), хотя и в качестве побочного вопроса в спорах, касающихся частных контрактов. Самые четкие выражения были даны лордом Керром в апелляционном суде и лордом Темплменом. Лорд Керр заявил, что он не мог:

> 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[656].

В палате лордов по поводу 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", лорд Темплмен заключил, что:

> не было предъявлено никаких достоверных доказательств существования подобной нормы международного права до или в период заключения шестого Международного соглашения по олову в 1982 году или в последующий период[657].

5) Хотя в доктрине нет единого мнения по вопросу об ответственности государств при совершении международно-противоправного деяния международной организацией, членами которой они состоят, следует отметить, что в 1995 году Институт международного права принял резолюцию, в которой он занял следующую позицию:

> [з]а 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[658].

---

[654] Это касалось бы случаев, предусмотренных Институтом международного права в подпункте ii) пункта *c*) статьи 5 в его резолюции "Правовые последствия для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств перед третьими сторонами": случай, когда "международная организация в правовом или фактическом отношении выступала в качестве агента государства" (*Yearbook of the Institute of International Law,* vol. 66–II (1996), p. 449).

[655] Комментарии и замечания, полученные от международных организаций по вопросу об ответственности международных организаций, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/556 (под заголовком "Практика в отношении ответственности международных организаций. Германия".

[656] *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others, Judgment of 27 April 1988,* ILR, vol. 80, p. 109.

[657] *Australia & New Zealand Banking Group Ltd.*, et al. v. *Australia and 23 Others; Amalgamated Metal Trading Ltd. and Others* v. *Department of Trade and Industry and Others; Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *International Tin Council, Judgment of 26 October 1989*, ILM, vol. 29 (1990), p. 675.

[658] "Пункт *a*) статьи 6. Статья 5 гласит 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, гос-

6) То мнение, что государства-члены в целом не несут ответственности, не исключает того, что есть некоторые случаи, помимо рассмотренных в предыдущих проектах статей, в которых государство будет ответственным за международно-противоправное деяние организации. Наименее спорный случай – признание международной ответственности соответствующими государствами. Этот случай указан в подпункте *a*). Не говорится, как должно выглядеть признание. Это должно означать, что признание может быть положительно выраженным или предполагаемым и может иметь место либо до, либо после момента возникновения ответственности для организации.

7) В своем мнении в решении Апелляционного суда по делу Международного совета по олову лорд Ральф Гибсон сослался на согласие с ответственностью в "учредительном документе"[659]. Разумеется, можно предусмотреть, что согласие обусловлено учредительным документом международной организации или другими нормами организации. Однако тогда государства-члены будут нести международную ответственность по отношению к третьей стороне, только если их согласие вызвало юридические последствия для третьей стороны[660]. Вполне может быть и так, что государства-члены связывают себя с организацией или соглашаются предоставить необходимые финансовые ресурсы в качестве внутреннего вопроса[661].

8) В пункте 1 предусматривается второй случай ответственности государств-членов: когда поведение государств-членов дает третьей стороне основания полагаться на ответственность государств-членов – например, что те вмешаются, если несущая ответственность организация не будет иметь необходимых средств для предоставления возмещения[662].

9) Пример ответственности государств-членов, исходя из предположения, вызванного поведением государств-членов, дало второе арбитражное решение по спору о "Вестленд хеликоптерз". Третейская группа пришла к выводу, 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"[663].

10) Полагаться на ответственность можно и без предполагаемого согласия. Равным образом можно на разумном основании полагаться на нее в силу обстоятельств, которые не могут быть восприняты как выражение намерения государств-членов связать себя обязательствами. К числу факторов, называвшихся в качестве значимых, относится небольшой членский состав[664], хотя этот фактор в совокупности со всеми относящимися к делу факторами должен бы рассматриваться глобально. Явно нет никакой презумпции того, что третья сторона должна иметь возможность полагаться на ответственность государств-членов.

11) В подпункте *b*) используется термин "потерпевшая сторона". В контексте международной ответственности такая потерпевшая сторона в большинстве случаев была бы другим государством или другой международной организацией. Однако она может быть также субъектом международного права, помимо государства или международной организации. Хотя в Части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния рассматривается нарушение любого обязательства, которое государство может иметь по международному праву, а в Части второй, которая касается содержания международной ответственности, рассматриваются только отношения между государствами, в статье 33 этих проектов статей содержится защитительная оговорка, касающаяся прав, которые могут возникнуть для "любого лица или образования, иного, чем государство"[665]. Аналогичным образом подпункт *b*) призван охватить любые государства, международную организацию, лицо или образование, в отношении которых государство-член может нести международную ответственность.

ударство-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" (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–II (1996), p. 449).

[659] *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry; J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others* (см. сноску 656, выше), p. 172.

[660] Тогда будут применяться условия, установленные статьей 36 Венской конвенции 1969 года.

[661] Например, пункт 7 статьи 300 Договора о создании Европейского сообщества гласит следующее: "Соглашения, заключенные на условиях, изложенных в настоящей статье, имеют обязательную силу для органов Сообщества и для государств-членов". Европейский суд отмечает, что это положение не подразумевает того, что государства-члены связаны обязательствами перед государствами-нечленами и таким образом могут нести ответственность по международному праву. См. *French Republic* v. *Commission of the European Communities, Case C-327/91, Judgment of 9 August 1994, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, 1994-8*, p. I–3641, at p. I–3674, para. 25.

[662] Амерасингх считал, что исходя из "соображений политики" презумпция отсутствия ответственности могла бы быть вытеснена наличием доказательств того, что члены (некоторые из них или все) или организация с одобрения членов дали кредиторам основание полагать, что члены (некоторые из них или все) согласились бы с параллельной или вторичной ответственностью даже без прямо или имплицитно выраженного намерения на этот счет в учредительном документе" (C. F. Amerasinghe, “Liability to third parties of member States of international organizations: practice, principle and juridical precedent”, AJIL, vol. 85 (1991), p. 280. Кляйн также считал, что мнение государств-членов может предполагать, что они предоставляют гарантию в отношении обязательств, возникающих для организации (см. P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant/Editions de l’Université, 1998, pp. 509–510).

[663] *Westland Helicopters Ltd.* v. *Arab Organization for Industrialization, Award of 21 July 1991*, para. 56, цитируется Розалин Хиггинс в "The legal consequences for member states of non-fulfilment by international organizations of their obligations toward third parties: provisional report", *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 66–I (1995), pp. 393–394.

[664] См. в связи с этим комментарий Беларуси, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесятая сессия, Шестой комитет, краткие отчеты 12-го заседания* (A/C.6/60/SR.12) и исправление, пункт 52.

[665] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29.

12) В соответствии с подпунктами *a*) и *b*) международная ответственность возникает только для тех государств-членов, которые согласились нести такую ответственность или поведение которых позволило полагаться на нее. Даже если согласие с ответственностью вытекает из учредительного акта организации, это может предусматривать ответственность только определенных государств-членов.

13) В пункте 2 рассмотрен характер ответственности, возникающей в связи с пунктом 1. Согласие государства нести ответственность может быть связано либо с субсидиарной, либо с солидарной ответственностью. То же касается и ответственности, основывающейся на поводе полагаться на нее. В качестве общей нормы можно лишь зафиксировать опровержимую презумпцию. К тому же в силу ограниченного характера дел, в которых возникает ответственность в соответствии с настоящим проектом статьи, разумно предполагать, что, когда государства-члены соглашаются с ответственностью, имеется в виду только субсидиарная ответственность, которая имеет дополнительный характер[666].

Статья 30. Действие настоящей главы

Настоящая глава не затрагивает международной ответственности, на основании других положений этих проектов статей, международной организации, которая совершает соответствующее деяние, ни любой другой международной организации.

Комментарий

1) В настоящем проекте статьи наблюдается параллелизм с проектом статьи 16 [15] (выше), согласно которой глава об ответственности международной организации в связи с деянием государства или другой международной организации "не затрагивает международной ответственности ни государства или международной организации, которые совершают соответствующее деяние, ни любого другого государства или международной организации".

2) Проект статьи 30 является защитительной оговоркой, касающейся всей главы. Она соответствует статье 19 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[667]. Цель этого положения, которое касается только отношений между государствами, заключается, во-первых, в том, чтобы уточнить, что ответственность государства, оказывающего помощь или содействие или осуществляющего руководство и контроль в отношении другого государства при совершении международно-противоправного деяния, не затрагивает ответственность, которая может возникнуть для государства, совершающего данное деяние. Кроме того, как поясняется в комментарии к статье 19, эта статья также призвана четко показать, "что положения главы… не наносят ущерба любому другому основанию для установления ответственности государства, предоставляющего помощь или осуществляющего руководство или принуждение в соответствии с любыми положениями международного права, определяющими конкретное поведение в качестве противоправного" и сохранить ответственность любого государства, "которому международно-противоправное деяние может быть приписано в соответствии с другими положениями статей"[668].

3) По-видимому, такое аналогичное положение "не наносит ущерба" не столь нужно в главе, касающейся ответственности государств, которая включена в проект об ответственности международных организаций. Вряд ли необходимо сохранять ответственность, которая может возникать для государств в соответствии со статьями об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а не в соответствии с настоящим проектом. Напротив, положение "не наносит ущерба", аналогичное положению, содержащемуся в статье 19 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, было бы полезно применительно к международным организациям. Невключение в данную главу положения, аналогичного проекту статьи 19, могло бы породить сомнения. Кроме того, по крайней мере в случае государства, предоставляющего помощь или содействие международной организации или осуществляющего руководство и контроль за нею при совершении международно-противоправного деяния, есть определенная польза в том, чтобы сказать, что ответственность государства не наносит ущерба ответственности международной организации, совершающей такое деяние.

4) В настоящем проекте статьи термин "государство", употреблявшийся в статье 19 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, заменен термином "международная организация".

---

[666] В указанном выше мнении, в решении от 27 апреля 1988 года, *Maclaine Watson & Co. Ltd.* v. *Department of Trade and Industry*; *J.H. Rayner (Mincing Lane) Ltd.* v. *Department of Trade and Industry and Others* (см. сноску 656, выше). Лорд Ральф Гибсон счел, что в случае согласия с ответственностью "членами принята прямая вторичная ответственность" (стр. 172).

[667] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 29.

[668] Там же, пункты 2–3, стр. 83.

Глава VIII

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

A. Введение

92. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии международного права включить в ее повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

93. На своей сорок шестой сессии (1994 год) Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме[669].

94. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика[670].

95. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этой темы; они касались названия темы, которая отныне должна была называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования – руководства по практике в отношении оговорок, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венской конвенции 1969, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (в дальнейшем "Венская конвенция 1978 года") и Венская конвенция 1986 года[671]. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов руководящих положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти руководящие положения, при необходимости, сопровождались бы типовыми положениями.

96. Также на своей сорок седьмой сессии Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой[672] уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, в особенности те, которые являются депозитариями многосторонних конвенций[673]. Этот вопросник был разослан Секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник[674].

97. На сорок восьмой сессии (1996 год) на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме[675]. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью привлечь внимание к юридическим аспектам этой проблемы и прояснить их[676].

98. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к нормативным многосторонним договорам, включая договоры по правам человека[677].

99. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года приняла к сведению предварительные выводы Комиссии, а также предложение Комиссии ко всем договорным органам, учрежденным согласно нормативным многосторонним договорам, которые могут пожелать сделать это, представить в письменной форме свои комментарии и замечания в отношении этих выводов, а также обратила внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений по предварительным выводам.

100. Со своей пятидесятой сессии (1998 год) до своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рас-

---

[669] См. *Ежегодник… 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 381, стр. 197.

[670] *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/470.

[671] Там же, том II (часть вторая), пункт 487, стр. 126.

[672] См. *Ежегодник… 1993 год*, том II (часть вторая), пункт 286, стр. 52.

[673] См. *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 489, стр. 127. Анкеты, направленные государствам-членам и международным организациям, воспроизводятся в *Ежегоднике… 1996 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/477 и Add.1, приложения II и III.

[674] По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 25 международных организаций.

[675] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/477 и Add.1 и A/CN.4/478.

[676] Там же, том II (часть вторая), пункт 136, стр. 105, и сноска 238.

[677] См. сноску 6, выше.

смотрела еще восемь докладов[678] Специального докладчика и в предварительном порядке приняла 71 проект руководящих положений и комментарии к ним.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

101. На текущей сессии Комиссии была представлена вторая часть десятого доклада Специального докладчика (A/CN.4/558 и Add.1–2), посвященного вопросу о действительности оговорок, а также понятию объект и цель международного договора[679]. В этой связи после прений, состоявшихся в ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год), Специальный докладчик также подготовил записку (A/CN.4/572 и Corr.1), касающуюся проекта руководящего положения 3.1.5, "Определение объекта и цели договора", и содержащую новый вариант проекта этого руководящего положения, включающий два альтернативных текста[680]. Специальный докладчик представил также свой одиннадцатый доклад (A/CN.4/574), и Комиссия постановила рассмотреть его на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год).

102. Комиссия рассмотрела вторую часть десятого доклада Специального докладчика на своих 2888-2891-м заседаниях, состоявшихся 5, 6, 7 и 11 июля 2006 года.

103. На своем 2891-м заседании, состоявшемся 11 июля 2006 года, Комиссия постановила передать проекты руководящих положений 3.1.5-3.1.13, 3.2, 3.2.1-3.2.4, 3.3 и 3.3.1 Редакционному комитету.

104. На своем 2883-м заседании Комиссия рассмотрела и в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений 3.1 (Допустимые оговорки), 3.1.1 (Оговорки, прямо запрещенные договором), 3.1.2 (Определение "определенных оговорок"), 3.1.3 (Допустимость оговорок, не запрещенных договором) и 3.1.4 (Допустимость определенных оговорок). Комиссия также приняла в предварительном порядке проекты руководящих положений 1.6 (Сфера применения определений) и 2.1.8 [2.1.7-бис] (Процедура в случае явно недействительных оговорок) в переработанном виде.

105. Эти проекты руководящих положений уже были переданы Редакционному комитету на пятьдесят седьмой сессии Комиссии (2005 год).

106. На своих 2911-м и 2912-м заседаниях 9 и 10 августа 2006 года Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам руководящих положений.

107. Тексты этих проектов руководящих положений с комментариями к ним воспроизводятся в разделе C.2, ниже.

1. Представление Специальным докладчиком второй части его десятого доклада

108. Специальный докладчик напомнил о том, что из-за нехватки времени одну из частей его десятого доклада не удалось подробно рассмотреть на предыдущей сессии Комиссии, а последняя часть о действительности оговорок не была рассмотрена вообще. Вследствие критических замечаний, которые вызвало определение объекта и цели договора в ходе прений на пятьдесят седьмой сессии, Специальный докладчик подготовил новое определение понятия объекта и цели договора (A/CN.4/572[681]. У этого нового определения есть два варианта, которые не имеют больших различий по их общей направленности, но он предпочитает первый. В добавлении 2 к десятому докладу, Специальный докладчик старался прагматично ответить на два важных и сложных вопроса, а именно: кто компетентен определять действительность оговорок и каковы последствия недействительной оговорки.

109. Касаясь проекта руководящего положения 3.2[682], Специальный докладчик отметил, что из статей 20, 21 и

---

[678] Третий доклад: *Ежегодник... 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6; четвертый доклад: *Ежегодник... 1999 год*, том II (часть первая), документы A/CN.4/499 и A/CN.4/478/Rev.1; пятый доклад: *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/508 и Add.1–4; шестой доклад: *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/518 и Add.1–3; седьмой доклад: *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/526 и Add.1–3; восьмой доклад: *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/535 и Add.1; девятый доклад: *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/544; и десятый доклад: *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2. См. подробную хронологическую презентацию третьего, четвертого и пятого докладов в *Ежегоднике... 2004*, том II (часть вторая), пункты 257–269, стр. 117–119.

[679] Воспроизводится в *Ежегоднике... 2005*, том II (часть первая).

[680] Воспроизводится в *Ежегоднике... 2006*, том II (часть первая).

[681] Вариант 1:

"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".

Вариант 2:

"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".

[682] "3.2 *Компетенция оценивать действительность оговорок*

Компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, располагают:

a) другие договаривающиеся государства [в том числе, в случае необходимости, их внутренние судебные органы] или другие договаривающиеся организации;

b) органы по урегулированию споров, предположительно компетентные толковать или применять договор;

23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов вытекает, что все договаривающиеся государства или международные организации могут оценивать действительность оговорок, сформулированных к договору. В этой связи под словом "государство" следует понимать весь государственный аппарат, включая, в надлежащих случаях, национальные суды. Такую оценку могут также давать суды самого государства, сформулировавшего оговорку, хотя Специальный докладчик знает лишь о единственном случае, когда национальный судебный орган объявил сформулированную государством оговорку недействительной[683]. Для учета этой возможности следовало бы изменить формулировку первого подабзаца проекта руководящего положения 3.2 и исключить слово "другие" перед словами "договаривающиеся государства" и "договаривающиеся организации". Высказывать свое мнение о действительности оговорок могут также органы по урегулированию споров и органы по наблюдению за выполнением договора, однако следует отметить, что категория наблюдательных органов является относительно новой и проявилась во всем объеме лишь после принятия Венской конвенции 1969 года.

110. В настоящее время остаются актуальными те соображения, которые побудили Комиссию принять в 1997 году предварительные выводы по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека[684]. Третий подабзац проекта руководящего положения 3.2 отражает практику и соответствует пункту 5 предварительных выводов.

111. Проект руководящего положения 3.2.1[685] уточняет данную идею, одновременно указывая на то, что при этом наблюдательные органы не могут выходить за рамки того, что им позволяет их общий мандат. Если они наделены директивными полномочиями, они могут также принимать решения по вопросу о действительности оговорок, и их решения в этой связи являются для государств-участников обязательными; в противном случае они могут формулировать лишь рекомендации, что также соответствует пункту 8 предварительных выводов.

112. Проект руководящего положения 3.2.2[686] является отражением пункта 7 предварительных выводов в форме рекомендации и в весьма значительной степени соответствует "дидактическому" духу Руководства по практике, как и проект руководящего положения 3.2.3[687], который напоминает государствам и международным организациям о том, что они должны выполнять решения этих органов (если те обладают указанными полномочиями) или добросовестно учитывать их рекомендации.

113. Проект руководящего положения 3.2.4[688], соответствующий пункту 6 предварительных выводов 1997 года, напоминает о том, что в случае наличия нескольких процедур оценки действительности оговорок они не исключают, а подкрепляют друг друга.

114. В последнем подразделе десятого доклада рассматривается вопрос о последствиях недействительности оговорки, который представляет собой один из наиболее серьезных пробелов Венских конвенций 1969 и 1986 годов в данной области, где, намеренно или нет, ничего не говорится на этот счет.

115. Несмотря на мнения некоторых правоведов, которые проводят различие между пунктами *a*) и *b*) статьи 19 Венских конвенций, с одной стороны, и пунктом *c*) – с другой, Специальный докладчик счел, что все три пункта имеют одну и ту же функцию (что подтверждают подготовительные материалы, практика и судебные решения). Эта целостность статьи 19, которую подтверждает пункт 1 статьи 21 Венских конвен-

---

c) органы по наблюдению за осуществлением договора, которые могут быть созданы в соответствии с этим договором".

[683] См. решение Федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1991 года по делу *F.* v. *R. and the Council of State of Thurgau Canton, Journal des tribunaux* (1995), pp. 523.

[684] См. сноску 6, выше.

[685] "3.2.1 *Компетенция наблюдательных органов, созданных в соответствии с договором*

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора этот орган для выполнения возложенных на него функций располагает компетенцией оценивать действительность оговорок, сформулированных государством или международной организацией.

Заключения, сформулированные таким органом при осуществлении им этой компетенции, имеют такую же юридическую силу, что и при выполнении им своей роли в осуществлении общего наблюдения".

[686] "3.2.2 *Положения, уточняющие компетенцию наблюдательных органов в области оценки действительности оговорок*

Государства или международные организации должны включать в договоры, предусматривающие создание органов по наблюдению за их осуществлением, положения, уточняющие характер и, в случае необходимости, рамки компетенции этих органов в области оценки действительности оговорок. С этой же целью могут быть приняты протоколы к существующим договорам".

[687] "3.2.3 *Сотрудничество государств и международных организаций с наблюдательными органами*

Государства и международные организации, сформулировавшие оговорки к договору, в соответствии с которым создан орган по наблюдению за его осуществлением, должны сотрудничать с этим органом и в полной мере учитывать его оценку действительности сформулированных ими оговорок. Если данный орган располагает директивными полномочиями, автор оговорки должен выполнять решение этого органа [при условии, что тот действует в рамках своей компетенции]".

[688] "3.2.4 *Множественность инстанций, компетентных оценивать действительность оговорок*

При создании в соответствии с договором органа по наблюдению за осуществлением договора компетенция этого органа не исключает и не затрагивает каким-либо иным образом компетенцию оценивать действительность оговорок к договору, сформулированных государством или международной организацией, других договаривающихся государств и других договаривающихся международных организаций или органов по урегулированию споров, предположительно компетентных толковать или применять договор".

ций, выражается в проекте руководящего положения 3.3[689].

116. Затем Специальный докладчик постарался осветить ряд вопросов, на которые на нынешней стадии можно дать ответ. В проекте руководящего положения 3.3.1[690] уточняется, что в связи с формулированием недействительной оговорки возникают проблемы в плане действительности, а не в плане ответственности автора оговорки. Как следствие, в проекте руководящего положения 3.3.2[691] выражается идея о том, что оговорка, которая не удовлетворяет условиям действительности, изложенным в статье 19 Венских конвенций, является ничтожной и не имеющей законной силы.

117. В проекте руководящего положения 3.3.3[692] излагается идея о том, что другие договаривающиеся стороны, действующие в одностороннем порядке, не могут устранить недействительность оговорки, которая не соответствует критериям статьи 19. Иначе целостность договорного режима была бы нарушена, что оказалось бы несовместимым с принципом добросовестности.

118. Специальный докладчик счел, что договаривающиеся стороны могли бы делать коллективно то, что они не могут делать в одностороннем порядке, при условии, что они делают это ясным образом, что равнозначно изменению договора. Если все стороны официально согласятся с a priori недействительной оговоркой, то можно считать, что они изменяют договор по единогласному соглашению, как это им разрешает статья 39 Венских конвенций. Такова идея, выраженная в проекте руководящего положения 3.3.4[693].

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

119. В связи с проектом руководящего положения 3.1.5 – со ссылкой на новый вариант, представленный Специальным докладчиком, – отмечалось, что понятие "договорный баланс" не обязательно присутствует во всех международных договорах, особенно если они касаются прав человека. Объект и цель договора имеют отношение скорее к конечной цели, определяющей существенно важные нормы, права и обязанности, нежели непосредственно к этим нормам, правам и обязанностям.

120. Согласно другому мнению, ссылка на "существенно важные нормы, права и обязанности" в новом варианте удачно заменяет слова "смысл существования" договора.

121. Отмечалось также, что пересмотренный вариант этого проекта руководящего положения содержит термины, которые сложно понять и толковать и которые являются крайне "субъективными". Первоначальный вариант с пояснительным комментарием был бы более подходящим для понимания понятия объекта и цели. Также констатировалось, что слова "оказало бы серьезное воздействие" существенно ограничивают, как представляется, сферу применения этого проекта руководящего положения. Отмечалось, что оговорка, которая не обязательно ставит под вопрос смысл существования договора, может, тем не менее, ставить под вопрос его важнейшую часть, вступая в противоречие с его объектом и целью.

122. Кроме того, было высказано мнение о том, что если какой-либо договор запрещает любые оговорки, то нет оснований считать, что все положения договора представляют собой смысл его существования, и, наоборот, если тот или иной договор разрешает конкретные оговорки, это не обязательно означает, что конкретные положения, которые могут быть предметом оговорок, не являются основополагающими. Необходимо также учитывать политический контекст, в котором был заключен договор.

123. В связи с проектом руководящего положения 3.1.6 подчеркивалось, что ссылка на "статьи договора", которые "определяют его базовую структуру", предполагает, что объект и цель договора определены в некоторых положениях договора, что не всегда соответствует действительности. Можно было бы также исключить ссылку на последующую практику, ибо, в первую очередь, следовало бы принимать во внимание намерение сторон в момент заключения договора. Отмечалось также, что

---

[689] "3.3 *Последствия недействительности оговорки*

Оговорка, сформулированная несмотря на прямой или подразумеваемый запрет, вытекающий из положений договора, или ее несовместимость с объектом и целью договора, является недействительной, при этом нет необходимости проводить различие между этими двумя основаниями недействительности".

[690] "3.3.1 *Недействительность оговорок и ответственность*

Формулирование недействительной оговорки имеет последствия в рамках права договоров. Как таковая она не влечет за собой ответственности государства или международной организации, которые ее сформулировали".

[691] "3.3.2 *Ничтожность недействительных оговорок*

Оговорка, не удовлетворяющая условиям действительности, изложенным в руководящем положении 3.1, является ничтожной и не имеющей юридической силы".

[692] 3.3.3 *Последствия одностороннего принятия недействительной оговорки*

Принятие оговорки договаривающимся государством или договаривающейся международной организацией не устраняет ничтожности оговорки".

[693] "3.3.4 *Последствия коллективного принятия недействительной оговорки*

Оговорка, которая прямо или подразумеваемо запрещена договором или несовместима с его объектом и целью, может быть сформулирована государством или международной организацией, если ни одна из других договаривающихся сторон не выскажет возражения против этого, специально проконсультировавшись перед этим с депозитарием".

В ходе этой консультации депозитарий обращает внимание подписавших государств и международных организаций и договаривающихся государств и международных организаций и, в надлежащих случаях, компетентного органа соответствующей международной организации, на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

не следует сохранять ссылку на "последующую практику сторон" как по причинам, связанным с необходимостью следования предшествующим решениям Комиссии, так и в целях обеспечения стабильности договорных отношений. В соответствии с другим мнением ссылка на последующую практику должна быть сохранена, и она является существенно важным элементом толкования, согласно статье 31 Венских конвенций 1969 1986 годов.

124. В связи с проектом руководящего положения 3.1.7 констатировалось, что, даже в случае неясных и общих оговорок, они необязательно не совместимы с объектом и целью договора, поскольку могут влиять лишь на несущественные вопросы.

125. Несколько членов Комиссии поддержали проект руководящего положения 3.1.8.

126. В отношении проекта руководящего положения 3.1.9 было высказано мнение о том, что можно формулировать оговорку к какому-либо аспекту положения, излагающего норму jus cogens, не вступая в противоречие с самой нормой jus cogens.

127. В связи с проектом руководящего положения 3.1.10 отмечалось, что можно сделать оговорку к положению, касающемуся не допускающих отступлений прав, если она совместима с объектом и целью договора в целом.

128. Ряд членов Комиссии выступили в поддержку проектов руководящих положений 3.1.11, 3.1.12 и 3.1.13.

129. Было высказано мнение о целесообразности охвата другой категории оговорок – а именно оговорок к положениям, касающимся осуществления международных договоров через посредство национального законодательства.

130. В связи с проектом руководящего положения 3.2 подчеркивалось, что компетенция наблюдательных органов не является автоматической, если она не предусмотрена договором. В то же время, было выражено мнение о необходимости использования термина "наблюдательные органы, учрежденные в рамках договора", а не "в соответствии с этим договором" для охвата созданных впоследствии органов, таких, как Комитет по экономическим, социальным и культурным правам. Кроме того, поднимался вопрос о том, могут ли наблюдательные органы с квазисудебными функциями высказываться о действительности сформулированных государствами оговорок, даже если это прямо не предусмотрено в договоре.

131. Кроме того, отмечалось, что этот проект руководящего положения отходит от позитивного договорного права и практики государств, наделяя наблюдательные органы компетенцией высказывать свое мнение о действительности оговорок (а не просто давать ей оценку). Некоторые другие члены Комиссии высказали противоположное мнение.

132. Отдельные участники обсуждения посчитали, что в проектах руководящих положений 3.2.1 и 3.2.2 следовало бы уточнить, что наблюдательные органы обладают компетенцией в пределах, предусмотренных договором. Было также высказано мнение о том, что наблюдательные органы не принимают во внимание позиции, занятые договаривающимися государствами; этот аспект находился в центре дискуссии по вопросу о компетенции этих органов в плане оценки действительности оговорок.

133. В то же время среди органов по урегулированию споров следовало бы особо упомянуть судебные органы, поскольку их решения имеют последствия, весьма отличные от последствий решений других органов.

134. Согласно другой точке зрения, действительность определенных оговорок, сформулированных другими государствами, могла бы рассматриваться другими национальными органами, помимо судов, в рамках их компетенции.

135. Отмечалось, что ссылка на протоколы может быть сопряжена с опасностью их использования в целях ограничения или критики компетенции наблюдательных органов.

136. Констатировалось также, что проект руководящего положения 3.2.4 не содержит ответа на возможные вопросы, а именно на вопрос о том, что будет, если различные компетентные инстанции не придут к согласию в плане квалификации оговорки или признания ее действительности.

137. Отмечалось, что, поскольку Комиссия ранее постановила не упоминать подразумеваемых запретов, необходимо исключить этот термин из проекта руководящего положения 3.3.

138. В связи с проектом руководящего положения 3.3.1 было высказано мнение о том, что Комиссии не следует на нынешней стадии заявлять свою позицию в отношении возникновения или невозникновения международной ответственности государства или международной организации, которые сформулировали недействительную оговорку. Было сказано, что такое определение, по-видимому, не согласуется с нормами об ответственности государств и могло бы даже побуждать государства формулировать недействительные оговорки, ибо это не повлечет за собой наступления ответственности.

139. В отношении проектов руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4 отмечалось, что в связи с ними возникают вопросы, которые, по-видимому, преждевременно решать на нынешней стадии работы. Поэтому необходимо продолжить их рассмотрение и не направлять Редакционному комитету.

140. Было высказано мнение о том, что недействительная оговорка не может быть ничтожной и не имеющей юридической силы, поскольку в определенных ситуациях все-таки может иметь последствия.

141. Несколько членов Комиссии выразили сомнения относительно проектов руководящих положений 3.3.3 и 3.3.4, констатировав в них противоречия и двусмысленность. Они также не согласны с той ролью арбитра, которой, как представляется, наделяется депозитарий применительно к оговоркам.

142. Поднимался даже вопрос о том, следует ли Комиссии рассматривать последствия недействительности оговорок, которые не были затронуты, – возможно, благоразумно – в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов. Этот пробел не следовало бы восполнять; режим, оставляющий государствам свободу высказываться относительно действительности оговорок, а также делать или не делать из этого выводы, уже существует и нет никаких оснований его менять.

143. Со ссылкой на статью 20 Венских конвенций, где речь идет о принятии оговорок и возражениях против них, отмечалось, что в Венских конвенциях не содержится указаний на то, что эта статья применима также к недействительным оговоркам. На практике государства руководствуются статьей 20, чтобы возразить против оговорок, которые они считают несовместимыми с объектом и целью договора, сохраняя при этом договорные отношения между ними и государством, сформулировавшим оговорку. В Руководстве по практике следовало бы это учесть и указать государствам, считается ли такая практика несовместимой с Венским режимом.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

144. В заключение обсуждения Специальный докладчик констатировал, что содержательный характер дискуссии позволил ему ознакомиться с различными точками зрения на важные проблемы и с интересными комментариями, которые конструктивным образом содействуют работе Комиссии.

145. Касаясь проектов руководящих положений 3.1.5 и 3.1.6, он отметил, что участники дискуссии сочли, что они образуют единство в плане определения понятия объекта и цели договора. Три варианта руководящего положения 3.1.5, предложенные в 2005[694] и 2006 (A/CN.4/572, пункты 7–8) годах, могли бы послужить основой для возможного определения с учетом того, что данному понятию свойственна определенная доля субъективности.

146. Поскольку договаривающиеся государства могут иметь различные мнения относительно того, что составляет существенно важную часть международного договора, он убедился в необходимости стремиться к нахождению равновесия, выраженного в идее "базовой структуры" договора или "договорного баланса". Тем не менее он отметил, что идея не вызвала общей поддержки и что выражение "нормы, права и обязанности", судя по всему, оказалось предпочтительнее "существенно важных положений" договора.

147. Он воспринял аргумент, в соответствии с которым выражение "смысл существования" договора определить непросто, поскольку у договора таковых может быть несколько в зависимости от того, преследует ли он одну или несколько целей, или в зависимости от ожиданий каждой из сторон. Вместе с тем он не считает, что термин "серьезное" в выражении "[оказало бы] серьезное воздействие" является излишним: поскольку оговорка по определению оказывает воздействие на целостность договора, то логично предположить, что только серьезное воздействие способно поставить под вопрос цель и объект договора.

148. Что касается проекта руководящего положения 3.1.6, то он скептически отнесся к вопросу о целесообразности включения в него упоминания о последующей практике сторон, хотя большинство высказалось в его пользу. Конечно, договор эволюционирует со временем, но не следует забывать о том, что оговорка обычно формулируется в начале действия договора, когда практика еще не имеет существенно важного значения. Аналогичным образом он не уверен в том, что само понятие объекта и цели договора может со временем измениться.

149. Касаясь проектов руководящих положений 3.1.7-3.1.13, Специальный докладчик отметил, что они в целом были одобрены, равно как и прагматический подход, который был положен в их основу. Он не уверен, что уяснил себе суть отличия новой категории оговорок, предложенной одним из членов Комиссии, а именно оговорок к положениям, касающимся применения международных договоров через посредство национального законодательства, от категории, включенной в проект руководящего положения 3.1.11; тем не менее он не против того, чтобы Редакционный комитет подумал о целесообразности включения в проект соответствующего руководящего положения. Он воспринял аргументацию нескольких членов Комиссии, согласно которой расплывчатые и общие положения какой-либо оговорки могут обусловить ее недействительность, но по причинам иным, нежели несовместимость таких оговорок с объектом и целью договора.

150. Что касается проекта руководящего положения 3.1.9, то некоторые члены Комиссии разделяют сомнения, которые он сам высказывал в ходе предыдущей сессии. Он согласился с мнением о том, что данный проект руководящего положения основан на статье 53, а не на пункте *c*) статьи 19 Венской конвенции 1969 года.

151. Он также понял обеспокоенность некоторых членов Комиссии, которые считают, что оговорки к поло-

[694] Десятый доклад по оговоркам к международным договорам, *Ежегодник… 2005*, том II (часть первая), документ A/CN.4/4/558 и Add.1–2.

жениям, касающимся прав, не допускающих отступлений, должны представлять собой исключение и быть строго ограниченными; но это касается редакции проекта руководящего положения 3.1.10 и не ставит под сомнение принцип, лежащий в его основе.

152. Специальный докладчик с удовлетворением отметил, что ни один из членов Комиссии не оспорил положение о том, что государства или международные организации компетентны оценивать действительность оговорок. Он также нашел интересными комментарии нескольких членов относительно связи между данным принципом и статьей 20 Венской конвенции, однако полагает, что к этому вопросу следует вернуться, когда Комиссия будет изучать последствия признания оговорок и последствия возражений.

153. В отношении компетенции органов по урегулированию споров или органов по наблюдению за осуществлением договоров в плане оценки действительности оговорок он напомнил о том, что он просто принял к сведению практику без "наделения" (или отказа в наделении) полномочиями этих органов, которые, по его мнению, не могут располагать в данной области бóльшими полномочиями, нежели те, которыми они вообще наделены.

154. Он отметил, что все эти проекты руководящих положений соответствуют сделанным в 1997 году предварительным выводам Комиссии об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека. Он напомнил о своем пожелании изъять слово "другие" из фразы "другие договаривающиеся государства… организации" в проекте руководящего положения 3.2 с учетом того, что при необходимости внутренние суды могут оценивать действительность оговорок, формулируемых их собственным государством.

155. Редакционный комитет мог бы изучить возможность дополнения проекта руководящего положения 3.2.4 проектом, в котором говорилось бы, что наблюдательные органы должны принимать во внимание оценку действительности оговорок договаривающимися государствами.

156. Что касается проекта руководящего положения 3.3.1, то он убежден в том, что недействительная оговорка не нарушает договора, к которому она относится, и не влечет за собой ответственности ее автора; если оговорка недействительна, то она является ничтожной и не имеет силы.

157. Наконец, Специальный докладчик заявил, что было бы предпочтительнее отложить принятие решения по проектам руководящих положений 3.3.2, 3.3.3 и 3.3.4 до тех пор, пока Комиссия не рассмотрит последствия возражений к оговоркам и признания оговорок.

C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. Тексты проектов руководящих положений

158. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке[695].

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Руководство по практике

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. ***Определения***

1.1 ***Определение оговорок***

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

---

[695] См. комментарии к руководящим положениям 1.1, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] и 1.1.7 [1.1.1] в *Ежегоднике… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 117–127; комментарии к руководящим положениям 1.1.1 [1.1.4], 1.1.5 [1.1.6], 1.1.6, 1.2, 1.2.1 [1.2.4], 1.2.2 [1.2.1], 1.3, 1.3.1, 1.3.2 [1.2.2], 1.3.3 [1.2.3], 1.4, 1.4.1 [1.1.5], 1.4.2 [1.1.6], 1.4.3 [1.1.7], 1.4.4 [1.2.5], 1.4.5 [1.2.6], 1.5, 1.5.1 [1.1.9], 1.5.2 [1.2.7], 1.5.3 [1.2.8] и 1.6 в *Ежегоднике… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 108–149; комментарии к руководящим положениям 1.1.8, 1.4.6 [1.4.6, 1.4.7], 1.4.7 [1.4.8], 1.7, 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] и 1.7.2 [1.7.5] в *Ежегоднике… 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 129–148; комментарии к руководящим положениям 2.2.1, 2.2.2 [2.2.3], 2.2.3 [2.2.4], 2.3.1, 2.3.2, 2.3.3, 2.3.4, 2.4.3, 2.4.4 [2.4.5], 2.4.5 [2.4.4], 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] в *Ежегоднике… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 218–237; комментарии к руководящим положениям 2.1.1, 2.1.2, 2.1.3, 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4], 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], 2.1.7, 2.1.8 [2.1.7-бис], 2.4, 2.4.1, 2.4.2 [2.4.1-бис] и 2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] в *Ежегоднике… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 32–56; комментарии к пояснительной записке и руководящим положениям 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4 [2.5.5], 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], 2.5.6, 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.8 [2.5.9], а также к типовым положениям A, B и C и руководящим положениям 2.5.9 [2.5.10], 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12] в *Ежегоднике… 2003 год*, том II (часть вторая), стр. 101–107; комментарии к руководящим положениям 2.3.5, 2.4.9, 2.4.10, 2.5.12 и 2.5.13 в *Ежегоднике… 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 128–132; и комментарии к руководящим положениям 2.6, 2.6.1 и 2.6.2 в *Ежегоднике… 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 89–96. Комментарии к руководящим положениям 3, 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 и 3.1.4, а также комментарии к руководящим положениям 1.6 и 2.1.8 [2.1.7-бис] в их новой версии, содержатся в разделе 2, ниже.

1.1.1 [1.1.4][696] ***Объект оговорок***

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 ***Случаи, в которых могут делаться оговорки***

Оговорка в соответствии с руководящим положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венской конвенции о праве международных договоров и Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

1.1.3 [1.1.8] ***Оговорки, имеющие территориальную сферу действия***

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] ***Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении***

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 [1.1.6] ***Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 ***Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

1.1.7 [1.1.1] ***Оговорки, формулируемые совместно***

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 ***Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 ***Определение заявлений о толковании***

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

1.2.1 [1.2.4] ***Условные заявления о толковании***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимость от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

1.2.2 [1.2.1] ***Заявления о толковании, формулируемые совместно***

Совместное формулирование заявления о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 ***Различие между оговорками и заявлениями о толковании***

Характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

1.3.1 ***Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании***

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 [1.2.2] ***Формулировка и наименование***

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие – заявлениями о толковании.

---

[696] Номер в квадратных скобках указывает номер соответствующего проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

1.3.3 [1.2.3] ***Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок***

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к определенным его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 ***Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании***

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, не являющиеся оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] ***Заявления с целью взятия односторонних обязательств***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] ***Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор***

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.3 [1.1.7] ***Заявления о непризнании***

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] ***Общеполитические заявления***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] ***Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] ***Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением***

1. Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

2. Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] ***Односторонние заявления о выборе между положениями договора***

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.5 ***Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами***

1.5.1 [1.1.9] ***"Оговорки" к двусторонним договорам***

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимость от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] ***Заявления о толковании в связи с двусторонними договорами***

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

1.5.3 [1.2.8] ***Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в связи с двусторонним договором другой стороной***

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной этого договора, и с которым согласилась другая сторона, является аутентичным толкованием этого договора.

1.6 ***Сфера применения определений***[697]

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о действительности и последствиях таких заявлений согласно применимым к ним нормам.

1.7 ***Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании***

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] ***Альтернативы оговоркам***

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

---

[697] Этот проект руководящего положения был пересмотрен и изменен на пятьдесят восьмой сессии Комиссии (в 2006 году). Новый комментарий см. в разделе С.2, ниже.

a) включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;

b) заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании конкретного положения договора намерены исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в отношениях между собой.

1.7.2 [1.7.5] ***Альтернативы заявлениям о толковании***

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или определенных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

a) включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;

b) заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

2. ***Процедура***

2.1 ***Форма оговорок и уведомление об оговорках***

2.1.1 ***Письменная форма***

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 ***Форма официального подтверждения***

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 ***Формулирование оговорки на международном уровне***

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

a) **это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или**

b) **из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без необходимости 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, – с целью формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;**

c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, – с целью формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;

d) **главы постоянных представительств при международной организации – с целью формулирования оговорки к договору между аккредитующими государствами и этой организацией.**

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] ***Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок***

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

2.1.5 ***Уведомление об оговорках***

1. Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

2. Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ***Процедура уведомления об оговорках***

1. Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

a) в отсутствие депозитария – непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или

b) при наличии депозитария – депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым они адресованы.

2. Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

3. Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

4. Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

2.1.7 ***Функции депозитариев***

1. Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сделанная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или международной организации.

2. В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

***a*) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или**

***b*) в соответствующих случаях – компетентного органа соответствующей международной организации.**

2.1.8 [2.1.7-бис] ***Процедура в случае явно недействительных оговорок***[698]

1. Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной, то депозитарий обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является основанием недействительности оговорки.

2. Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

2.2.1 ***Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора***

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

2.2.2 [2.2.3] ***Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора***

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.2.3 [2.2.4] ***Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором***

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

…[699]

2.3.1 ***Последующее формулирование оговорки***

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

2.3.2 ***Согласие с последующим формулированием оговорки***

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной договаривающейся стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

2.3.3 ***Возражение против последующего формулирования оговорки***

Если договаривающаяся сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

2.3.4 ***Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки***

Договаривающаяся сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

***a*) толкования оговорки, сделанной ранее; или**

***b*) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.**

2.3.5 ***Расширение сферы действия оговорки***

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки. Однако если высказывается возражение по поводу такого изменения, первоначальная оговорка остается неизменной.

2.4 ***Процедура, касающаяся заявлений о толковании***

2.4.1 ***Формулирование заявлений о толковании***

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

[2.4.2 [2.4.1-бис] ***Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне***

1. Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

---

[698] Там же.

[699] Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.]

2.4.3 ***Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании***

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.4 [2.4.5] ***Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора***

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.4.5 [2.4.4] ***Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора***

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

2.4.6 [2.4.7] ***Последующее формулирование заявления о толковании***

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявление о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] ***Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них***

1. Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

2. Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

3. Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

4. Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.]

2.4.8 ***Последующее формулирование условного заявления о толковании***[700]

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

2.4.9 ***Изменение заявления о толковании***

Если в договоре не указано, что заявление о толковании может быть сделано или изменено только в определенные моменты, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

2.4.10 ***Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании***

Ограничение и расширение сферы действия условного заявления о толковании регулируются правилами, применимыми к частичному снятию и расширению сферы действия оговорок.

2.5 ***Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании***

2.5.1 ***Снятие оговорок***

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

2.5.2 ***Форма снятия***

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.5.3 ***Периодический обзор полезности оговорок***

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

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

2.5.4 [2.5.5] ***Формулирование снятия оговорки на международном уровне***

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

***a*) если оно предъявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или**

***b*) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и между-**

---

[700] Номер этого проекта руководящего положения (ранее – 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии Комиссии в 2002 году.

народные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без необходимости предъявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без необходимости предъявления полномочий имеют:

***a*) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;**

***b*) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов с целью снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;**

***c*) главы постоянных представительств при международных организациях с целью снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитующими государствами и этой организацией.**

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] ***Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок***

1. Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

2. Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности снятия.

2.5.6 ***Уведомление о снятии 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 [2.16, 2.1.8] и 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ***Последствия снятия оговорки***

1. Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

2. Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ним/ней и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

2.5.8 [2.5.9] ***Дата вступления в силу снятия оговорки***

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

Типовые положения

A. ***Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок***

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении X [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

B. ***Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки***

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

C. ***Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки***

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

2.5.9 [2.5.10] ***Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки***

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

***a*) эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или**

***b*) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку, по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.**

2.5.10 [2.5.11] ***Частичное снятие оговорки***

1. Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

2. 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.

2.5.11 [2.5.12] ***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.

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.

2.5.12 ***Снятие заявления о толковании***

Заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к его формулированию, органами, обладающими компетенцией для этой цели.

2.5.13 ***Снятие условного заявления о толковании***

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок.

2.6.1 ***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.

2.6.2 ***Определение возражений против последующего формулирования или расширения сферы действия оговорки***

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выражает несогласие с последующим формулированием оговорки или расширением сферы действия оговорки.

3. ***Действительность оговорок и заявлений о толковании***

3.1 ***Допустимые оговорки***

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

***a*) данная оговорка запрещается договором;**

***b*) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или**

***c*) в случаях, не подпадающих под действие пунктов *a*) и *b*), оговорка несовместима с объектом и целью договора.**

3.1.1 ***Оговорки, прямо запрещенные договором***

Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит отдельное положение:

***a*) запрещающее любые оговорки;**

***b*) запрещающее оговорки к определенным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений; или**

***c*) запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий.**

3.1.2 ***Определение "определенных оговорок"***

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к конкретным положениям договора или к договору в целом по некоторым отдельным аспектам.

3.1.3 ***Допустимость оговорок, не запрещенных договором***

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

3.1.4 ***Допустимость определенных оговорок***

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержания, оговорка может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии

159. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

3. *Действительность оговорок и заявлений о толковании*

Общий комментарий

1) Целью третьей части Руководства по практике – после первой части, посвященной определениям, и второй части, касающейся процедуры формулирования оговорок и заявлений о толковании, – является определение условий действительности оговорок к международным договорам.

2) В результате подробных обсуждений Комиссия постановила, несмотря на сдержанное отношение ряда ее членов, сохранить выражение "действительность оговорок" для обозначения интеллектуального усилия, состоящего в определении того, может ли одностороннее заявление[701], сделанное каким-либо государством или международной организацией с целью исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора[702] в их применении к этому государству или к этой организации, порождать последствия, которые в принципе связаны с формулированием оговорки.

3) Сохраняя верность определению, закрепленному в пункте 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенному в проекте руководящего положения 1.1 Руководства по практике, Комиссия при-

[701] С учетом того, что простое формулирование оговорки не позволяет ей порождать последствия, предусмотренные ее автором, слово "сформулированное" было бы более уместным (см. ниже пункты 6 и 7 комментария к проекту руководящего положения 3.1); однако в Венских конвенциях употреблено слово "made", и Комиссия в принципе не желает пересматривать принятый в Вене текст.

[702] Или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов (см. проект руководящего положения 1.1.1).

знала, что все односторонние заявления, соответствующие этому определению, представляют собой оговорки. Однако, как более четко указала Комиссия в своем комментарии к проекту руководящего положения 1.6, "определить – не значит регламентировать. Оговорка может быть правомерной или неправомерной, она все равно является оговоркой, если она соответствует принятому определению"[703]. "Более того: точное определение характера заявления является непременным предварительным условием применения конкретного правового режима и прежде всего определения его правомерности. Лишь после того, как конкретный документ будет определен как оговорка… можно решать вопрос о том, правомерна ли она, давать оценку ее юридической сфере охвата и определять ее последствия"[704].

4) Использование этой терминологии создает проблему. Сначала Комиссия действительно использовала слова "правомерность" и "неправомерность", предпочитая их словам "действительность" и "недействительность" или " отсутствие действительности" с целью учета обеспокоенности, высказанной рядом ее членов и некоторыми государствами, которые считали, что слово "действительность" бросает тень сомнения на характер заявлений, отвечающих определению оговорок, содержащемуся в пункте 1 *d*) статьи 2 Венских конвенций, но не отвечающих требованиям, изложенным в статье 19[705]. На самом деле слово "действительность" представляется большинству членов Комиссии вполне нейтральным в этой связи и отличается тем преимуществом, что позволяет не придерживаться того или другого мнения в доктринальном споре[706], который занимает центральное место в теме оговорок и в котором сторонникам допустимости, согласно которым "вопрос о "допустимости" является предварительным. Он должен быть решен с помощью ссылки на договор и главным образом является вопросом о толковании договора; он никоим образом не связан с вопросом о том, считают ли, в принципе, другие стороны оговорки приемлемыми или нет"[707], противостоят сторонники концепции противопоставимости, которые считают, что "действительность оговорки зависит исключительно от принятия оговорки другим договаривающимся государством" и что в этой связи статья 19, пункт *c*), Венской конвенции представляется "как чисто теоретическое утверждение, которое может служить ориентиром для государств в вопросах принятия оговорок, но не более того"[708].

5) Кроме того, Комиссии представляется, что термин "неправомерная" в любом случае не является удачным для определения оговорок, которые не отвечают предусмотренным Венскими конвенциями требованиям, касающимся формы или существа. По мнению большинства членов Комиссии, "в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта, что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью"[709]. Вследствие этого Комиссия, которая в 2002 году решила зарезервировать свою позицию по этому вопросу, пока не будут рассмотрены последствия таких оговорок[710], пришла к выводу о том, что было бы лучше сразу же решить этот терминологический вопрос.

6) Комиссия сочла следующее:

— во-первых, термин "правомерная" предполагает, что формулирование оговорок в нарушение положений статьи 19 Венских конвенций влечет за собой ответственность заявляющего оговорку государства или международной организации, что, безусловно, не так[711]; и

— во-вторых, термин "permissible", употребляемый в английском тексте принятых до настоящего времени проектов руководящих положений и комментариев к ним, в свою очередь предполагает, что этот вопрос возникает исключительно в контексте допустимости, а не противопоставимости, в связи с чем возникает неудобство, связанное с бесполезным занятием позиции в упоминавшемся выше доктринальном споре[712].

---

[703] *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), пункт 2 комментария, стр. 148; см. также ниже комментарий к этому проекту в измененном на пятьдесят восьмой сессии Комиссии виде.

[704] Там же, пункт 3 комментария. См. также комментарий к проекту руководящего положения 1.1.1 [1.1.4]: *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 3 комментария, и третий доклад Специального докладчика об оговорках к международным договорам, там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/491 и Add.1–6, пункт 154, стр. 289, и пункт 175, стр. 292.

[705] См. заявление Соединенного Королевства на заседании Шестого комитета, состоявшемся 2 ноября 1993 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Шестой комитет, краткие отчеты 24-го заседания* (A/C.6/48/SR.24), A/C.6/48/SR.24, пункт 42.

[706] По этому доктринальному спору см., в частности, J. K. Koh, "Reservations to multilateral treaties: how international legal doctrine reflects world vision", *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982–1983), pp. 71–116, *passim*, в частности pp. 75–77; см. также C. Redgwell, "Universality or integrity? Some reflections on reservations to general multilateral treaties", BYBIL, vol. 64 (1993), pp. 245–282, at pp. 263–269; и I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2nd ed., Manchester University Press, 1984, p. 81, footnote 78.

[707] D. W. Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *BYBIL*, vol. 48 (1976-977), p. 88.

[708] J. M. Ruda, "Reservations to treaties", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law, 1975–III*, vol. 146 (1977), p. 190.

[709] Комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8 (Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок), *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), пункт 7 комментария, стр. 53–54. Согласно мнению, поддержанному меньшинством членов Комиссии, формулирование неправомерной оговорки влечет за собой ответственность ее автора. Связанные с этой проблемой обстоятельства будут более подробно рассмотрены в комментарии к проекту руководящего положения 3.3.1.

[710] См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.8[2.1.7-бис], *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 53–54; см. также проект руководящего положения 2.1.7 (Функции депозитариев) и комментарий к нему, там же, стр. 49–52.

[711] См. выше пункт 5 к данному проекту руководящего положения.

[712] См. выше пункт 4 к данному проекту руководящего положения.

7) Тем не менее слово "permissibility" было сохранено для обозначения сущностной действительности оговорок, отвечающих требованиям статьи 19 Венских конвенций, поскольку, по мнению носителей английского языка, такое определение не предполагает занятие какой-либо позиции в отношении последствий несоблюдения этих требований. Этот термин переводится на французский выражением "validité matérielle" (сущностная действительность).

8) В третьей части Руководства по практике последовательно рассматриваются проблемы, касающиеся:

— сущностной действительности оговорок;

— компетенции определять действительность оговорок; и

— последствий недействительности оговорки.

Отдельный раздел будет посвящен тем же самым вопросам применительно к заявлениям о толковании.

3.1 *Допустимые оговорки*

Государство или международная организация может при подписании, ратификации, официальном подтверждении, принятии или утверждении договора или присоединении к нему формулировать оговорку, за исключением тех случаев, когда:

***a*) данная оговорка запрещается договором;**

***b*) договор предусматривает, что можно делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит; или**

***c*) в случаях, не подпадающих под действие пунктов *a*) и *b*), оговорка несовместима с объектом и целью договора.**

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 3.1 воспроизводится без изменений формулировка статьи 19 Венской конвенции 1986 года, текст которой соответствует тексту аналогичного положения в Конвенции 1969 года, за исключением дополнений, потребовавшихся в связи с включением договоров, заключенных международными организациями.

2) Предусматривая, что при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии или одобрении договора или присоединении к нему "государство или международная организация может формулировать оговорку", пусть даже на определенных условиях, этот проект руководящего положения устанавливает "общий принцип, согласно которому формулирование оговорок разрешается"[713]. Здесь речь идет о принципиально важном элементе "гибкой системы", возникшей благодаря консультативному заключению МС 1951 года по вопросу об по вопросу об оговорках к Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него[714], и не будет преувеличением сказать, что в этом смысле оно переворачивает традиционную презумпцию, сложившуюся в рамках системы единогласия[715], с явной целью содействовать максимально широкому присоединению и, как следствие, универсальности договоров.

3) В этом отношении текст статьи 19, который в конечном счете был принят в 1969 году, является непосредственным результатом предложений Уолдока и закрепляет противоположный подход по сравнению с проектами, подготовленными специальными докладчиками по праву международных договоров, которые ему предшествовали и которые (причем все они) исходили из обратной презумпции и отрицательно или сдержанно отзывались о принципе, согласно которому оговорка не может быть сформулирована (или "сделана"[716]), *иначе как* при соблюдении определенных условий[717]. В свою

---

[713] Комментарий к статье 18 проектов статей о праве международных договоров, принятой в первом чтении в 1962 году, *Ежегодник… 1962 год,* том II, пункт 15, стр. 180 англ. текста; см. также комментарий к проекту статьи 16, принятой во втором чтении, *Ежегодник… 1966 год,* том II, пункт 17, стр. 207 англ. текста. В отношении Венской конвенции 1986 года см. комментарий к проектам статьи 19 (Формулирование оговорок в случае договоров между несколькими международными организациями), принятой Комиссией в 1977 году, *Ежегодник… 1977 год*, том II (часть вторая), пункт 1, стр. 123, и 19-бис (Формулирование оговорок государствами и международными организациями в случае договоров между государствами или одной или несколькими международными организациями или между международными организациями или одним или несколькими государствами), там же, пункт 3, стр. 126.

[714] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951*, p. 15.

[715] Эта концепция, которая в период между двумя войнами, бесспорно, стала обычной нормой (см. совместное особое мнение судей Гереро, Макнера, Рида и Хсу Мо, приложенное к вышеуказанному консультативному заключению *Reservations to the Convention on Genocide* (сноска выше), pp. 34–35, значительно ограничивала возможность делать оговорки: оговорка была возможна лишь в том случае, если все другие участники договора ее принимали, в отсутствие чего автор оговорки оказывался вне круга договаривающихся сторон. В своих замечаниях по статье 18 проектов статей о праве международных договоров, принятой Комиссией в первом чтении в 1962 году (см. сноску 713, выше), Япония предложила вернуться к обратной презумпции (см. четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока по праву международных договоров, *Ежегодник… 1965 год,* том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 49 англ. текста).

[716] По этому вопросу см. ниже пункты 6 и 7 комментария к данному проекту руководящего положения.

[717] См., например, пункт 1 проекта статьи 10 проекта конвенции о праве международных договоров, предложенный Дж. Л. Браерли, *Ежегодник… 1950 год,* том II, документ A/CN.4/23, стр. 238 англ. текста); различные проекты статьи 9, предложенные Специальным докладчиком Х. Лаутерпахтом в его предварительном докладе, *Ежегодник… 1953 года*, том II, документ A/CN.4/63, стр. 91–92 англ. текста; и в его втором докладе *Ежегодник… 1954 год,* том II, документ (A/CN.4/87), стр. 131 англ. текста); или пункт 1 проекта статьи 39, предложенный Специальным докладчиком Дж. Фицморисом (*Ежегодник… 1956 год,* vol. II, документ A/CN.4/101, стр. 115 англ. текста). См. также замечания Пьера-Анри Эмбера в *Les réserves aux traités multilatéraux*, Paris, Pedone, 1978, pp. 88–89.

очередь, Уолдок[718] предлагает этот принцип как "способность формулировать, т.е. *предлагать* оговорку", способность, принадлежащую государству "в силу его суверенитета"[719].

4) Однако эта способность не безгранична:

— во-первых, она ограничена во времени, поскольку формулирование оговорок может происходить только "при подписании, ратификации, официальном утверждении, принятии, одобрении договора или присоединении к нему"[720];

— во-вторых, формулирование оговорок может быть несовместимо с объектом некоторых договоров, либо в силу того, что круг их участников ограничен небольшой группой государств (ситуация, которая отражена в пункте 2 статьи 20 Венской конвенции 1969 года[721] и восходит к системе единогласия в том, что касается этих документов), либо в рамках договоров универсального применения, поскольку стороны договариваются о том, что целостность Конвенции имеет приоритетное значение по отношению к ее универсальности, или, в любом случае, об ограничении способности государств формулировать оговорки; в этом вопросе, равно как и во всех других, Венская конвенция играет лишь вспомогательную по своей природе роль, и ничто не препятствует участникам переговоров включить в договор "положения об оговорках", которые ограничивают или изменяют принципиальную способность, закрепленную в статье 19[722].

5) Таким образом, вести речь о "праве на оговорки"[723], вероятно, значило бы допускать преувеличение даже при том, что в основу Венской конвенции 1969 года положен принцип, в соответствии с которым существует презумпция в пользу их действительности. Некоторые члены Комиссии оспорили существование такой презумпции. К тому же таково значение самого названия статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов ("Формулирование оговорок")[724], подтвержденное общей частью этого положения: "Государство может формулировать оговорку, за исключением тех случаев…". Разумеется, употребление глагола "может" свидетельствует о том, что "вводная часть статьи 19 признает за государствами право; однако речь идет лишь о праве "формулировать" оговорки"[725].

6) Слова "формулировать" и "формулирование" выбирались с особым вниманием. Они означают, что, если само государство, которое намеревается сопроводить выражение своего согласия на обязательность для себя договора оговоркой, должно указывать, каким образом оно намерено изменить свое участие в договоре[726], то этого формулирования самого по себе недостаточно. Оговорка не является "сделанной", она не порождает последствий лишь в силу этого заявления. Именно по этой причине поправка Китая о замене слов "формулировать оговорку" словами "делать оговорку"[727] была отклонена Редакционным комитетом Венской конференции о праве международных договоров[728]. Как отме-

---

[718] "Каждое государство имеет право при подписании, ратификации или принятии договора или присоединении к нему формулировать оговорку… при условии: …" (предварительный доклад о праве международных договоров, *Ежегодник… 1962 год*, vol. II, документ A/CN.4/144 и Add.1), статья 17, пункт 1 *a*), стр. 60 англ. текста).

[719] Там же, пункт 8 комментария к статье 17, стр. 65 англ. текста.

[720] В этой связи см. ниже пункт 9 комментария к этому руководящему положению.

[721] "Если из ограниченного числа участвовавших в переговорах государств и из объекта и целей договора явствует, что применение договора в целом между всеми его участниками является существенным условием для согласия каждого участника на обязательность для него договора, то оговорка требует принятия ее всеми участниками".

[722] Относительно вспомогательного характера венского режима см. в частности Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge University Press, 2000, pp. 124–126; J. K. Gamble, Jr., "Reservations to multilateral treaties: a macroscopic view of State practice", AJIL, vol. 74 (1980), pp. 383–391; P.-H. Imbert, *Les réserves aux traités …*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 162–230; A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 169–173; J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg, Council of Europe, 1999, pp. 85–90 and 101–104; и R. Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas, formulación y ambigüedades del Régimen de Viena*, Universidad de Murcia, 2004, pp. 89–136.

[723] Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказались в поддержку существования такого права.

[724] По вопросу об изменении этого названия в рамках Руководства по практике см. ниже пункт 10 комментария к э\тому проекту руководящего положения.

[725] См. Imbert, *Les réserves aux traités …*, op. cit. (см. сноску 717, выше), p. 83; см. также P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, 3-е издание, переработанное и дополненное в Ph. Cahier, Paris, Presses universitaires de France, 1995, p. 75; или Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), p. 84. Можно также напомнить о том, что предложение Бриггса заменить слово "способность", фигурирующее в проекте Уолдока (см. сноску 718 выше), словом "право" (*Ежегодник… 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункт 22, стр. 140 англ. текста) не было принято, равно как и поправка Союза Советских Социалистических Республик на ту же тему на Венской конференции (документ A/CONF.39/C.1/L.115, *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* (document A/CONF.39/11/Add.2, United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Report of the Committee of the Whole on its work at the first session of the Conference, document A/CONF.39/14, para. 175, p. 133) Нынешняя формулировка ("Государство может… формулировать оговорку, за исключением тех случаев…") было принято Редакционным комитетом Комиссии (см. *Ежегодник… 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункт 3, стр. 221 англ. текста), а затем Комиссией на пленарном заседании (там же, том II, статья 18, пункт 1, стр. 175-176 англ. текста) в 1962 году. В 1966 году она не претерпела изменений, если не считать того, что слова "Tout État" в тексте на французском языке были заменены словами "Un État" (см. *Ежегодник…* 1965 год, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 1, стр. 175-176 фр. текста, (текст, принятый Редакционным комитетом) и *Ежегодник… 1966 год*, том II, стр. 202 англ. текста (статья 16, принятая во втором чтении).

[726] См. D. W. Greig, "Reservations: equity as a balancing factor?", *Australian Year Book of International Law*, vol. 16 (1995), pp. 21 et seq., at p. 22.

[727] A/CONF.39/C.1/L.161, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions…* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134.

[728] См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session, Vienna, 26 March–24 May 1968, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Com-*

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

чал Уолдок, "говорить о том, что государство может "*делать*" оговорку, было бы двусмысленно, поскольку речь идет о том, может ли оговорка, *сформулированная* государством, считаться фактически "сделанной", когда другие заинтересованные государства не дали на нее своего согласия"[729]. Однако оговорка является "действующей"[730] только в случае соблюдения определенных процессуальных условий (кстати сказать не очень обременительных[731]); при этом необходимо еще соблюдать существенные условия, изложенные в трех подпунктах самой статьи 19 Венских конвенций, о чем четко свидетельствуют слова "за исключением"[732].

7) По мнению ряда авторов, используемая в этом положении терминология все же является в этом отношении непоследовательной, поскольку "когда договор разрешает делать определенные оговорки (подпункт *b* статьи 19), нет нужды в том, чтобы они были приняты другими государствами. Таким образом, они "сделаны" с момента их формулирования заявляющим их государством"[733]. Следовательно, если в подпункте *b* справедливо указывается, что такие оговорки "можно *делать*", то можно сказать, что вводная часть статьи 19 Венских конвенций вносит путаницу, поскольку предполагает, что они могут быть лишь "сформулированы" их автором[734]. Здесь речь идет о явном несоответствии[735]: подпункт *b* касается не тех оговорок, которые действуют (или сделаны) в силу лишь факта их формулирования, а, наоборот, тех оговорок, которые не разрешены договором. Как в случае подпункта *a*, эти последние не могут быть сформулированы: в одном случае (подпункт *a*) запрет выражен прямо; во втором (подпункт *b*) – он подразумевается.

8) К тому же принцип наличия способности формулировать оговорку неотделим от тех исключений, которыми он сопровождается. Именно поэтому Комиссия, которая, как правило, не изменяет формулировки положений Венских конвенций, используемых ею в Руководстве на практике, не посчитала, что ей следует посвящать отдельный проект руководящего положения принципу презумпции действительности оговорок.

9) По той же причине Комиссия отказалась исключать из проекта руководящего положения 3.1 упоминание о различных моментах (или "случаях", если использовать терминологию проекта руководящего положения 1.1.2[736]), "в которых оговорка может быть сформулирована". Как уже подчеркивалось выше[737], в статье 19 Венских конвенций закрепляются временны́е ограничения, которые фигурируют в самом определении оговорок в пункте 1 *d*) статьи 2 этих конвенций[738]. Такое повторение, несомненно, излишне, как это подчеркнула Дания[739] при рассмотрении проекта статей по праву договоров, принятому в 1962 году[740]. Однако Комиссия не сочла целесообразным устранить эту аномалию при принятии окончательного проекта в 1966 году[741] и такое повторение не создает достаточно неприятных неудобств, чтобы переписывать Венскую конвенцию, которая также существует невзирая на это неудобство.

10) Здесь также содержится неявное напоминание о том факте, что действительность оговорок зависит от соблюдения не только требований, касающихся существа, которые перечислены в статье 19 Венских конвенций, но и требований, относящихся к форме и срокам. Вместе с тем эти требования рассматриваются в разделе 2 Руководства по практике, тогда как в разделе 3 будет сделан упор в основном на *материальной* действи-

(*продолжение сноски 728*)

mittee of the Whole (document A/CONF.39/11, United Nations publication, Sales No. E.68.V.7), Committee of the Whole, 23rd meeting, 11 April 1968, p. 121, para. 2 (разъяснения Китая) и 24th meeting, 16 April 1968, p. 126, para. 13 (выступление эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока).

[729] Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, пункт 1 комментария к проектам статей 17, 18 и 19, стр. 62 англ. текста.

[730] См. пункт 1 статьи 21 Венских конвенций 1969 и 1986 годов: "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23…".

[731] См. статью 20, пункты 3–5, статью 21, пункт 1, и статью 23, пункты 1–3, Венских конвенций, а также проекты руководящих положений 2.1–2.2.3. См. также M. Coccia, "Reservations to multilateral treaties on human rights", *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), at p. 28.

[732] "В этой статье закреплен общий принцип, согласно которому оговорки разрешается формулировать за исключением трех случаев" (*Ежегодник… 1966 год*, том II, комментарий к статье 16, пункт 17, стр. 207 англ. текста); употребление слова "делать" во французском тексте комментария (*ibid.*, p. 225) вызывает критику, однако это скорее обусловлено оплошностью перевода, чем умыслом – противоположное мнение: Imbert, *Les réserves aux traités …*, *op. cit.* (сноска 717, выше), p. 90. Впрочем, английский текст комментария составлен правильно.

[733] Imbert, *Les réserves aux traités …*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 83–84.

[734] См. также Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), pp. 179–180, а также намного более умеренную критику со стороны Франка Хорна, в *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, vol. 5, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, (1988), pp. 111–112.

[735] Вместе с тем можно оспаривать употребление глаголов "формулировать" и "делать" в пункте 2 статьи 23 Венских конвенций; нелогично уточнять в конце этого положения, что в случае официального подтверждения в момент выражения согласия на обязательность оговорки, сформулированной при подписании, "оговорка считается *сделанной** в день ее подтверждения". При разработке Руководства по практике в области оговорок Комиссия стремилась использовать в этом отношении последовательную терминологию (критика в ее адрес со стороны Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), p. 85, – по всей видимости, вызвана неправильным переводом на испанский язык).

[736] Комментарий к этому проекту руководящего положения см. *Ежегодник … 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 121.

[737] См. пункт 4 комментария к данному проекту руководящего положения.

[738] См. проекты руководящих положений 1.1 (Определение оговорок) и 1.1.2 (Случаи, в которых могут представляться оговорки) и комментарии к ним в *Ежегоднике… 1998 год*, vol. II (часть вторая), стр. 117–119 и 121–123.

[739] См. четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник… 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 46 англ. текста.

[740] *Ежегодник… 1962 год*, том II, стр. 165–186 англ. текста.

[741] *Ежегодник… 1966 год*, том II, стр. 177–274 англ. текста.

тельности оговорок. Именно такое название – "Допустимые оговорки" – Комиссия решила сохранить для проекта руководящего положения 3.1, в случае которого было невозможно сохранить название статьи 19 Венских конвенций ("Формулирование оговорок"), которое уже зарезервировано за проектом руководящего положения 2.1.3 (Формулирование оговорки на международном уровне)[742] и в котором, к тому же, делается неоправданный акцент на формальных требованиях, касающихся действительности оговорок.

3.1.1 *Оговорки, прямо запрещенные договором*

Оговорка прямо запрещена договором, если он содержит отдельное положение:

***a*) запрещающее любые оговорки;**

***b*) запрещающее оговорки к определенным положениям, и данная оговорка формулируется в отношении одного из таких положений; или**

***c*) запрещающее некоторые категории оговорок, и данная оговорка относится к одной из таких категорий.**

Комментарий

1) По мнению Поля Рейтера, ситуации, предусмотренные подпунктами *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (и воспроизведенные в проекте руководящего положения 3.1), являются "очень простыми случаями"[743]. Однако представляется, что это не так. Разумеется, эти положения отсылают к случаям, в которых договор, к которому государство или международная организация хотели бы сделать оговорку, содержит специальное положение, запрещающее или разрешающее формулировать оговорки. Однако, помимо того, что охвачены явно не все возможные ситуации[744], могут возникнуть деликатные проблемы в отношении точной сферы действия положения, запрещающего оговорки, и последствий оговорки, сформулированной вопреки этому запрету.

2) Проект руководящего положения 3.1.1 преследует цель уточнить сферу охвата подпункта *a* проекта руководящего положения 3.1, в котором ничего не говорится о том, что означает выражение "оговорка, запрещенная договором", тогда как в проектах руководящих положений 3.1.2 и 3.1.4 делается попытка разъяснить значение и сферу охвата выражения "определенные оговорки", фигурирующего в подпункте *b*.

3) В пункте 1 *a*) проекта статьи 17, который Уолдок представил Комиссии в 1962 году, он предложил три разные ситуации:

— оговорки, "запрещенные договором или … несовместимые с характером договора или обычаем, установленным международной организацией"[745];

— оговорки, не охватываемые сферой действия положения, ограничивающего способность делать оговорки; или

— оговорки, не охватываемые сферой действия положения, разрешающего определенные оговорки.

Общий момент этих трех случаев заключался в том, что в отличие от оговорок, несовместимых с объектом и целью договора[746], "когда формулируется оговорка, не запрещенная договором, другие государства должны сообщить о том, принимают или отклоняют они эту оговорку, тогда как в случае оговорки, запрещенной договором, им нет нужды это делать, поскольку они уже высказались против этой оговорки в самом договоре"[747].

4) Хотя Комиссия использовала эту классификацию, пусть в несколько иной форме[748], она была неоправданно усложнена, и на уровне весьма общих понятий, на котором авторы Конвенции намеревались находиться, было нецелесообразно проводить разграничение между первыми двумя ситуациями, выделенными Специальным докладчиком[749]. В пункте 2 проекта статьи 18, которую он предложил в 1965 году с учетом замечаний правительств[750], он ограничился проведением разграничения между оговорками, запрещенными договором (или "действующими в международной организации

---

[742] Текст этого проекта руководящего положения и комментарий к нему можно найти в *Ежегоднике… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 34–37.

[743] P. Reuter, "Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels", в Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 625; также воспроизводится в P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 363.

[744] См. сноску 749 и пункт 9 комментария к проекту руководящего положения 3.1.3, ниже.

[745] Первый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник… 1966 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, статья 17, пункт 1 *a*), стр. 60 англ. текста.

[746] Ситуация, предусмотренная пунктом 2 проекта статьи 17, учтена в первом докладе Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров (там же), но в несколько ином по сравнению с нынешним текстом виде.

[747] Там же, пункт 9 комментария к статье 17, стр. 65 англ. текста.

[748] Проект статьи 18, пункты 1 *b*), *c*) и *d*), *Ежегодник… 1962 год*, том II, стр. 175–176 англ. текста; (см. также пункт 15 комментария к этой статье, там же, пункт 15, стр. 180 англ. текста).

[749] И наоборот, при обсуждении этого проекта Бриггс выразил мнение о том, что "если какое-либо различие и существует, то между случаем, предусмотренным подпунктом a), когда запрещены все оговорки, и случаем, предусмотренным подпунктами b) и c), когда лишь определенные оговорки либо прямо запрещены, либо подразумеваемо исключены (*Ежегодник… 1962 год*, том 1, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункт 12, p. 222 англ. текста); см. противоположное мнение в Уолдок, ibid., p. 223, para 32. Как показывает пример статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года (см. пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, выше), это замечание весьма уместно.

[750] Четвертый доклад Специального докладчика сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Ежегодник… 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 50 англ. текста.

правилами"[751]), и оговорками, которые запрещены косвенно как следствие допущения договором определенных оговорок. Именно такое разграничение можно увидеть в более совершенной форме[752] в подпунктах *a* и *b* статьи 19 Венской конвенции 1969 года, причем не делается никакого различия в зависимости от того, запрещает или разрешает полностью или частично договор оговорки[753].

5) По мнению Томушата, содержащееся в подпункте a) запрещение в его нынешней формулировке должно пониматься как охватывающее как прямые, так и подразумеваемые запреты в отношении оговорок[754]. Обоснование такого толкования можно найти в документах, связанных с разработкой данного положения:

— в первоначальной формулировке, предложенной в 1962 году Уолдоком[755], уточнялось, что она касается "прямо запрещенных оговорок", а в 1965 году это уточнение было опущено, причем Специальный докладчик никаких пояснений не дал и из обсуждений в Комиссии также невозможно сделать однозначный вывод на этот счет[756];

— в комментарии к проекту статьи 16, принятому Комиссией во втором чтении в 1966 году, Комиссия, по всей видимости, ставит на один уровень "оговорки, прямо или косвенно запрещенные положениями договора"[757].

6) Такое толкование, однако, неоднозначно. Мысль о том, что некоторые договоры могли "в силу своего характера" исключать оговорки, была исключена в 1962 году Комиссией, которая отклонила предложение в этом отношении, внесенное Уолдоком[758]. Тогда непонятно, – если не рассматривать случай оговорок к уставам международных организаций, которому будет по-

---

[751] Там же. Хотя при обсуждении на пленарном заседании в 1965 году этот принцип не оспаривался (Ляхс оспаривал его в 1962 году (см. *Ежегодник… 1962 год*, том 1, 651-е заседание, 25 мая 1962, пункт 53, стр. 142 англ. текста) и был сохранен в тексте, принятом в ходе первой части семнадцатой сессии (см. *Ежегодник… 1965 год,* том II, стр. 161–162 англ. текста), это уточнение без объяснений исчезло из проекта статьи 16, окончательно принятого Комиссией в 1966 году после "окончательной доработки" Редакционным комитетом (см. *Ежегодник… 1966 год,* том I (часть вторая), 887-е заседание, 11 июля 1966 года, пункт 91, стр. 295 англ. текста). Цель изъятия этого положения заключается в том, чтобы приблизиться к общему защитительному положению в отношении "конститутивных договоров международных организаций и договоров, принятых в рамках какой-либо международной организации", фигурирующему в статье 5 Конвенции и принятому в тот же день в его окончательном виде Комиссией (ibid., p. 294, para. 79). На практике лишь в исключительных случаях оговорки могут быть сформулированы в отношении конститутивного акта международной организации (см. M. H. Mendelson, "Reservations to the Constitutions of International Organizations", BYBIL vol. 45 (1971), pp. 137–171). Что касается договоров, заключенных в рамках международных организаций, то лучшим примером (предполагаемого) исключения оговорок является пример МОТ, неизменная практика которой заключается в том, чтобы не принимать на хранение ратификационные грамоты в отношении международных конвенций в области труда, когда эти документы содержат оговорки (ср. меморандум Директора Международного бюро труда в адрес Совета Лиги Наций относительно допустимости оговорок к общим конвенциям, *Official Journal of the League of Nations*, July 1927, p. 882; или меморандум, представленный МОТ МС в 1951 году по делу *Reservations to the Convention on Genocide, I.C.J. Pleadings, Oral Arguments and Documents*, pp. 227–228; или заявление Уилфреда Дженкса, юрисконсульта Международного бюро труда, в ходе устных прений по тому же делу, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (сноска 728, выше), seventh meeting, 1 April 1968, p. 37, para. 11). Изложение и критику в отношении этой позиции см. в комментариях к проекту руководящего положения 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии) Руководства по практике, принятого Комиссией на ее пятьдесят второй сессии, *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 129–135.

[752] В отношении редакционных изменений, внесенных Комиссией, см. обсуждение проекта статьи 18 (*Ежегодник… 1965 год*, том I, особенно 797-е и 798-е заседания, 7 и 9 июня 1965 года, стр. 147–173 англ. текста) и текст, принятый Редакционным комитетом (там же, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 1, стр. 263–264 англ. текста) и ее обсуждение (там же, стр. 263–265 англ. текста). Окончательный текст статьи 16 *a*) и *b*), принятый во втором чтении Комиссией, гласил: "Государство может … формулировать оговорку, за исключением случаев, когда: a) оговорка не запрещена договором; b) договор разрешает только определенные оговорки, к числу которых указанная оговорка не относится" (*Ежегодник… 1966 год*, том II, стр. 202 англ. текста). См. также комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, в частности пункт 2.

[753] В "альтернативных проектах", представленных de lege ferenda в 1953 году в первом докладе, подготовленном Хершем Лаутерпахтом, речь шла о всех договорах, которые "не запрещают и не ограничивают способность делать оговорки" (*Ежегодник… 1953 год*, том II, документ A/CN.4/63, стр. 124 англ. текста).

[754] См. C. 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", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 27 (1967), p. 463, at p. 469.

[755] См. пункт 3 комментария к данному проекту руководящего положения, выше.

[756] См. тем не менее выступление Ясина при обсуждении в Комиссии на ее семнадцатой сессии: "Можно опустить слово "прямо" и просто сказать: если только оговорки не запрещены…". По сути, указания в договоре вполне достаточно, будь то прямого или косвенного", (*Ежегодник… 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 19, стр. 149), однако речь шла о тексте 1962 года.

[757] Как, впрочем, и "оговорки, которые прямо или косвенно разрешены" (*Ежегодник… 1966 год*, том II, пункт 10 комментария, стр. 205 англ. текста; см. также пункт 17, стр. 207 англ. текста). В том же духе в пункте 1 *a*) статьи 19 проекта статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, принятом Комиссией в 1981 году, на один уровень ставился случай, когда оговорки запрещены договором, и случаи, когда "иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства и организации условились, что данная оговорка запрещена" (*Ежегодник… 1981 год*, том II (часть вторая), стр. 165).

[758] См. пункт 4 комментария к данному проекту руководящего положения, выше. Специальный докладчик указал, что при разработке этого положения "он имел в виду Устав Организации Объединенных Наций, который, по своему характеру, не может быть объектом оговорок" (*Ежегодник… 1962 год*, том I, 651-е заседание, 25 мая 1962 года, пункт 60, стр. 143 англ. текста). Это исключение охватывается защитительным положением статьи 5 Венской конвенции 1969 года (см. сноску 751, выше). Выражению "характер договора" не было уделено особого внимания в ходе обсуждения (Кастрен, однако, счел его неточным – там же, 652-е заседание, 28 мая 1962 года, пункт 28, стр. 48, англ. текста; см. также выступление Фердросс, там же, пункт 35); оно было исключено Редакционным комитетом (там же, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункт 3, стр. 221 англ. текста).

священ один или несколько отдельных проектов руководящих положений, – какие запрещения могли бы "косвенно" вытекать из договора, если не считать случаев, охватываемых подпунктами *b* и *c*[759] статьи 19[760], и здесь мы вынуждены признать, что подпункт a) касается только оговорок, прямо запрещенных договором. К тому же такое толкование, как представляется, совместимо с относительно высокой степенью либерализма, которым пронизаны все положения Венской конвенции 1969 года, касающиеся оговорок.

7) Никаких проблем (кроме как выяснение того, представляет ли соответствующее заявление оговорку[761]) не возникает, если запрещение выражено четко и ясно, в частности когда оно является общим, при том, однако, что примеров на этот счет имеется относительно немного[762], хотя некоторые из них весьма известны, как, например, статья 1 Статута Лиги Наций: "Первоначальными Членами Лиги Наций являются те из подписавшихся Государств… которые приступят к настоящему Статуту без всяких оговорок…"[763]. Аналогичным образом статья 120 Римского статута Международного уголовного суда 1998 года гласит: "Никакие оговорки к настоящему Статуту не могут делаться"[764]. К тому же, в силу пункта 1 статьи 26 Базельской конвенции о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением 1989 года: "Никакие оговорки к настоящей Конвенции не допускаются"[765].

8) Подчас, однако, получается так, что запрещение оказывается более расплывчатым. Так, по смыслу пункта 14 Заключительного акта Конференции в Женеве, которым в 1961 году принималась Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, "делегации, принявшие участие в выработке Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, заявляют, что их страны не

---

[759] Поправки Испании (A/CONF.39/C.1/L.147), *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions…* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134), Колумбии и Соединенных Штатов (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1, ibid.) в отношении восстановления понятия "характера" договора в подпункте c) были отозваны их авторами или отклонены Редакционным комитетом (реакцию Соединенных Штатов, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, Second session, Vienna, 9 April–22 May 1969, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole* (document A/CONF.39/11/Add.1, United Nations publication, Sales No. E.70.V.6), p. 37). Вместе с тем в ходе обсуждений, проводившихся Комиссией по проекту руководящего положения 3.1.1, некоторые члены выразили мнение о том, что определенные договоры, такие, как Устав Организации Объединенных Наций, исключают в силу своего характера какие бы то ни было оговорки. Однако Комиссия пришла к выводу о том, что эта идея совпадает с принципом, фигурирующим в подпункте c) статьи 19 Венских конвенций, и что в случае Устава требование о принятии со стороны компетентного органа организации (см. пункт 3 статьи 20 Венских конвенций) дает достаточные гарантии.

[760] Таков, впрочем, окончательный вывод, который был сделан в C. Tomuschat, loc. cit. (сноска 754, выше), p. 471.

[761] См. проект руководящего положения 1.3.1 (Установление различия между оговорками и заявлениями о толковании) и комментарий к нему, принятый Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 126–128.

[762] Даже в области прав человека (см. P.-H. Imbert, "Reservations and Human Rights Conventions", *The Human Rights Review*, vol. VI, No. 1 (1981), pp. 28 et seq., at p. 28, или W. A. Schabas, "Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform", *Canadian Yearbook of International Law 1994*, pp. 39 et seq., at p. 46). См. в то же время, например, Дополнительную конвенцию 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (статья 9), Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования (статья 9), Протокол № 6 к Конвенции от 4 ноября 1950 о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни (статья 4), или Европейскую конвенцию 1987 года по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (статья 21), все из которых запрещают какие бы то ни было оговорки к своим положениям. Положения об оговорках договоров по правам человека иногда отсылают к положениям об оговорках Венской конвенции (см. статью 75 Межамериканской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика"), что косвенно делают конвенции, которые вообще не содержат положений об оговорках или же воспроизводят соответствующие формулировки (ср. пункт 2 статьи 28 Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин или пункт 2 статьи 51 Конвенции 1989 года о правах ребенка).

[763] Можно утверждать, что эта норма не была учтена, когда Совет Лиги Наций признал нейтралитет Швейцарии (в этом отношении см. Mendelson, loc. cit. (сноска 751, выше), pp. 140–141).

[764] Сколь бы однозначным это запрещение ни казалось, оно, впрочем, не полностью лишено двусмысленности: статья 124 Статута, которая разрешает "государству, которое становится участником… заявить, что в течение семи лет после вступления настоящего Статута в силу для соответствующего государства оно не признает юрисдикцию Суда" в отношении военных преступлений, представляет собой исключение из правила, установленного статьей 120, поскольку эти заявления по сути являются настоящими оговорками (см. A. Pellet, "Entry into Force and Amendment of the Statute" в A. Cassese, P. Gaeta and J. R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2002, pp. 145 et seq., at p. 157; см. также Европейскую конвенцию о вручении за рубежом документов по административным вопросам, статья 21 которой запрещает оговорки, тогда как многие другие положения разрешают некоторые из них. В качестве других примеров см. S. Spiliopoulou Åkermark, "Reservation clauses in treaties concluded within the Council of Europe", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (July 1999), pp. 493–494; P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 181; Imbert, *Les réserves aux traités …*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 165–166; Horn, op. cit. (сноска 734, выше), p. 113; Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), pp. 105–108; и Schabas, op. cit. (сноска 762, выше), p. 46.

[765] Более подробный комментарий см. A. Fodella, "The declarations of States parties to the Basel Convention", в P. Ziccardi et al. (eds.), *Comunicazioni e Studi*, vol. 22, Milan, Giuffrè, 2002, pp. 111–148; пункт 2 статьи 26 Конвенции разрешает государствам-участникам "выступить с декларациями или заявлениями в любой формулировке и под любым наименованием с целью inter alia приведения своих законов и правил в соответствие с положениями настоящей Конвенции, при условии, что такие декларации или заявления не предполагают исключения или изменения юридического действия положений настоящей Конвенции в их применении" к этим государствам; различие между оговорками согласно пункту 1 и заявлениями согласно пункту 2 может показаться непростым, однако речь идет о проблеме определения, которая никоим образом не ограничивает запрещения, установленного в пункте 1: если заявление, сделанное в силу пункта 2, оказывается оговоркой, оно запрещено. Сочетание статей 309 и 310 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года создает аналогичные проблемы и требует таких же ответов (см., в частности, A. Pellet, "Les réserves aux conventions sur le droit de la mer", in *La mer et son droit – Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 501 et seq., at pp. 505–517; см. также комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2, сноска 787, ниже).

намереваются вносить оговорки к Конвенции"[766]: здесь речь не только не идет о категорическом запрете, но и само это заявление о намерении сделано в документе, отличном от договора. В случаях такого рода можно считать, что оговорки, собственно говоря, не запрещены, но если государство их формулирует, то другие участники по логике вещей должны против этого возражать.

9) Чаще запрещение носит частичный характер и касается одной или нескольких определенных оговорок или одной или нескольких категорий оговорок. Более простой (но достаточно редкой) является ситуация, когда имеются клаузулы, перечисляющие положения конвенций, к которым оговорки запрещены[767]. Это имеет место в статье 42 Конвенции 1951 года о статусе беженцев[768] или в статье XIV Международной конвенции по безопасным контейнерам 1972 года (КБК).

10) Более сложной является ситуация, в которой договор не запрещает оговорки к определенным положениям, а исключает некоторые категории оговорок. Примером такого вида норм является пункт 3 статьи 78 Международного соглашения по сахару 1977 года: "Любое правительство, которое правомочно стать стороной настоящего Соглашения, может при подписании, ратификации, принятии или одобрении настоящего Соглашения или присоединения к нему сделать оговорки, которые не затрагивают экономических аспектов настоящего Соглашения".

11) Разграничение между положениями об оговорках такого вида и положениями, исключающими "определенные оговорки", было проведено в проекте сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году[769]. В свою очередь, в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов не проводится такого разграничения, и, несмотря на расплывчатость в этом смысле материалов подготовительных работ, можно, безусловно, считать, что подпункт a) статьи 19 охватывает все три ситуации, которые с помощью более подробного анализа можно определить следующим образом:

— ситуация положений об оговорках, запрещающих любые оговорки;

— ситуация положений об оговорках, запрещающих оговорки к конкретным положениям;

— и, наконец, ситуация положений об оговорках, запрещающих определенные категории оговорок.

12) Это уточнение было сочтено Комиссией тем более целесообразным, что в третьей из этих ситуаций возникают проблемы (толкования[770]) того же свойства, что и проблемы, обусловленные критерием совместимости с объектом и целью договора, который, впрочем, в некоторых положениях прямо предусмотрен[771]. Указывая, что эти оговорки, запрещенные без ссылки на какое-либо конкретное положение договора, все же относятся к подпункту a) статьи 19 Венских конвенций, Комиссия намерена сразу же сделать акцент на единстве правового режима, применимого к оговоркам, о которых говорится в трех подпунктах статьи 19.

3.1.2 *Определение "определенных оговорок"*

Для целей руководящего положения 3.1 выражение "определенные оговорки" означает оговорки, которые прямо предусматриваются в договоре к конкретным положениям договора или к договору в целом по некоторым отдельным аспектам.

Комментарий

1) При беглом прочтении подпункта *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов можно было бы подумать, что он отражает одну из сторон медали, а подпункт *a* – другую. Между тем симметрия в данном случае далеко не полная. Для ее существования нужно бы было указать, что оговорка, помимо тех, которые прямо предусмотрены договором, запрещена. Однако в данном случае этого нет: подпункт *b* содержит два дополнительных элемента, которые запрещают чрезмерное упрощение; вытекающее из этого положения косвенное запрещение определенных оговорок, намного более сложное, чем может показаться, предполагает выполнение трех условий:

a) положение об оговорках в договоре должно разрешать формулирование оговорок;

b) разрешенные оговорки должны быть "определенными"; и

---

[766] Заключительный акт Специального совещания полномочных представителей с целью переговоров и подписания Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, United Nations, *Treaty Series*, vol. 484, p. 349. Этот пример приводится в Imbert, *Les réserves aux traités …*, op. cit. (сноска 717, выше), pp. 166–167.

[767] Эта ситуация крайне близка к ситуации, в которой в договоре указываются положения, к которым оговорки разрешены; – см. пункт 5 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2, ниже и замечание Бриггса, *Ежегодник… 1962 год*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, стр. 222 англ. текста.

[768] По поводу этого положения П.-А. Эмбер отметил, что "влияние консультативного заключения МС по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (см. сноску 714, выше), принятого двумя месяцами ранее, прослеживается весьма четко, поскольку такое положение сводится к сохранению положений, к которым не могут делаться оговорки" (*Les réserves aux traités …*, op. cit. (сноска 717, выше), p. 167); см. другие приведенные примеры, ibid. или в комментарии к пунктам 5–8 проекта руководящего положения 3.1.2, ниже.

[769] Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, статья 17, para. 1 *a*), стр. 60 англ. текста.

[770] "Допустимость оговорки согласно исключениям *a*) или *b*) будет зависеть от толкования договора" (A. Aust, op. cit. (сноска 722, выше), p. 110).

[771] См. приведенные примеры в сноске 762 выше. Здесь речь идет о конкретном примере "категорий запрещенных оговорок", причем сформулированном, по правде говоря, достаточно неопределенным образом.

c) должно быть указано, что "только" эти оговорки "могут быть сделаны"[772].

Цель проекта руководящего положения 3.1.2 заключается в уточнении значения выражения "определенные оговорки", которое не определено Венскими конвенциями 1969 и 1986 годов, тогда как это определение может иметь важные последствия в отношении применимого правового режима, поскольку, в частности, в отношении оговорок, которые не являются "определенными", может применяться обязательство, касающееся соответствия критерию совместимости с объектом и целью договора[773].

2) Происхождение подпункта *b* статьи 19 Венских конвенций восходит к пункту 3 проекта статьи 37, представленного Комиссии в 1956 году Фитцморисом: "Когда сам договор допускает некоторые определенные оговорки или некоторые категории оговорок, действует презумпция, согласно которой все другие оговорки исключены и не могут быть приняты"[774]. Именно эту идею Уолдок реализовал в пункте 1 *a*) проекта статьи 17, которую он предложил в 1962 году[775], а Комиссия использовала ее в пункте 1 *c*) проекта статьи 18. Этот проект статьи был принят в том же году[776] и после незначительных редакционных изменений стал подпунктом *b* статьи 16 проекта 1966 года[777], а потом статьей 19 Конвенции – впрочем, не без возражений, поскольку на Венской конференции многие поправки были направлены на изъятие этого положения[778] на том основании, что оно было слишком "жестким"[779] или ненужным, поскольку повторяло подпункт a)[780] или не соответствовало практике[781]; все они, однако, были отозваны или отклонены[782].

3) Единственное изменение, внесенное в подпункт *b*, было предложено в поправке Польши, заключавшейся в добавлении слова "только" после слова "разрешает", и оно было принято Редакционным комитетом Венской конференции по праву договоров "[д]ля обеспечения четкости"[783]. Незначительность этого предложения не должна скрывать весьма большого практического значения данного уточнения, которое изменяет принятую Комиссией презумпцию на диаметрально противоположную, и все в том же проекте, который упорно отстаивали страны Восточной Европы, с тем чтобы максимально облегчить формулирование оговорок, открывает такую возможность, даже при том, что участники переговоров особо постарались прямо указать положения, к которым оговорка допустима[784]. Однако подобная поправка не освобождает оговорку, которая не является ни прямо разрешенной, ни подразумеваемо запрещенной,

---

[772] По поводу этого слова см. пункты 6 и 7 комментария к проекту руководящего положения 3.1, выше.

[773] См. проект руководящего положения 3.1.4 ниже.

[774] *Ежегодник… 1956 год*, том II, документ A/CN.4/101, стр. 115 англ. текста; см. также пункт 95, стр. 127 англ. текста.

[775] Первый доклад о праве международных договоров, *Ежегодник… 1962 год*, том II, документ A/CN.4/144 и Add.1, стр. 60 англ. текста.

[776] Report of the Commission to the General Assembly, document A/5209, pp. 175–176. См. пункты 3–4 комментария к проекту руководящего положения 3.1.1, выше.

[777] См. сноску 752, выше.

[778] Поправки Колумбии и Соединенных Штатов Америки (A/CONF.39/C.1/L.126 и Add.1) и Федеративной Республики Германии (A/CONF.39/C.1/L.128), которые прямо предлагали отказ от подпункта *b*, и Испании (A/CONF.39/C.1/L.147), Союза Советских Социалистических Республик (A/CONF.39/C.1/L.115), Франции (A/CONF.39/C.1/L.169) и Цейлона (A/CONF.39/C.1/L.139) и которые предлагали серьезно изменить формулировку статьи 16 (или статей 16 и 17), которые также могли бы повлечь за собой исчезновение этого положения (тексты этих поправок см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions…* (сноска 725, выше), pp. 133–134, paras. 174–177). При обсуждении проекта Комиссией некоторые члены также выразили мнение, что это положение избыточно (см. *Ежегодник… 1965 год*, vol. I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, Яссин, пункт 18, стр. 149 англ. текста; Тункин, ibid., пункт 29, стр. 150 англ. текста; а более сложную позицию см. ibid., пункт 33, стр. 151 англ. текста; или Руда, пункт 70, стр. 154 англ. текста).

[779] Так выразились представители Польши и Соединенных Штатов на 21-м и 22-м заседаниях Комитета полного состава (10 и 11 апреля 1968 года, соответственно), *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (сноска 728, выше), para. 8, p. 108, и para. 42, p. 118); см. также выступление представителя Федеративной Республики Германии (ibid., p. 109, para. 23).

[780] См. выступление представителя Колумбии, ibid., para. 68, p. 123.

[781] См. выступление представителя Швеции, ibid., para. 29, p. 127.

[782] См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions…* (сноска 725, выше), paras. 181–188, pp. 136–138. См. также пояснения эксперта-консультанта сэра Хэмфри Уолдока, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (сноска 728, выше), twenty-fourth meeting, 16 April 1968, para. 6, p. 126, и результаты голосования по этим поправкам, ibid., twenty-fifth meeting, 16 April 1968, paras. 23–25, p. 135.

[783] A/CONF.39/C.1/L.136, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions…* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134, and para. 183, p. 137; см. также *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (сноска 728, выше), Committee of the Whole, 70th meeting, 14 May 1968, para. 16, p. 415. Уже в 1965 году в ходе обсуждения в Комиссии проекта статьи 18 *b*), рассмотренного Редакционным комитетом, Кастрен предложил добавить в подпункт *b*) после слова "разрешает" слово "только" (*Ежегодник… 1965*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 14, стр. 149 англ. текста, и 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 13, стр. 264 англ. текста); см. также аналогичное предложение Ясина, там же, пункт 11, которое в конечном итоге не было принято после того, как его еще раз отправили в Редакционный комитет (см. там же, 816-е заседание, пункт 41, стр. 283 англ. текста).

[784] В этом отношении см. Horn, op. cit. (сноска 734, выше), p. 114; L. Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*: *Ratify and Ruin?*, T.M.C. Asser Instituut, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 39; J. Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), p. 181; или R. Szafarz, "Reservations to multilateral treaties", *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), pp. 299–300.Такие ограничительные формулировки встречаются нередко, см., например, статью 17 Конвенции о сокращении безгражданства ("1. При подписании, ратификации или присоединении любое государство может делать оговорки к статьям 11, 14 и 15; 2. Не допускаются никакие другие оговорки к настоящей Конвенции") и другие примеры, приведенные Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), pp. 128–129. О важности изменения презумпции на противоположную см. также выступление Патрика Липтона Робинсона в ходе обсеждения Комиссией права и практики, касающейся оговорок к международным договорам на ее сорок седьмой сессии, *Ежегодник… 1995 год*, том I, 2402-е заседание, пункт 17, стр. 202.

от необходимости соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора[785]. Именно поэтому в формулировке руководящего положения 3.1.2 Комиссия предпочла использовать слово "предусматриваются" вместо слова "разрешаются" для определения рассматриваемых оговорок, что противопоставляется выражению "оговорка, которая определенно допускается", фигурирующему в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций.

4) На практике классификация разрешительных положений об оговорках сравнима с запретительными положениями, и в связи с ними возникают те же проблемы в плане определения a contrario оговорок, которые не могут быть сформулированы[786]:

— одни разрешают оговорки к конкретным положениям, прямо и исчерпывающе перечисленным в позитивной или негативной форме;

— другие разрешают определенные категории оговорок;

— и, наконец, третьи (немногочисленные) разрешают оговорки вообще.

5) Иллюстрацией первой из этих категорий, видимо, может служить пункт 1 статьи 12 Конвенции о континентальном шельфе 1958 года: "При подписании, ратификации или присоединении любое государство может сделать оговорки в отношении статей Конвенции, кроме статей с 1 по 3 включительно"[787]. Как отметил Ян Синклер, "статья 12 Конвенции 1958 года не предусматривала возможности делать определенные оговорки, хотя в ней могли указываться конкретные статьи, к которым оговорки могут делаться"[788], и ни сфера действия, ни последствия этого разрешения не являются, следовательно, само собой разумеющимися, как показывает решение МС по делу *North Sea Continental Shelf*[789] и, в первую очередь, арбитражное решение, вынесенное в 1977 году по делу *English Channel*[790].

6) В этом деле Арбитражный суд подчеркнул следующее:

> Четкая формулировка статьи 12 [Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года] разрешает любому договаривающемуся государству, в частности Французской Республике, подчинять свое согласие на обязательность для себя Конвенции оговоркам к статьям, кроме статей с 1 по 3 включительно[791].

Тем не менее

> Статья 12 не может трактоваться как обязывающая государство заранее принимать оговорки любого рода к статьям, кроме статей с 1, 2 и 3… Такое толкование статьи 12 означало бы практически предоставление договаривающимся государствам разрешения на составление своего собственного договора, что явно выходит за рамки цели этой статьи. Это имело бы место в том случае, если бы указанная статья разрешала формулировать конкретные оговорки, что можно было бы принять за случай, когда стороны Конвенции заранее приняли определенную оговорку. Однако здесь этого случая нет, поскольку статья 12 разрешает формулировать оговорки к статьям, кроме статей с 1 по 3, в весьма общих выражениях[792].

7) Иначе дело обстоит в том случае, когда в положении об оговорках определены категории разрешенных оговорок. Примером является статья 39 Общего арбитражного акта 1928 года (Мирное разрешение международных споров):

> 1. Независимо от способности, о которой говорится в предшествующей статье [[793]], сторона может при присоединении к настоящему Общему акту подчинить свое принятие оговоркам, которые исчерпывающе перечислены в следующем пункте. Эти оговорки должны быть указаны при присоединении.
>
> 2. Эти оговорки могут быть сформулированы таким образом, чтобы исключить из процедуры, изложенной в настоящем Акте:
>
> *a*) споры, возникшие на основе фактов, имевших место ранее, либо до присоединения стороны, которая формулирует оговорку, либо до присоединения другой стороны, с которой у первой стороны возник спор;
>
> *b*) споры, касающиеся вопросов, которые международное право относит к внутренней компетенции государств;
>
> *c*) споры, касающиеся определенных дел или специальных четко определенных областей, таких, как территориальный статус, или относящиеся к четко определенным категория".

Как отметил МС в своем решении 1978 года по делу *Aegean Sea Continental Shelf*:

---

[785] См. проект руководящего положения 3.1.3, ниже, и комментарий к нему, в частности пункты 2 и 3.

[786] См. проект руководящего положения 3.1.1, выше, и комментарий к нему.

[787] В свою очередь статья 309 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву гласит следующее: "Никакие оговорки к настоящей Конвенции или исключения из нее не могут делаться, кроме случаев, когда они явно допустимы в соответствии с другими статьями настоящей Конвенции" (по поводу этого положения см. Pellet, “Les réserves aux convention…”, loc. cit. (сноска 765, выше), pp. 505–511). Бывают случаи, когда договор устанавливает максимальное число оговорок или положений, к которым могут делаться оговорки (см., например, статью 25 Европейской конвенции об усыновлении 1967 года). Эти положения можно сравнить с теми, которые разрешают сторонам принимать определенные обязательства или делать выбор между положениями договора, которые не являются положениями об оговорках в строгом смысле слова (см. проекты руководящих положений 1.4.6. [1.4.6, 1.4.7] и 1.4.7. [1.4.8] Комиссии и комментарий к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят второй сессии, *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 135–139).

[788] Sinclair, op. cit. (сноска 706, выше), p. 73. По поводу разграничения между определенными и неопределенными оговорками см. также ниже пункты 11–13 комментария к данному проекту руководящего положения.

[789] *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, p. 3, at pp. 38–41.

[790] *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, decision of 30 June 1977*, UNRIAA, vol. XVIII (Sales No. E/F.80.V.7), pp. 32–35, paras. 39–44.

[791] Ibid., p. 32, para. 39.

[792] Ibid., pp. 32–33.

[793] Статья 38 предусматривает, что стороны могут присоединяться и к отдельным частям Общего акта.

Когда многосторонний договор предусматривает, что допускаются только определенные специально обозначенные категории оговорок, то, безусловно, налицо весьма высокая вероятность (если не сказать уверенность) того, что оговорки, выраженные в формулировках, взятых из договора, будут предназначены для применения к соответствующим категориям, которые в нем предусмотрены,

хотя государства не следуют "неукоснительно" схеме, предусмотренной в положении об оговорках[794].

8) Еще один особо известный и широко обсуждавшийся пример[795] положения, разрешающего оговорки (и относящегося в свою очередь ко второй из вышеуказанных категорий[796]), содержится в статье 57 Европейской конвенции о правах человека (статья 64 до вступления в силу Протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, о реорганизации таким образом созданного контрольного механизма):

1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче на хранение ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. Настоящая статья не допускает оговорок общего характера.

2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с положениями настоящей статьи, должна содержать краткое изложение соответствующего закона.

В этом случае способность формулировать оговорки ограничивается как условиями формы, так и условиями существа; помимо обычных ограничений ratione temporis[797] оговорка к Римской конвенции должна:

— относиться к конкретному положению Конвенции;

— иметь основания в законодательстве своего автора в момент формулирования оговорки;

— не должна быть "составлена в слишком нечетких или пространных выражениях, с тем чтобы можно было установить ее смысл и точную сферу применения"[798]; и

— сопровождаться кратким изложением, позволяющим уяснить "содержание положения Конвенции, от которого государство намеревается отказаться путем применения оговорки"[799].

В связи с оценкой выполнения каждого из этих условий возникают проблемы. Тем не менее можно считать, что разрешенные Европейской конвенцией по правам человека оговорки являются "определенными" по смыслу пункта *b*) статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и что только такие оговорки являются действительными.

9) Можно отметить, что формулировка статьи 57 Европейской конвенции о правах человека "по сути не отличается"[800] от формулировки, закрепленной в пункте 1 статьи 26 Конвенции Совета Европы о выдаче 1957 года: "Любая договаривающаяся сторона может при подписании настоящей Конвенции или при передаче своей ратификационной грамоты или документа о присоединении сделать оговорку в отношении любого положения или положений Конвенции", хотя в ней и можно разглядеть разрешение общего характера. Между тем, если вид оговорок, которые могут формулироваться к Европейской конвенции о правах человека, "опре-

---

[794] *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment of 19 December 1978, I.C.J. Reports 1978*, p. 3, at p. 23, para. 55.

[795] См. A. Bonifazi, "La disciplina delle riserve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo", в *Les clauses facultatives de la Convention européenne des droits de l'homme (Minutes of the round table organized in Bari on 17 and 18 December 1973 by the Faculty of Law of the University of Bari)*, Bari, Levante, 1974, pp. 301–319; G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Economica, 1989, pp. 85–94; J. A. Frowein, "Reservations to the European Convention on Human Rights", in F. Matscher and H. Petzold (eds.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1988, pp. 193–200; P. -H. Imbert, "Reservations to the European Convention on Human Rights before the Strasbourg Commission: the *Temeltasch* case", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 33 (1984), pp. 558–595; Rolf Kühner, "Vorbehalte und auslegende Erklärungen zur Europäischen Menschenrechtskonvention: Die Problematik des Art. 64 MRK am Beispiel der schweizerischen 'auslegenden Erklärung' zu Art. 6 Abs. 3 *lit.*e MRK", *Zeitschrift für ausländisches öffentlisches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1982), pp. 58–92 (summary in English); S. Marcus-Helmons, "L'article 64 de la Convention de Rome ou les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *Revue de droit international et de droit comparé*, forty-fifth year, No. 1 (1968), pp. 7–26; M. J. M. Pires, *As reservas à Convenção europeia dos direitos do homem*, Coimbra, Almedina, 1997; R. Sapienza, "Sull'ammissibilità di riserve all'accettazione della competenza della Commissione europea dei diritti dell'uomo", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 70, Nos. 3–4 (1987), pp. 641–654; и W. A. Schabas, "Article 64" в L. -E. Pettiti, E. Decaux and P. -H. Imbert (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Paris, Economica, 1995, pp. 923–942.

[796] См. выше пункт 4 комментария к данному проекту руководящего положения. Другие примеры см. Aust, op. cit. (сноска 722, выше), pp. 109–110; Spiliopoulou Åkermark, loc. cit. (сноска 764, выше), pp. 495–496; W. W. Bishop, Jr., "Reservations to treaties", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law* , vol. 103, 1961–II, pp. 323–324; или Daillier and Pellet, op. cit. (сноска 764, выше), p. 181; см. также таблицу с указанием конвенций Совета Европы и оговорок, относящихся к каждой из двух первых категорий, допускающих оговорки положений, о которых говорится выше в пункте 4 комментария к данному проекту руководящего положения в Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), p. 125, а также другие примеры частичных разрешений, приведенных этим автором, pp. 126-129.

[797] См. комментарий к проекту руководящего положения 3.1, сноска 715, выше.

[798] *Belilos* v. *Switzerland, Judgement of 29 April 1988, Application no. 10328/83*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 132, p. 25, para. 55.

[799] *Temeltasch* v. *Switzerland, Application No. 9116/80,* Council of Europe, European Commission of Human Rights, *Decisions and Reports*, vol. 31, 1983, p. 150, para. 90.

[800] Imbert, *Les réserves aux traités …*, op. cit. (сноска 717, выше), p. 186; см. также Riquelme Cortado, op. cit. (сноска 722, выше), p. 122.

делен", то здесь разрешение ограничивается лишь исключением "сквозных" оговорок[801].

10) Фактически разрешение общего характера в отношении оговорок[802] само по себе вовсе не обязательно решает все проблемы. В частности, оно полностью оставляет в стороне вопросы о том, могут ли всё же другие участники заявлять к ним возражения[803] и распространяется ли на эти прямо разрешенные оговорки[804] критерий совместимости с объектом и целью договора[805]. Этот последний вопрос рассматривается в проекте руководящего положения 3.1.4[806], в котором в этой связи проводится различие между определенными оговорками, содержание которых уточняется в положении об оговорках, и оговорками, содержание которых не уточняется.

11) Это различие не является само собой разумеющимся. В частности, оно вызвало споры после рассмотрения в арбитраже дела *English Channel*[807] и разделило Комиссию, в рамках которой высказывались различные точки зрения. По мнению некоторых членов, оговорка является определенной, если в договоре четко указываются пределы, в которых она может быть сформулирована, причем эти критерии заменяют собой в этом случае (и только в этом случае) критерий объекта и цели[808]. Другие члены отмечали, что это имеет место в исключительных случаях, и даже только в редких случаях "согласованных оговорок"[809], и что к тому же Комиссия не приняла предложение г-на Розенна заменить выражение "определенные оговорки", которое он считал "чрезмерно ограниченным", выражением "оговорки к определенным положениям"[810]; поэтому было бы нереалистично требовать, чтобы содержание определенных оговорок было точно установлено договором, поскольку это лишило бы подпункт *b* всякого смысла[811]. Согласно третьей точке зрения, существует возможность примирить этот тезис, безусловно чрезмерный, который требует, чтобы содержание разрешенных оговорок в точности устанавливалось в положении об оговорках, и тезис, согласно которому определенная оговорка тождественна оговорке, "определенно допускаемой договором"[812], хотя в подпункте *b* статьи 19 и в пункте 1 статьи 20 Венских конвенций, употребляются иные выражения. Поэтому было предложено допустить, что определенные оговорки по смыслу подпункта *b* статьи 19 (и руководящего положения 3.1.*b*)) должны, с одной стороны, относится к конкретным положениям, а с другой – отвечать определенным условиям, установленным в договоре, но при этом нельзя требовать, чтобы их содержание было определено заранее[813].

12) Для того чтобы примирить две противоположные точки зрения, ссылка на прецеденты оказывается не столь полезной. Арбитражное решение 1977 года по делу *English Channel*, на которое ссылаются сторонники каждой из этих точек зрения, может с большей пользой быть использовано для определения того, чем определенная оговорка не является, чем того, чем она является[814]. Отсюда по сути вытекает, что простого факта того, что содержащее оговорку положение разрешает оговорки к некоторым конкретным положениям договора, недостаточно для "определения" этих оговорок по смыслу подпункта *b* статьи 19 Венских конвенций[815], однако арбитраж ограничивается требованием о том, что оговорки

---

[801] По поводу этого понятия см. проект руководящего положения 1.1.1 [1.1.4], принятый Комиссией на ее пятьдесят первой сессии, и комментарий к нему: *Ежегодник … 1999 год*, том II, (часть вторая), стр. 108–110.

[802] Другой, еще более точный, пример см. в статье 18.1 Европейской конвенции 1983 года о возмещении ущерба жертвам насильственных преступлений: "Любое государство может при подписании или сдаче на хранение своей ратификационной грамоты, акта о принятии, одобрении или присоединении заявить о применении одной или нескольких оговорок".

[803] Что иногда они прямо и предусматривают (см., например, статью VII Конвенции 1952 года о политических правах женщин и замечания по этому поводу Рикельме Кортадо, op. cit. (сноска 722, выше), p. 121).

[804] Невозможно разумно утверждать, что подпункт *b* мог бы включать "косвенно допускаемые" оговорки, хотя бы потому, что все те из них, которые не являются запрещенными, a contrario, разрешены при условии соблюдения положений подпункта *c*.

[805] См. вопросы, заданные Спилиопулу Акермарком, loc. cit. (сноска 764, выше), или Рикельме Кортадо, op. cit. (сноска 722, выше), p. 124.

[806] См. ниже комментарий к этому проекту руководящего положения.

[807] См. сноску 790, выше.

[808] См. Bowett, loc. cit. (сноска 707, выше), pp. 71–72.

[809] В отношении этого понятия см. пункт 11 комментария к руководящему положению 1.1.8 (Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии), принятому Комиссией на ее пятьдесят второй сессии, *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 133. См. также W. P. Gormley, "The modification of multilateral conventions by means of 'negotiated reservations' and other 'alternatives': a comparative study of the ILO and Council of Europe–part one", *Fordham Law Review*, vol. 39 (1970–1971), pp. 59 et seq., at pp. 75–76. См. также приложение к европейской Конвенции о гражданской ответственности за ущерб, причиненный механическими транспортными средствами, которая предусматривает за Бельгией возможность сформулировать конкретную оговорку в течение трехлетнего срока; или пункт 1 *b*) статьи 32 Европейской конвенции 1989 года о трансграничном телевидении, предоставляющей лишь Соединенному Королевству возможность сформулировать конкретную оговорку; примеры приведены в Spiliopoulou Åkermark, loc. cit. (сноска 764, выше), p. 499). Основной пример, приведенный Боуэттом для иллюстрации своей теории, относится именно к "согласованной оговорке", loc. cit. (сноска 707, выше), p. 71.

[810] *Ежегодник… 1965 год,* том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 7, стр. 264 англ. текста. Имберт отмечает, однако, что, хотя предложение г-на Розенна не было принято, сэр Хэмфри Уолдок и сам проводил такую параллель (ibid., para. 27, p. 265); см. P. -H. Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord", *Annuaire français de droit international*, vol. 24 (1978), pp. 29–58, at p. 52.

[811] Imbert, "La question des réserves…" (сноска выше), pp. 50–53.

[812] В связи с этим см. ibid., p. 53.

[813] См. десятый доклад об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2, пункт 49.

[814] См. выше пункт 6 комментария к данному проекту руководящего положения и сноску 790.

[815] См. выше пункты 6–7 комментария к данному проекту руководящего положения.

должны быть "конкретными"[816], не указывая при этом критерия этой конкретности. К тому же на Венской конференции о праве договоров Председатель Редакционного комитета К. Ясин отождествил определенные оговорки и "оговорки, которые определенно допускаются договором"[817], не сделав более никаких уточнений.

13) Поэтому большинство членов Комиссии поддержали мнение о том, что оговорку следует рассматривать в качестве определенной, если в положении об оговорках указываются положения договора, в отношении которых оговорка является возможной, или, учитывая проект руководящего положения 1.1.1 [1.1.4] о "сквозных оговорках"[818], если в нем уточняется возможность формулирования оговорок в отношении всего договора в целом по некоторым отдельным аспектам. Вместе с тем не следует преувеличивать расхождения между этими различными точками зрения; разумеется, в выражении "предусматриваемые оговорки", которое было сочтено более предпочтительным, чем выражение "разрешаемые оговорки", делается акцент на выбранном Комиссией широком подходе, однако при этом Комиссия ввела в проект руководящего положения 3.1.4 различие между определенными оговорками, содержание которых оговорено, и определенными оговорками, содержание которых не оговорено, но которые при этом должны соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора.

3.1.3 *Допустимость оговорок, не запрещенных договором*

Когда договор запрещает формулирование некоторых оговорок, оговорка, которая не запрещена договором, может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

Комментарий

1) В проектах руководящих положений 3.1.3 и 3.1.4 уточняется сфера охвата подпунктов *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций (формулировка которых, фигурирующая в тексте Конвенции 1986 года, воспроизводится в проекте руководящего положения 3.1). В этих двух проектах разъясняется то, что лишь предполагается в конвенциях, а именно то обстоятельство, что, за исключением фигурирующего в договоре положения об обратном, – и, в частности, если оно разрешает определенные оговорки, о которых говорится в проекте руководящего положения 3.1.2, – любая оговорка должна отвечать основополагающему требованию, фигурирующему в подпункте *c*) статьи 19: не быть несовместимой с объектом и целью договора.

2) Этот принцип является одним из основополагающих элементов гибкой системы, установленной венским режимом, смягчающим "радикальный релятивизм"[819], сопряженный с панамериканской системой, которая сводит многосторонние договоры к системе двусторонних отношений[820], что позволяет избегать жесткости, вытекающей из системы единогласия.

3) Концепция объекта и цели договора[821], которая впервые появилась в области оговорок в консультационном заключении МС 1951 года[822], стала пользоваться большим признанием и теперь устанавливает баланс между необходимостью сохранять суть договора и желанием способствовать присоединению к многосторонним договорам как можно большего числа государств. Однако существует важное различие между ролью критерия совместимости с объектом и целью договора в соответствии с принятым в 1951 году консультативным заключением, с одной стороны, и подпунктом *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года – с другой[823]. В консультативном заключении оно применяется к формулированию как оговорок, так и возражений: "Таким образом, объект и цель [Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него] ограничивают как свободу формулирования оговорок, так и возражений против них"[824]. В Венской конвенции 1969 года это ограничивается только оговорками: статья 20 не ограничивает возможности других договаривающихся государств формулировать возражения.

4) Вместе с тем, хотя отсутствуют сомнения относительно того, что требования о соответствии оговорки объекту и цели договора, которого она касается, в настоящее время отражает норму обычного права, которая не оспаривается[825], ее содержание по-прежнему

---

[816] На самом деле именно в разрешении должно говориться о конкретных или определенных оговорках – слова, которые арбитраж посчитал синонимами в деле *English Channel* (см. сноску 790, выше).

[817] См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (сноска 728, выше), seventieth meeting, 14 May 1968, para. 23, p. 416.

[818] См. *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 106.

[819] P. Reuter, *Introduction au droit des traités*, op. cit. (сноска 725, выше), para. 130, p. 73. Этот ученый применяет это выражение к системе, употребленное МС в его консультативном заключении 1951 года по вопросу об оговорках к Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (см. сноску 714, выше); эта критика в еще большей степени применима к панамериканской системе.

[820] Что касается панамериканской системы, см. библиографию в Imbert, *Les réserves aux traités …, op. cit.* (сноска 717, выше), pp. 485–486. Кроме того, помимо описания у самого Имберта (ibid., pp. 33-38), см. M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 14 (1970), pp. 141–144, или Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), pp. 115–133.

[821] Эта концепция получит определение в проекте руководящего положения 3.1.5.

[822] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 714, выше), pp. 24 and 26.

[823] См. Coccia, loc. cit. (сноска 731, выше), p. 9; Lijnzaad, op. cit. (сноска 784, выше), p. 40; M. Rama-Montaldo, "Human rights conventions and reservations to treaties", в *Héctor Gros Espiell* Amicorum Liber*: Human Person and International Law*, vol. II, Brussels, Bruylant, 1997, pp. 1265–1266; or Sinclair, op. cit. (сноска 706, выше), p. 61.

[824] *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (см. сноску 714, выше), p. 24.

[825] См. многочисленные аргументы в этой связи, приведенные в Riquelme Cortado, *op. cit.* (сноска 722, выше), pp. 138–143. См. также представленные в 1997 году предварительные выводы Комиссии, в которых она вновь подтвердила мнение о том, что "статьи 19–23 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и Венской конвенции о праве договоров между

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

является расплывчатым[826], и в отношении последствий несоблюдения этого критерия существует некая неопределенность[827]. Кроме того, статья 19 Венской конвенции 1969 года не проясняет двусмысленностей, характерных для ее сферы применения.

5) Принцип, изложенный в подпункте *c* статьи 19, согласно которому оговорка, несовместимая с объектом и целью договора, не может формулироваться, является субсидиарным по своему характеру, поскольку он применяется лишь в случаях, не охватываемых пунктами 2 и 3 статьи 20 Конвенции[828], и когда в самом договоре не регулируется вопрос об оговорках.

6) Если в договоре этот вопрос регулируется, то необходимо проводить различие между несколькими случаями. Они дают различные ответы на вопрос о том, распространяется ли на соответствующие оговорки действие критерия совместимости с объектом и целью договора. В следующих двух из этих случаев ответ определенно отрицательный:

— нет сомнений в том, что оговорка, прямо запрещенная договором, не может считаться действительной на том основании, что она совместима с объектом и целью договора[829].

— это же применимо к *"определенным"* оговоркам: будучи прямо разрешены договором при определенных условиях, они автоматически действительны и не нуждаются в согласии других договаривающихся государств[830], и на них не распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора[831].

По мнению Комиссии, эти очевидные факты не нуждаются в упоминании в отдельных положениях Руководства по практике; они прямо и неизбежно вытекают из статьи 19 c) Венских конвенций, текст которой воспроизведен в проекте руководящего положения 3.1.

7) Это же неприменимо к двум другим случаям, которые a contrario вытекают из положений подпунктов *a* и *b* статьи 19:

— случаи, когда оговорка подразумеваемо допускается, поскольку она не подпадает под категорию запрещенных оговорок (подпункт a));

— случаи, когда оговорка допустима, не являясь при этом "определенной" по смыслу подпункта *b*, о чем говорится в проекте руководящего положения 3.1.2.

8) В обоих этих случаях нельзя презюмировать, что основанная на договоре возможность формулировать оговорки эквивалентна неограниченной свободе, предоставляемой государствам или международным организациям с точки зрения формулирования любой оговорки, которую они пожелают, тем более если это приведет к тому, что содержание договора будет выхолощено.

9) Что касается подразумеваемо допустимых оговорок, то сэр Хэмфри Уолдок признал в своем четвертом докладе о праве международных договоров, что "понятное изъятие [из принципа автоматической действительности оговорки, допускаемой договором] может существовать, когда договор в явно выраженной форме запрещает некоторые конкретные оговорки и тем самым косвенно допускает другие; поэтому, видимо, не было бы нелогичным считать совместимость с объектом и целью в качестве по-прежнему существующим подразумеваемым ограничением на формулирование иных оговорок". Однако он исключил эту возможность не из-за того, что это не так, а из-за того, что "…это, видимо, могло зайти слишком далеко с точки зрения доработки норм, касающихся намерений сторон, и что необходимо сохранить нормы в статье 18 [которая стала статьей 19 Конвенции] как можно более простыми"[832]. Эти соображения неприменимы по отношению к Руководству по практике, цель которого состоит исключительно в том, чтобы дать государствам последовательные ответы на все вопросы, которые могут у них возникнуть в области оговорок.

10) Именно поэтому в проекте руководящего положения 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые "подразумеваемо допускаются", поскольку они формально не

(*продолжение сноски 825*)

государствами и международными организациями или международными организациями 1986 года определяют режим оговорок к договорам и что, в частности, объект и цель договора являются наиболее важным критерием для определения допустимости оговорок" (*Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), первый вывод, стр. 64).

[826] См. проекты руководящих положений 3.1.5-3.1.13, предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе об оговорках к международным договорам, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/558 и Add.1–2.

[827] См. проекты руководящих положений 3.3-3.3.4, предложенные Специальным докладчиком в его десятом докладе, там же.

[828] В случае договоров с ограниченным числом участников и учредительных документов международных организаций. Эти случаи не являются теми случаями, когда речь идет о косвенных запрещениях на формулирование оговорок; они усиливают систему единогласия в отношении особых видов договоров.

[829] В своих замечаниях по проектам статей о праве международных договоров, принятому Комиссией в первом чтении, Канада высказала предложение о том, что "следует рассмотреть вопрос о распространении действия критерия "совместимости с объектом и целью договора" также на оговорки, сделанные в соответствии с явно выраженными договорными положениями, с тем чтобы не создавать различных критериев для случаев, когда договор обходит молчанием вопрос о формулировании оговорок, и случаев, когда он допускает их" (четвертый доклад Специального докладчика о праве международных договоров, *Ежегодник… 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, стр. 46 англ. текста). Это предложение, которое не было очень четким, не было принято Комиссией; ср. с более четкими предложениями подобного рода Бриггса в *Ежегоднике… 1962 года*, том I, 663-е заседание, 18 июня 1962 года, пункты 13 and 14, стр. 222 англ. текста, и в *Ежегоднике… 1965 года*, том I, 813-е заседание, 29 июня 1965 года, пункт 10, стр. 264 англ. текста; или с противоположными предложениями Аго, там же, пункт 16.

[830] См. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1969 года.

[831] См. выше проект руководящего положения 3.1.2 и комментарий к нему.

[832] *Ежегодник… 1965 год*, том II, документ A/CN.4/177 и Add.1–2, пункт 4, стр. 50 англ. текста.

исключаются договором, должны быть совместимыми с объектом и целью договора. Было бы наверняка парадоксальным, если бы оговорки к договорам, содержащим положения об оговорках, допускались на более либеральной основе, чем в случае договоров, в которых такие положения отсутствуют[833]. В этом случае применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

3.1.4 *Допустимость определенных оговорок*

Когда договор предусматривает формулирование определенных оговорок, не уточняя их содержания, оговорка может формулироваться государством или международной организацией, только если она не является несовместимой с объектом и целью договора.

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 3.1.3 уточняется, что оговорки, которые не запрещены договором, должны тем не менее соответствовать критерию совместимости с объектом и целью договора. В проекте руководящего положения 3.1.4 содержится аналогичное положение в отношении определенных оговорок по смыслу руководящего положения 3.1.1, когда договор не уточняет их содержания. По сути дела данная проблема остается той же самой, и соображения, излагавшиеся в поддержку проекта руководящего положения 3.1.3, применимы mutatis mutandis и в данном случае.

2) Поправка Польши к подпункту *b* статьи 19, принятому в 1968 году на Конференции по праву договоров, ограничивала возможность подразумеваемого запрещения оговорок только теми договорами, которые предусматривают, что "могут формулироваться *только* определенные оговорки, которые не включают в себя рассматриваемую оговорку"[834]. Однако из этого не следует, что разрешенные таким образом оговорки могут делаться произвольно, поскольку в данном случае применяются те же требования, которые действуют в отношении незапрещенных оговорок[835]: если будет сохранено широкое определение определенных оговорок, в пользу которого выступает большинство членов Комиссии[836], то следует проводить различие между оговорками, содержание которых оговорено в самом договоре, и оговорками, которые являются в принципе разрешенными и в отношении которых нет оснований предполагать, что они могут лишить договор его объекта и цели. В отношении последних оговорок следует применять те же общие требования, что и в отношении оговорок к договорам, в которых не содержится конкретных положений.

3) Действительно, изменение, внесенное в подпункт *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года по предложению Польши, следует в этом направлении. В тексте Комиссии подпункт *c* был сформулирован следующим образом: "*c*) в случаях, когда договор не содержит положений относительно оговорок, оговорка не является несовместимой с объектом и целью договора"[837]. Это согласуется с подпунктом *b*, который запрещает формулирование оговорок, иных, чем оговорки, допускаемые положениями об оговорках. Когда разрешение уже не истолковывается a contrario как автоматически исключающее другие оговорки, эту формулировку невозможно сохранить[838]; поэтому она была заменена на нынешнюю формулировку Редакционным комитетом Венской конференции[839]. Результат заключается a contrario в том, что если оговорка не подпадает под сферу действия подпункта *b* (поскольку она не является определенной), то на нее распространяется действие критерия совместимости с объектом и целью договора.

4) В этом, к тому же, заключался аргумент, выдвинутый арбитражным трибуналом, который занимался урегулированием спора в деле *English Channel*, когда он решил, что лишь тот факт, что статья 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе позволяет формулировать некоторые оговорки, не определяя их[840], необязательно означает, что такие оговорки автоматически становятся действительными[841].

5) В таких случаях действительность оговорки ""не может презюмироваться только на том основании, что

---

[833] В связи с этим см. заявление Розенна в ходе дебатов Комиссии на ее семнадцатой сессии, *Ежегодник… 1965 год*, том I, 797-е заседание, 8 июня 1965 года, пункт 10, стр. 149 англ. текста.

[834] См. выше пункт 3 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2 и сноску 783.

[835] См. выше пункт 9 комментария к проекту руководящего положения 3.1.3.

[836] См. выше пункт 13 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2.

[837] *Ежегодник… 1966 год*, том II, (статья 16), стр. 202 англ. текста.

[838] Однако Польша не внесла никаких поправок к подпункту *c* с учетом поправки, которую она успешно внесла в отношении подпункта *b*. Вместе с тем поправка Вьетнама, предусматривающая исключение выражения "…когда договор не содержит положений относительно оговорок" (A/CONF.39/C.1/L.125, *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and second sessions…* (сноска 725, выше), para. 177, p. 134), была отклонена Комиссией на пленарном заседании (ibid., para. 182, p. 136).

[839] Интересно отметить, что причина, приведенная Председателем Редакционного комитета, не увязывает изменение, внесенное в подпункт *c*, с изменением в подпункте *b*. Ясин просто заявил, что "[н]екоторые члены Комитета пришли к мнению, что договор, по всей видимости, может содержать положения об оговорках, которые не подпадают ни под одну из категорий, предусмотренных в подпунктах *a* и *b*" (*Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First session…* (сноска 728, выше), Committee of the Whole, seventieth meeting, 14 May 1968, para. 17, p. 415). Ср. с замечанием Бриггса, сделанным в 1965 году в этой же связи во время обсуждений в Комиссии на ее семнадцатой сессии (*Ежегодник… 1965 год*, том I, 796-е заседание, 4 июня 1965 года, пункт 37, стр. 146 англ. текста).

[840] См. выше пункт 5 комментарий к проекту руководящего положения 3.1.2.

[841] См. *Case concerning the delimitation of the continental shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic* (сноска 790, выше), para. 39, p. 32. См. также выше пункт 6 комментария к проекту руководящего положения 3.1.2.

она является или должна являться оговоркой к статье, к которой допускаются оговорки "[842]. Ее действительность должна оцениваться в свете ее совместимости с объектом и целью договора[843].

6) Разумеется, a contrario, в тех случаях, когда содержание определенной оговорки точно оговорено в самом положении об оговорках, в отношении соответствующей такому положению оговорки не применяется критерий совместимости с объектом и целью договора.

1.6 *Сфера применения определений*

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о действительности и последствиях таких заявлений согласно применимым к ним нормам.

Комментарий

1) Этот проект руководящего положения был принят Комиссией в предварительном порядке в 1998 году на ее пятидесятой сессии в редакции, касавшейся только оговорок. В комментарии к нему было указано, что его заглавие и место в Руководстве по практике будут определены позднее и что Комиссия рассмотрит возможность объединения в одном и том же caveat оговорок и заявлений о толковании, которые, по мнению некоторых членов Комиссии, порождают аналогичные проблемы[844]. На своей пятьдесят первой сессии Комиссия в полном составе приняла эту точку зрения и сочла необходимым прояснить и уточнить сферу применения всей совокупности проектов руководящих положений, касающихся определения всех предусматриваемых односторонних заявлений, с тем чтобы четче высветить их особенный объект[845].

2) В своей первоначальной редакции проект руководящего положения 1.6 являлся следующим: "Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о *правомерности* и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам". Вместе с тем в ходе пятьдесят седьмой сессии некоторые члены Комиссии отметили, что термин "правомерность" представляется неудачным: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта[846], что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, которые не отвечают требованиям в отношении формы или существа, установленным в Венских конвенциях в отношении оговорок. На своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия постановила заменить это слово словом "действительность", которое, по мнению большинства ее членов, было сочтено более нейтральным. В этой связи комментарий к проекту руководящего положения 1.6 был изменен соответствующим образом[847].

3) Определять – не значит регламентировать. Будучи "точной формулировкой… характеризующей основные черты чего-либо"[848], определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако такая классификация никоим образом не предрешает действительности данных заявлений: оговорка может быть действительной или недействительной – она, тем не менее, остается оговоркой, если отвечает принятому определению. A contrario, она не является оговоркой, если не отвечает критериям, сформулированным в этих проектах руководящих положений, но из этого отнюдь не следует, что эти заявления являются действительными (или недействительными) с точки зрения других норм международного права. Аналогичным образом обстоит дело с заявлениями о толковании, в отношении которых можно предположить, что они недействительны либо потому, что они изменяют договор, либо потому, что они не были сформулированы в соответствующий момент[849] и т.д.[850]

4) Более того: точное определение характера какого-либо заявления является необходимым предварительным условием для применения конкретного правового режима, и в первую очередь – оценки его действительности. Только после того, как какой-либо конкретный правовой акт определяется как оговорка (или как заявление о толковании – простое или условное), можно решать вопрос о том, является ли она действительной, оценивать ее юридическое значение и определять ее

---

[842] Bowett, loc. cit. (сноска 707, выше), p. 72. В этом же ключе см. Ruda, loc. cit. (сноска 708, выше), p. 182; или G. Teboul, "Remarques sur les réserves aux conventions de codification", *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), pp. 691–692. Противоположное мнение: Imbert, "La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 …", loc. cit. (сноска 810, выше), pp. 50–53; это мнение, которое является хорошо аргументированным, в недостаточной степени учитывает последствия поправки, внесенной в подпункт *c* статьи 19 Венской конвенции 1969 года на Венской конференции по праву договоров (см. выше пункт 3 комментария к данному проекту руководящего положения).

[843] К. Томушат приводит уместный пример: "Если, например, конвенция о защите прав человека запрещает в "колониальной клаузуле" изъятие независимых территорий из территориальной сферы действия договора, было бы абсурдным полагать, что, следовательно, оговорки любого рода, включая те оговорки, которые касаются наиболее элементарных гарантий свободы индивида, допускаются, тем более что в силу этих ограничений договор будет лишен самой своей сути" (loc. cit. (сноска 754, выше), p. 474).

[844] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 127.

[845] См. *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), (пункт 1 комментария к проекту руководящего положения 1.6), стр. 148.

[846] Ср. статью 1 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 27, и резолюцию 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года, приложение.

[847] А также текст проекта руководящего положения 2.1.8 и комментария к нему. Первоначальный текст этого комментария см. *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), стр. 148–149.

[848] *The Oxford English Dictionary*, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1989.

[849] Подобная проблема вполне может возникнуть в связи с условными заявлениями о толковании (см. проект руководящего положения 1.2.1 [1.2.4]).

[850] Аналогичное замечание, очевидно, применимо к односторонним заявлениям, которые не являются ни оговорками, ни заявлениями о толковании, упомянутыми в разделе 1.4.

последствия. Но эта действительность и эти последствия никаким иным образом не затрагиваются определением, которое предписывает лишь способ осуществления применимых норм.

5) Так, например, тот факт, что в проекте руководящего положения 1.1.2 указано, что оговорка "может делаться" во всех случаях, упомянутых и в проекте основного положения 1.1, и в статье 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не означает, что такая оговорка обязательно является действительной; она является действительной лишь тогда, когда удовлетворяет требованиям, установленным правом оговорок к договорам, и в частности требованиям, закрепленным в статье 19 этих Конвенций. Аналогичным образом, закрепляя четко установившуюся практику "сквозных" оговорок в проекте основного положения 1.1.1 [1.1.4], Комиссия никоим образом не намерена высказываться относительно действительности такой оговорки в каком-либо определенном случае, который зависит от ее содержания и контекста; единственная цель этого проекта состоит в том, чтобы показать, что одностороннее заявление, имеющее такие черты, представляет собой оговорку и что в этом качестве оно подчинено юридическому режиму оговорок.

6) "Применимые… нормы", к которым отсылает проект руководящего положения 1.6, – это прежде всего соответствующие нормы Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов, а в более общем плане – нормы обычного права, применимые к оговоркам и к заявлениям о толковании, которые настоящее Руководство по практике имеет целью кодифицировать и прогрессивно развить в соответствии с мандатом Комиссии, и к другим односторонним заявлениям, которые государства и международные организации формулируют в отношении договоров, но которые находятся за рамками Руководства по практике.

7) В более общем плане принятые до настоящего времени проекты руководящих положений в своей совокупности являются взаимозависимыми и не могут рассматриваться и пониматься изолированно.

2.1.8 [2.1.7-бис] *Процедура в случае явно недействительных оговорок*

1. Если с точки зрения депозитария оговорка является явно недействительной, то депозитарий обращает внимание автора оговорки на то, что, по его мнению, является основанием недействительности оговорки.

2. Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

Комментарий

1) В ходе обсуждения проекта руководящего положения 2.1.7 некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что простое применение предусматриваемых в проекте норм к явно "недействительным" оговоркам вызывает некоторые трудности. Они, в частности, указали на отсутствие причин для углубленного изучения формальной действительности оговорки депозитарием – как это имеет место в первом абзаце проекта руководящего положения 2.1.7, – исключая при этом возможность депозитария реагировать в случае наличия явно недействительной оговорки с материальной точки зрения (в частности, когда не выполнены требования, закрепленные в статье 19 Венских конвенций).

2) Однако предоставление ему разрешения предпринимать действия в такой ситуации представляет собой прогрессивное развитие международного права, которое, следует признать, не согласуется с духом положений Венских конвенций, касающихся функций депозитариев[851]. Именно по этой причине на своей пятьдесят третьей сессии Комиссия сочла целесообразным проконсультироваться с государствами-членами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи по вопросу о том, может или должен депозитарий "отказаться уведомлять заинтересованные государства и международные организации о явно неприемлемой оговорке, в частности если она запрещена каким-либо положением договора"[852].

3) Подробные ответы, данные на этот вопрос делегациями государств в Шестом комитете, были использованы при составлении проекта руководящего положения 2.1.8. В целом государства выразили пожелание, чтобы Руководство по практике четко соответствовало положениям Венской конвенции 1969 года в отношении роли депозитария, в частности статье 77. Некоторые из выступивших делегаций подчеркнули, что при исполнении своих функций депозитарий должен проявлять беспристрастность и нейтральность, и выразили мнение, что в этой связи он должен ограничиваться передачей сторонам сформулированных оговорок. Вместе с тем ряд представителей в Шестом комитете заявили, что в случае, когда оговорка представляется явно недействительной, депозитарий обязан отказаться ее препровождать или, по меньшей мере, делать это, обратив внимание других сторон на эту проблему, лишь после того, как он сообщит свою позицию автору оговорки, и в случае, если последний настаивает на своей оговорке.

4) Именно это сбалансированное решение встретило поддержку со стороны большинства членов Комиссии. Они выразили мнение о том, что нельзя допустить какой бы то ни было цензуры со стороны депозитария, однако при этом было бы неуместно заставлять его до-

---

[851] См. пункты 9 и 10 комментария к проекту руководящего положения 2.1.7.

[852] *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункт 25, стр. 18–19.

водить до сведения договаривающихся или подписывающих договор государств и международных организаций текст явно недействительной оговорки, не обратив прежде внимания государства или международной организации, являющихся автором оговорки, на недостатки, которыми, по его мнению, страдает данная оговорка. Тем не менее при этом следует понимать, что, если автор оговорки настаивает на ней, то возобновляется нормальная процедура и оговорка должна быть препровождена заинтересованным субъектам с указанием характера возникающих в связи с ней юридических проблем. Это уточнение фактически ведет к согласованию процедуры в случае явно недействительной оговорки с точки зрения существа с процедурой, касающейся оговорок, порождающих проблемы формы: согласно проекту руководящего положения 2.1.7, в случае возникновения разногласий в отношении оговорок депозитарий "доводит этот вопрос до сведения: *a*) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или *b*) в соответствующих случаях − компетентного органа соответствующей международной организации".

5) По мнению одних членов Комиссии, такая процедура может применяться, только если недействительность, на которую указывает депозитарий, устанавливается на основании положений подпунктов *a* и *b* статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов (оговорка, запрещенная договором или не предусмотренная договором, который разрешает делать только определенные оговорки, в число которых данная оговорка не входит). По мнению других членов Комиссии, напротив, единственной настоящей проблемой является проблема совместимости оговорки с объектом и целью договора (подпункт *c* статьи 19). Большинство членов сочли, что эта процедура применима ко всем подпунктам, и поэтому Комиссия пришла к выводу о том, что было бы неоправданно разграничивать различные основания недействительности, перечисленные в статье 19.

6) Аналогичным образом, несмотря на противоположное мнение некоторых из членов Комиссии, она не сочла целесообразным замыкать жесткими временны́ми рамками процесс обмена мнениями между автором оговорки и депозитарием, что подразумевается в проекте руководящего положения 2.1.7. Данный проект ни в чем не отступает от проекта руководящего положения 2.1.6, пункт 1 *b*), согласно которому депозитарий должен действовать "в кратчайшие сроки". И, во всяком случае, именно государство или международная организация, формулирующие оговорку, должны сообщать, намерены ли они вступать в диалог с депозитарием. Если такое намерение отсутствует, то процедура должна идти своим ходом и оговорка должна быть доведена до сведения других договаривающихся или подписавших договор субъектов.

7) Несмотря на то, что Комиссия до настоящего времени использовала слово "неправомерная" для характеристики оговорок, подпадающих под действие положений статьи 19 Венских конвенций[853], некоторые члены Комиссии заявили, что это слово представляется неудачным в данном случае: в международном праве международно-противоправное деяние влечет за собой ответственность совершившего его субъекта[854], что явно не имеет места в случае формулирования оговорок, противоречащих положениям договора, к которому они относятся, или несовместимых с его объектом или целью, или которые не отвечают требованиям в отношении формы или сроков, предусмотренным Венскими конвенциями. Поэтому на своей пятьдесят восьмой сессии Комиссия постановила заменить слова "правомерная", "неправомерная", "правомерность" и "неправомерность" словами "действительная", "недействительная", "действительность" и "недействительность" и соответствующим образом изменить настоящий комментарий[855].

---

[853] Первоначальный вариант проекта руководящего положения 2.1.8 [2.1.7-бис] и комментария к нему см. *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), стр. 52–54.

[854] Ср. первую статью проекта статей по вопросу об ответственности государств за международно-противоправные деяния (сноска 846, выше).

[855] Текст и комментарий проекта руководящего положения 1.6 были также изменены соответствующим образом.

Глава IX

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

A. Введение

160. В докладе Комиссии Генеральной Ассамблее о работе своей сорок восьмой сессии (1996 год) Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права[856].

161. В пункте 13 своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее сферу охвата и содержание.

162. На своей сорок девятой сессии (1997 год) Комиссия учредила рабочую группу открытого состава по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и осуществимости исследования по данной теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы[857].

163. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме[858].

164. В пункте 8 своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

165. Со своей пятидесятой сессии (1998 год) по свою пятьдесят седьмую сессию (2005 год) Комиссия получила и рассмотрела восемь докладов Специального докладчика[859].

166. Комиссия также создавала Рабочую группу по односторонним актам государств со своей пятидесятой сессии (1998 год) по свою пятьдесят третью сессию (2001 год) и со своей пятьдесят пятой сессии (2003 год) по свою пятьдесят седьмую сессию (2005 год). В своем докладе на пятьдесят шестой сессии (2004 год) Рабочая группа составила схему, позволяющую использовать единообразные аналитические инструменты[860]. Отдельные члены Рабочей группы отобрали ряд исследований, которые были проведены в соответствии с установленной схемой. Было решено, что эти исследования будут препровождены Специальному докладчику для подготовки его восьмого доклада. Комиссия просила Рабочую группу на пятьдесят седьмой сессии (2005 год) рассмотреть вопросы, по которым существует общее согласие и которые могут быть положены в основу предварительных выводов или предложений по данной теме.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

167. На данной сессии Комиссии был представлен девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/569 и Add.1), который она рассмотрела на своих 2886, 2887 и 2888-м заседаниях 3, 4 и 5 июля 2006 года.

168. Девятый доклад Специального докладчика состоял из двух частей. Первая часть касалась оснований недействительности[861] и прекращения [862] односторонних ак-

---

[856] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), документ A/51/10, пункт 248, стр. 124–125, и Приложение II, стр. 128.

[857] *Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), A/52/10, пункты 194 и 196–210, стр. 72 и 72–74.

[858] Там же, пункты 212 и 234, стр. 75 и 79.

[859] Первый доклад: *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/486; второй доклад: *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/500 и Add.1; третий доклад: *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/505; четвертый доклад: *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/519; пятый доклад: *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/525 и Add.1–2; шестой доклад: *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/534; седьмой доклад: *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/542; и восьмой доклад: *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557.

[860] Эта схема включает следующие элементы: дата; автор/орган; полномочия автора/органа; форма; содержание; контекст и обстоятельства; цель; адресаты; реакция адресатов; реакция третьих сторон; основания; осуществление; изменение; прекращение/отзыв; юридическая сфера охвата; решение судьи или арбитра; замечания; литература, *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 247, и сноска 516, стр. 116.

[861] "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.

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

тов. Вторая часть касалась определения [863], правоспособности государства формулировать односторонний акт [864], правомочности формулировать односторонние акты от имени государства[865], последующего подтверждения акта, сформулированного лицом, не имеющим на то полномочий[866], основы обязательного характера односторонних актов[867] и толкования односторонних актов[868].

169. 5 июля 2006 года Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу открытого состава под председательством г-на Алена Пелле. Рабочую группу просили подготовить заключения Комиссии по теме "Односторонние акты государств" с учетом различных высказанных мнений, проектов руководящих принципов Специального докладчика и предыдущей работы по теме.

(*продолжение сноски 861*)

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 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)".

[862] "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 коренное 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".

[863] "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

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.

Вариант B

Односторонний акт, сформулированный в соответствии с международным правом, порождает правовые последствия независимо от его адресатов.

[864] "Принцип 2

Правоспособность государств формулировать односторонние акты

Каждое государство обладает правоспособностью формулировать односторонние акты в соответствии с международным правом".

[865] "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".

[866] "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".

[867] "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".

[868] "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".

170. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2906-м заседании 4 августа 2006 года. После рассмотрения доклада Рабочей группы Комиссия приняла серию из 10 "Руководящих принципов" с комментариями, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств (раздел D ниже)[869] и рекомендовала "Руководящие принципы" вниманию Генеральной Ассамблеи.

C. Выражение признательности Специальному докладчику

171. На своем 2913-м заседании 11 августа Комиссия, приняв текст Руководящих принципов, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв руководящие принципы, применимые к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, и комментарии к ним,

выражает Специальному докладчику г-ну Виктору Родригесу Седеньо глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку Руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, – вклад, который он внес благодаря своим неустанным усилиям и целенаправленной работе, а также за результаты, достигнутые в разработке принципов.

172. Комиссия выразила также свою глубокую признательность Рабочей группе по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле за ее неослабные усилия и вклад в работу по данной теме.

D. Тексты руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств

Вступительная записка

173. Рассмотрев девять докладов, представленных Специальным докладчиком, и проведя обстоятельные обсуждения, Комиссия считает необходимым сделать ряд выводов по теме, сложность и значение которой становятся очевидными. Несомненно, важно, чтобы государства могли с разумной степенью уверенности определять, может ли и в какой мере их одностороннее поведение порождать для них юридические обязательства в международном плане.

174. Однако Комиссия сознает, что концепция односторонних актов не является единообразной. С одной стороны, некоторые односторонние акты формулируются в рамках и на основе какого-либо ясно выраженного разрешения в соответствии с международным правом[870], а другие акты формулируются государствами в рамках осуществления их свободы действовать на международном уровне; согласно ее предыдущим решениям Комиссия и ее Специальный докладчик занимаются рассмотрением лишь последней категории[871]. С другой стороны, во втором случае существует весьма широкий спектр видов поведения, охватываемых термином "односторонние акты", и различия между правовыми культурами частично объясняют те недоразумения, которые возникают в связи с данной темой, поскольку, по мнению некоторых, концепция правового акта обязательно предполагает ясное волеизъявление государства, совершившего акт, взять на себя юридические обязательства, а, по мнению других, любое одностороннее поведение государства, порождающее правовые последствия на международном уровне, можно квалифицировать как односторонний акт.

175. В соответствии с решением, принятым на пятьдесят шестой сессии в 2004 году[872], Комиссия и ее Специальный докладчик уделяют основное внимание исследованию односторонних актов в первом из упомянутых пониманий, учитывая тот факт, что юридические обязательства могут возникнуть для государства в результате иных видов поведения, помимо официальных заявлений.

1. Тексты руководящих принципов

176. Ниже воспроизводятся тексты руководящих принципов, принятые Комиссией.

РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРИМЕНИМЫЕ К ОДНОСТОРОННИМ ЗАЯВЛЕНИЯМ ГОСУДАРСТВ, СПОСОБНЫМ ПРИВЕСТИ К ВОЗНИКНОВЕНИЮ ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Комиссия международного права,

***отмечая, что* государства могут оказаться связанными своим односторонним поведением в международном плане,**

***отмечая, что* виды поведения, способные юридически обязать государства, могут принимать форму официальных заявлений или просто неформализованного поведения, включая – в определенных ситуациях – молчание, на которые другие государства могут разумным образом полагаться,**

***отмечая также, что* вопрос о том, обязывает ли юридически государство его одностороннее поведение в той или иной ситуации, зависит от конкретных обстоятельств,**

***отмечая также, что* на практике зачастую сложно установить, являются ли правовые последствия, вытекающие из одностороннего поведения государства, результатом выраженного им намерения или зависят от ожиданий, которые его**

---

[869] См. дела *Nuclear Tests* (*Australia* v. *France*) и (*New Zealand* v. *France*), *Judgments of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*, pp. 253 and 457, at p. 267, para. 43, and p. 472, para. 46.

[870] См. нормы, определяющие границы территориального моря, или оговорки к международным договорам, которые являются односторонними актами, четко ограниченными конкретными нормами международного права.

[871] См. *Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), пункты 198-208, стр. 72–74.

[872] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), р. 96, пункты 245–247. См. также *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 293.

поведение породило среди других субъектов международного права,

принимает **нижеследующие руководящие принципы, которые касаются лишь односторонних актов stricto sensu, т.е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву.**

1. Заявления, сделанные публично и отражающие волю взять на себя обязательства, могут иметь следствием возникновение юридических обязательств. Если условия для этого выполнены, то обязательность таких заявлений основывается на принципе добросовестности; соответствующие государства могут затем принять их во внимание и полагаться на них; такие государства вправе требовать соблюдения подобных обязательств.

2. Любое государство обладает правоспособностью брать на себя юридические обязательства посредством односторонних заявлений.

3. Для определения правовых последствий таких заявлений необходимо учитывать их содержание, все фактические обстоятельства, при которых они были сделаны, а также порождаемую ими реакцию.

4. Одностороннее заявление налагает на государство юридические обязательства в международном плане лишь в том случае, если оно сделано уполномоченным на это представителем власти. В соответствии с их функциями формулировать такие заявления компетентны главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Другие лица, представляющие государство в конкретных областях, могут быть уполномочены возлагать на это государство через посредство своих заявлений юридические обязательства в областях, относящихся к их компетенции.

5. Односторонние заявления могут быть сформулированы в устной или в письменной форме.

6. Адресатом односторонних заявлений может быть международное сообщество в целом, одно или несколько государств или другие образования.

7. Одностороннее заявление влечет за собой обязательства для формулирующего его государства лишь в том случае, если оно изложено в ясных и конкретных формулировках. В случае возникновения сомнений относительно сферы действия обязательств, вытекающих из такого заявления, подобные обязательства следует толковать ограничительно. При толковании содержания таких обязательств внимание прежде всего следует уделять тексту заявления, а также контексту и обстоятельствам, в которых оно было сформулировано.

8. Одностороннее заявление, противоречащее императивной норме общего международного права, является недействительным.

9. Одностороннее заявление какого-либо государства не может порождать никаких обязательств для других государств. Однако другое соответствующее государство или государства могут взять на себя обязательства в связи с таким односторонним заявлением в той мере, в которой они ясно соглашаются с таким заявлением.

10. Одностороннее заявление, которое порождает юридические обязательства для государства, делающего заявление, не может быть произвольно отозвано. При определении того, будет ли отзыв произвольным, следует учитывать:

***a*) все конкретные формулировки заявления, относящиеся к отзыву;**

***b*) степень, в которой те, по отношению к кому взяты такие обязательства, полагаются на эти обязательства;**

***c*) степень, в которой имеет место коренное изменение обстоятельств.**

2. Тексты руководящих принципов с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии

177. Ниже воспроизводятся тексты руководящих принципов с комментариями[873] к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят восьмой сессии.

РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ, ПРИМЕНИМЫЕ К ОДНОСТОРОННИМ ЗАЯВЛЕНИЯМ ГОСУДАРСТВ, СПОСОБНЫМ ПРИВЕСТИ К ВОЗНИКНОВЕНИЮ ЮРИДИЧЕСКИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Комиссия международного права,

отмечая, что **государства могут оказаться связанными своим односторонним поведением в международном плане,**

отмечая, что **виды поведения, способные юридически обязать государства, могут принимать форму официальных заявлений или просто неформализованного поведения, включая – в определенных ситуациях – молчание, на которые другие государства могут разумным образом полагаться,**

отмечая также, что **вопрос о том, обязывает ли юридически государство его одностороннее поведение в той или иной ситуации, зависит от конкретных обстоятельств,**

отмечая также, что **на практике зачастую сложно установить, являются ли правовые последствия, вытекающие из одностороннего поведения государства, результатом выраженного им намерения или зависят от ожиданий, которые его поведение породило среди других субъектов международного права,**

принимает **нижеследующие руководящие принципы, которые касаются лишь односторонних актов stricto sensu, т.е. тех актов, которые принимают форму официальных заявлений, сформулированных государством с намерением породить обязательства по международному праву:**

1. Заявления, сделанные публично и отражающие волю взять на себя обязательства, могут иметь следствием возникновение юридических обязательств. Если условия для этого выполнены, то

---

[873] Эти комментарии представляют собой пояснительные замечания, содержащие обзор судебной практики МС и соответствующей практики государств, выполненный рядом членов Рабочей группы и Специальным докладчиком и в обобщенном виде изложенный в восьмом докладе Специального докладчика (A/CN.4/557), *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557.

обязательность таких заявлений основывается на принципе добросовестности; соответствующие государства могут затем принять их во внимание и полагаться на них; такие государства вправе требовать соблюдения подобных обязательств.

Комментарий

1) Формулировка руководящего принципа 1, который направлен одновременно на определение односторонних актов stricto sensu и на изложение их обоснования, вытекает непосредственно из dicta решений МС от 20 декабря 1974 года по делу *Nuclear Tests*[874]. В связи с делом *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Суд настоятельно подчеркнул, что "все, следовательно, зависит от намерения соответствующего государства"[875].

2) Большинство рассмотренных дел могут служить иллюстрацией данного принципа. Как и в случае с заявлениями, сделанными Францией в 1974 году относительно прекращения ядерных испытаний в атмосфере[876], можно считать, что публичный характер заявления Египта от 24 апреля 1957 года о Суэцком канале[877] или отказа Иордании от территории Западного берега[878] представляет собой важный элемент, подтверждающий волеизъявление их авторов взять на себя определенные обязательства. Что же касается заявления Ихлена, которое было сделано в ходе исключительно двусторонних переговоров между министром иностранных дел Дании и послом Норвегии в Копенгагене[879], или дипломатической ноты Колумбии, направленной исключительно властям Венесуэлы[880], то они не свидетельствуют об обратном, ибо касаются лишь двусторонних отношений между двумя соответствующими государствами[881].

2. Любое государство обладает правоспособностью брать на себя юридические обязательства посредством односторонних заявлений.

Комментарий

Точно так же, как "любое государство обладает правоспособностью заключать договоры"[882], любое государство может посредством определенных актов брать на себя в одностороннем порядке юридические обязательства на условиях, изложенных в настоящих руководящих принципах. Эта правоспособность была признана МС[883].

3. Для определения правовых последствий таких заявлений необходимо учитывать их содержание, все фактические обстоятельства, при которых они были сделаны, а также порождаемую ими реакцию.

Комментарий

1) Формулировка руководящего принципа 3 также основана на одном из положений решений МС по делам *Nuclear Tests*[884]; на эту судебную практику делалась ссылка в решении от 22 декабря 1986 года по делу *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*[885], и в решении от 3 февраля 2006 года по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo*[886]. В связи с делом *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* и делом *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Суд не нашел в содержании упоминаемых заявлений и в обстоятельствах их формулирования ничего, "что позволило бы сделать вывод о намерении породить какое-либо юридическое обязательство"[887].

2) В целом изученные Комиссией случаи подтверждают уместность этого принципа. По мнению Комиссии, учет контекста и обстоятельств, в которых было сделано заявление, имеет особо важное значение в случае заявлений Швейцарии относительно привилегий и иммунитетов сотрудников Организации Объединенных Наций[888], заявления Египта 1957 года[889] или отказа Иордании от территории Западного берега[890].

---

[874] Дела *Nuclear Tests* (*Australia* v. *France*) и (*New Zealand* v. *France*) (см. сноску 869, выше), pp. 267–268, paras. 43 and 46, and pp. 472–473, paras. 46 and 49.

[875] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 573, para. 39.

[876] См. дела *Nuclear Tests* (*Australia* v. *France*) и (*New Zealand* v. *France*) (сноска 869, выше), pp. 265–266, paras. 34 and 37, and pp. 469 and 471, paras. 35 and 40.

[877] United Nations, *Treaty Series*, vol. 265, No. 3821, p. 299. Это заявление было рассмотрено Специальным докладчиком в его восьмой доклад, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 55–58; см. также пункты 62–63.

[878] ILM, vol. 27 (1988), p. 1638. См. также восьмой доклад Специального докладчика (см. сноску выше), пункты 44–45.

[879] См. решение ППМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland, Judgment of 5 April 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53,* p. 22, at pp. 70–71. См. также восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 116–126. Следует, однако, отметить, что характер одностороннего акта этого заявления оспаривается (там же, пункт 122).

[880] A. Vázquez Carrizosa, *Las relaciones de Colombia y Venezuela: La historia atormentada de dos naciones*, Bogotá, Ediciones Tercer Mundo, 1983, pp. 337–339.

[881] См. руководящий принцип 6 ниже.

[882] Статья 6 Венской конвенции 1969 года.

[883] См. судебные решения, приводимые в обоснование руководящих принципов 1 и 3.

[884] Дела *Nuclear Tests* (*Australia* v. *France*) и (*New Zealand* v. *France*) (см. сноску 869, выше), pp. 269–270, para. 51, and pp. 474–475, para. 53.

[885] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (см. сноску 875, выше), pp. 573–574, paras. 39–40.

[886] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (см. сноску 637, выше), p. 28, para. 49.

[887] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, p. 14, at p. 132, para. 261, и *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (см. сноску 875, выше), pp. 573–574, para. 39.

[888] См. восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 138–156.

[889] Там же, пункты 58-60 или 66. См. также, по аналогии, касательно видов поведения, иных, нежели односторонние заявления,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

3) Некоторые из этих примеров подчеркивают важное значение реакции других заинтересованных государств для оценки юридического действия рассматриваемых односторонних актов: либо они принимают к сведению взятые обязательства[891] (или, в некоторых случаях, правопритязания[892]), либо, наоборот, выступают против них[893] или ставят под сомнение обязательный характер таких "обязательств"[894].

4. Одностороннее заявление налагает на государство юридические обязательства в международном плане лишь в том случае, если оно сделано уполномоченным на это представителем власти. В соответствии с их функциями формулировать такие заявления компетентны главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Другие лица, представляющие государство в конкретных областях, могут быть уполномочены возлагать на это государство через посредство своих заявлений юридические обязательства в областях, относящихся к их компетенции.

Комментарий

1) Руководящий принцип 4 также проникнут идеями последовательной судебной практики ППМП и МС в отношении односторонних актов и компетенции государственных властей в представительстве государства и принятии им обязательств в международном плане. В своем недавнем решении по вопросу о компетенции и приемлемости в деле *Armed Activities on the Territory of the Congo* МС отметил со ссылкой на аналогичные нормы обычного права в области права международных договоров[895], что

> в соответствии с постоянной судебной практикой (*Nuclear Tests (Australia* v. *France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pp. 269–270, paras. 49–51; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996 (II)*, p. 622, para. 44; *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, pp. 21–22, para. 53; см. также *Legal Status of Eastern Greenland (Denmark* v. *Norway), Judgment, 1933, P.C.I.J., Series A/B, No. 53*, p. 71), утвердившейся нормой международного права является то, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел уже в силу своих функций правомочны представлять государство, включая совершение от имени данного государства односторонних актов, имеющих силу международного обязательства[896].

2) Государственная практика показывает, что весьма часто односторонние заявления, порождающие юридические обязательства для государств, делаются главами государства или правительства[897] или министрами иностранных дел[898], причем их компетенция возлагать обязательство на государство не ставится под сомнение. В двух случаях, когда возникали проблемы сферы полномочий автора заявления, они касались соблюдения внутреннего права соответствующего государства[899]. В случае заявления короля Иордании, касающегося Западного берега, воспринятого некоторыми как ultra vires в отношении Конституции Королевства, оно было подтверждено последующими внутренними актами[900]. В случае с заявлением министра иностранных дел Колумбии, касающимся суверенитета Венесуэлы над архипелагом Лос-Монхес, сама дипломатическая нота была аннулирована в соответствии с положениями внутреннего права в силу отсутствия полномочий у его автора

(*продолжение сноски 889*)

поведение Таиланда и Камбоджи в рамках дела *Temple of Preah Vihear* (восьмой доклад Специального докладчика, пункты 160–167) и решение по делу, принятое 15 июня 1962 года) (*Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 6, at pp. 32–34).

[890] См. сноску 878, выше. См. также восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 47–48.

[891] См. реакцию международного сообщества на заявление Египта относительно Суэцкого канала (там же, пункты 63-64); см. также реакцию на заявление Иордании относительно Западного берега (там же, пункты 48 и 50-51).

[892] См. *United States Statutes at Large*, 1945, vol. 59, part 2 (Washington D.C., United States Government Printing Office, 1946), p. 884. См. реакцию некоторых государств на заявление Трумэна (восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 132–134); см. также ноту правительства Венесуэлы от 22 ноября 1952 года по вопросу об архипелаге Лос-Монхес (Vázquez Carrizosa, op. cit. (сноска 880, выше), pp. 340–341, цитируется в восьмом докладе Специального докладчика, пункт 17); однако, как и заявление Ихлена (см. сноску 879 выше), эта нота явно имела отношение к двусторонним переговорам с Колумбией).

[893] См., в частности, отказ Уругвая принять от Кубы дар в виде вакцин (восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 38–39) или протест России против принятого Туркменистаном в 1993 году закона об установлении границ его внутренних и территориальных вод в Каспийском море (там же, пункты 84-98).

[894] См. реакцию государств, не обладающих ядерным оружием, на заявления, сделанные в апреле 1995 года постоянными членами Совета Безопасности на Конференции по разоружению (там же, пункты 113-115); этот скептицизм, впрочем, подтверждается самим содержанием упомянутых заявлений (A/50/151–155; S/1995/261–265).

[895] См. статью 7 Венской конвенции 1969 года.

[896] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (см. сноску 637, выше), para. 46, p. 27.

[897] См. заявление об отказе Иордании от территории Западного берега от 31 июля 1988 года, сделанное королем Иордании (восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункт 44), заявление правительства Египта от 24 апреля 1957 года относительно Суэцкого канала (там же, пункт 55), заявления президента Французской Республики от 8 июня и 25 июля 1974 года, а также его письмо от 1 июля 1974 года (там же, пункт 71) или заявление президента США Трумэна о континентальном шельфе от 28 сентября 1945 года (там же, пункт 127).

[898] См. ноту министра иностранных дел Колумбии от 22 ноября 1952 года о суверенитете Венесуэлы над архипелагом Лос-Монхес (там же, пункт 13), заявление министра иностранных дел Кубы о поставках вакцины Уругваю (там же, пункт 36), заявление министра иностранных дел Французской Республики на сессии Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 1974 года о прекращении ядерных испытаний в атмосфере (там же, пункт 71), заявления министра иностранных дел Российской Федерации и государственного секретаря США в Совете Безопасности в качестве государств, обладающих ядерным оружием (там же, пункт 106), а также заявление министра иностранных дел Норвегии г-на Ихлена (там же, пункт 116).

[899] См. случай с заявлением министра иностранных дел Колумбии от 22 ноября 1952 года (там же, пункты 24-35) и заявлением короля Иордании относительно Западного берега (там же, пункты 53-54).

[900] Там же, пункт 54.

брать подобные обязательства, хотя действительность данного обязательства в международном плане не была опровергнута колумбийскими властями[901].

3) В своем решении от 3 февраля 2006 года[902] МС, однако, признал, "что все чаще в современных международных отношениях случается, что другие лица, представляющие государство в определенных областях, уполномочиваются данным государством возлагать на него обязательства в связи с их заявлениями по вопросам, относящимся к их сфере компетенции. Это может быть, например, в случае обладателей "технических" министерских портфелей, осуществляющих в области внешних сношений полномочия в пределах своей компетенции, и даже в случае некоторых чиновников"[903].

5. Односторонние заявления могут быть сформулированы в устной или в письменной форме.

Комментарий

1) Общепризнано, что форма одностороннего заявления не является определяющей ни для его действительности, ни для его юридических последствий. Ограниченная значимость соображений по форме[904] была еще раз отмечена МС в его решении по делу *Temple of Preah Vihear* в связи со случаями одностороннего поведения[905]. В делах *Nuclear Tests* Суд подчеркнул, что

> [о]тносительно формы следует отметить, что это не является сферой, в которой международное право устанавливает строгие или специальные правила. Устный или письменный характер заявления не влечет за собой существенного различия, ибо подобные заявления, сделанные в особых обстоятельствах, могут являться обязательствами по международному праву, не будучи непременно подкрепленными письменно. Следовательно, форма не является решающей[906].

2) Государственная практика свидетельствует также о разнообразии форм, которые могут приобретать односторонние заявления государств. Так, различные заявления Франции относительно прекращения ядерных испытаний в атмосфере носили форму коммюнике канцелярии президента Республики, дипломатической ноты, письма президента Республики, направленного непосредственно адресатам заявления, форму заявления, сделанного на пресс-конференции, и выступления на сессии Генеральной Ассамблеи[907]. Другие примеры также показывают, что, хотя письменная форма является преобладающей[908], нет ничего необычного в том, что государства берут на себя обязательства в форме простых устных заявлений[909].

3) Французские заявления о прекращении ядерных испытаний в атмосфере также, в частности, показывают, что взятие на себя односторонних обязательств государством может осуществляться в виде нескольких заявлений, идущих в одном направлении, о которых нельзя наверняка сказать, что по отдельности они возлагают обязательства на государство. В своих решениях 1974 года по делам *Nuclear Tests* МС не сосредоточивал свое внимание на том или ином заявлении, сделанном французскими властями, а рассматривал их в совокупности, как образующие единое целое: "Заявления [президента Французской Республики] и членов правительства Франции, действующих под его контролем, вплоть до последнего заявления министра обороны от 11 октября 1974 года следует рассматривать как единое целое. Таким образом, какова ни была бы их форма, их следует рассматривать как являющиеся обязательством государства с учетом их намерения и обстоятельств, в которых они были сделаны"[910].

6. Адресатом односторонних заявлений может быть международное сообщество в целом, одно или несколько государств или другие образования.

Комментарий

1) Некоторые из рассмотренных случаев остаются в рамках чисто двусторонних отношений между двумя государствами; т.е. единственным адресатом этих односторонних заявлений является другое государство. К таковым относятся случаи с дипломатической нотой Колумбии, адресованной Венесуэле[911], кубинскими за-

---

[901] Там же, пункт 35.

[902] *Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (см. сноску 637, выше).

[903] Ibid., para. 47.

[904] См. *The Mavrommatis Palestine Concessions*, (сноска 26, выше), p. 34; и *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia-Herzegovina* v. *Yugoslavia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595, at p. 612, para. 24, and pp. 613–614, para. 26.

[905] *Temple of Preah Vihear (Cambodia* v. *Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961, I.C.J. Reports 1961*, p. 17, at p. 31.

[906] Дела *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* и *(New Zealand* v. *France)* (см. сноску 869, выше), pp. 267–268, para. 45, and p. 473, para. 48.

[907] См. восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 71–72.

[908] См., например, ноту министра иностранных дел Колумбии от 22 ноября 1952 года (diplomatic note, ibid., para. 13), the declaration by Egypt of 24 April 1957 (ibid., pp. 55 et seq.), Протесты Российской Федерация против Азербайджана и Туркменистана (ibid., пункты 85 и 99), заявления, сделанные государствами, обладающими ядерным оружием (заявления, сделанные в международном органе, см. там же, пункты 106-107), заявление Трумэна от 28 сентября 1945 года (там же, пункт 127) и заявления властей Швейцарии, касающиеся Организации Объединенных Наций и ее персонала (освобождение от налогов и привилегии) (там же, пункты 140-142).

[909] См., например, отказ Иордании от территории Западного берега в публичном выступлении (там же, пункт 44) или заявление Ихлена (там же, пункт 117 – см. решение ППМП по делу *Legal Status of Eastern Greenland* (сноска 879, выше), p. 71).

[910] *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (см. сноску 869, выше), p. 269, para. 49, and p. 474, para. 51. См. также заявления властей Швейцарии, касающиеся Организации Объединенных Наций и ее персонала (освобождение от налогов и привилегии), восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункты 138–156.

[911] Восьмой доклад Специального докладчика (сноска выше), пункты 15–16.

явлениями о поставках вакцины Уругваю[912], нотами протеста Российской Федерации, адресованными Туркменистану и Азербайджану[913], и заявлением Ихлена[914].

2) Другие заявления, хотя они и касались изначально ограниченного круга государств, были адресованы международному сообществу в целом и содержали обязательства erga omnes. Так, заявление Египта, касающееся Суэцкого канала, было адресовано не просто государствам – участникам Конвенции между Австро-Венгрией, Великобританией, Германией, Италией, Испанией, Нидерландами, Россией, Турцией и Францией (Константинопольская конвенция) уважении свободного плавания по Суэцкому каналу или государствам – членам Ассоциации пользователей Суэцким каналом, но и всему международному сообществу[915]. Аналогичным образом заявление Трумэна[916], а также французские заявления о прекращении ядерных испытаний в атмосфере, хотя и касающиеся более непосредственно Австралии и Новой Зеландии, а также некоторых соседних государств[917], были сделаны erga omnes и, следовательно, были адресованы международному сообществу в целом[918]. Это же можно сказать и в отношении заявления от 31 июля 1988 года, посредством которого король Иордании отказался от территории Западного берега и которое одновременно адресовано международному сообществу, другому государству (Израилю) и Организации освобождения Палестины[919].

7. Одностороннее заявление влечет за собой обязательства для формулирующего его государства лишь в том случае, если оно изложено в ясных и конкретных формулировках. В случае возникновения сомнений относительно сферы действия обязательств, вытекающих из такого заявления, подобные обязательства следует толковать ограничительно. При толковании содержания таких обязательств внимание прежде всего следует уделять тексту заявления, а также контексту и обстоятельствам, в которых оно было сформулировано.

Комментарий

1) В своих решениях по делам *Nuclear Tests* МС подчеркнул, что одностороннее заявление может повлечь за собой юридические обязательства для формулирующего его государства лишь в том случае, если оно изложено в ясных и конкретных формулировках[920]. Эта формулировка была без изменений воспроизведена Судом в решении по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo*[921].

2) В случае наличия сомнений относительно юридической сферы действия одностороннего заявления его следует толковать ограничительно, что особенно четко было подтверждено Судом в его решениях по делам *Nuclear Tests*, когда он отметил, что, "[е]сли государства делают заявления, ограничивающие свободу их будущих действий, настоятельно необходимо ограничительное толкование"[922]. При определении юридической сферы действия таких односторонних заявлений толкователь должен проявлять максимальную осмотрительность, в частности когда односторонние заявления не имеют четкого адресата[923].

3) Если говорить более конкретно о методах и механизмах толкования, то следует вместе с МС отметить, что

режим, применяемый к толкованию заявлений, сделанных в соответствии со статьей 36 Статута [Международного Суда[924]], не идентичен режиму, принятому для толкования международных договоров Венской конвенцией о праве международных договоров. В своих представлениях Испания заявила, что "[э]то не означает, что правовые нормы и нормы толкования заявлений (и оговорок) не совпадают с соответствующими нормами, регулирующими толкование международных договоров". Суд подчеркивает, что положения Венской конвенции могут применяться лишь по аналогии в той мере, в какой они совместимы с характером sui generis одностороннего признания юрисдикции Суда[925].

---

[912] Там же, пункт 36.

[913] Там же, пункты 85 и 99.

[914] Там же, пункт 117.

[915] Там же, пункт 62.

[916] Там же, пункт 127.

[917] Фиджи подали заявление о вступлении в процесс. Правительства Аргентины, Фиджи и Перу потребовали предоставить им состязательные бумаги и прилагавшиеся к ним документы. См. дела *Nuclear Tests (Australia v. France)* и *(New Zealand* v. *France)* (сноска 869, выше), pp. 255–256, paras. 7 and 9, and p. 459, paras. 7 and 9.

[918] Ibid., pp. 269–270, paras. 50–51, and pp. 474–475, paras. 52–53.

[919] См. восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункт 45. Другие односторонние заявления адресованы одной или нескольким международным организациям, как, например, в случае заявлений властей Швейцарии, касающихся Организации Объединенных Наций и ее персонала (освобождение от налогов и привилегии) (там же, пункты 138 и след.).

[920] Дела *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* и *(New Zealand* v. *France)* (см. сноску 869, выше), p. 267, para. 43; pp. 269–270, para. 51; p. 472, para. 46; and pp. 474–475, para. 53.

[921] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (см. сноску 637, выше), pp. 28–29, paras. 50 and 52.

[922] Дела *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* и *(New Zealand* v. *France)* (см. сноску 869, выше), p. 267, para. 44, and pp. 472–473, para. 47.

[923] См. *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (сноска 875, выше), pp. 573–574, para. 39.

[924] Заявления о принятии обязательной компетенции Международного Суда, сделанные в соответствии со статьей 36 Статута Суда, безусловно, выходят за рамки настоящего исследования (см. сноска 856, выше). В то же время аргументация Суда может быть в полной мере использована в отношении собственно односторонних актов и заявлений.

[925] *Fisheries Jurisdiction (Spain* v. *Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment of 4 December 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 432, at p. 453, para. 46. См. также *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon* v. *Nigeria), Preliminary Objections, Judgment of 11 June 1998, I.C.J. Reports 1998*, p. 275, at p. 293, para. 30.

Во исполнение dictum Суда и по аналогии с пунктом 1 статьи 31 Венской конвенции 1969 года следует отдавать приоритет тексту одностороннего заявления, наилучшим образом отражающего намерения его автора. Кроме того, как это признано Судом в его решении по делу *Frontier Dispute*, "чтобы оценить намерения автора одностороннего акта, следует учитывать все фактические обстоятельства совершения этого акта"[926], что представляет собой применение по аналогии пункта 2 статьи 31 Венской конвенции 1969 года.

8. Одностороннее заявление, противоречащее императивной норме общего международного права, является недействительным.

Комментарий

Недействительность одностороннего акта, противоречащего императивной норме международного права, основывается на аналогичной норме, содержащейся в статье 53 Венской конвенции 1969 года. Большинство членов Комиссии выразили мнение о том, что ничто не мешает перенести действие этой нормы на случай односторонних заявлений[927]. В своем решении по делу *Armed Activities on the Territory of the Congo* Суд не исключил того, что одностороннее заявление Руанды[928] может быть признано недействительным в случае, если оно противоречит норме jus cogens, чего, однако, не было[929].

9. Одностороннее заявление какого-либо государства не может порождать никаких обязательств для других государств. Однако другое соответствующее государство или государства могут взять на себя обязательства в связи с таким односторонним заявлением в той мере, в которой они ясно соглашаются с таким заявлением.

Комментарий

1) В международном праве вполне утвердилась норма, согласно которой обязательства не могут быть навязаны государством другому государству без согласия последнего. Что касается права международных договоров, то этот принцип был кодифицирован в статье 34 Венской конвенции 1969 года[930]. Нет никаких оснований не применять этот принцип в отношении односторонних заявлений; из этого вытекает, что государство может навязать обязательство другим государствам, являющимся адресатами одностороннего заявления, лишь в том случае, если эти последние недвусмысленно принимают обязательства, вытекающие из этого заявления[931]. В этих условиях соответствующее государство или государства оказываются связанными своим собственным согласием.

2) Заявление Трумэна 1945 года, с помощью которого Соединенные Штаты намеревались навязать обязательства другим государствам или, по крайней мере, ограничить их права на американский континентальный шельф, строго говоря, не было принято другими государствами. В то же время, как отметил Суд, этот "режим [континентального шельфа] является примером правовой теории, проистекающей из особого решения, получившего всеобщее признание"[932]. И действительно, другие государства ответили на заявление Трумэна аналогичными требованиями и заявлениями[933], и вскоре содержание этого заявления было воспроизведено в статье 2 Женевской конвенции о континентальном шельфе 1958 года. Таким образом, оно в какой-то степени получило всеобщее признание и явилось отправной точкой формирования обычая, что за весьма короткий период времени привело к появлению новой нормы международного права. МС в этой связи отметил: "Однако заявление Трумэна вскоре стало рассматриваться как отправная точка в позитивном праве по этому вопросу, и главная доктрина, которая в нем провозглашалась… приобрела приоритетное положение относительно всех других доктрин и получила отражение в статье 2 Женевской конвенции 1958 года о континентальном шельфе"[934].

10. Одностороннее заявление, которое порождает юридические обязательства для государства, делающего заявление, не может быть произвольно отозвано. При определении того, будет ли отзыв произвольным, следует учитывать:

***a*) все конкретные формулировки заявления, относящиеся к отзыву;**

***b*) степень, в которой те, по отношению к кому взяты такие обязательства, полагаются на эти обязательства;**

---

[926] *Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (см. сноску 875, выше), p. 574, para. 40; см. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (сноска 637, выше), p. 29, para. 53, и дела *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* и *(New Zealand* v. *France)* (сноска 869, выше), pp. 269–270, para. 51, и pp. 474–475, para. 53.

[927] См. *Ежегодник… 1999 год*, том II (часть вторая), документ A/54/10, p. 136, para. 557; и *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), документ A/55/10, пункт 597, стр. 117.

[928] В этом случае речь шла об оговорке – одностороннем акте, не входящем в сферу применения настоящих руководящих принципов. См. пункт 174, выше.

[929] *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility*, para. 69.

[930] Эта статья гласит: "Договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия". См. также *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (сноска 714, выше), p. 21.

[931] Или если существует общая норма, наделяющая государства правом действовать таким образом; однако односторонние акты, совершенные в соответствии с этой нормой, выходят за рамки сферы действия настоящих руководящих принципов. См. пункт 175, выше.

[932] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 789, выше), para. 100, p. 53.

[933] См. случай Мексики, *Laws and Regulations on the Regime of the High Seas*, vol. I (United Nations publication, Sales No. 1951.V.2), p. 13. См. также восьмой доклад Специального докладчика, *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/557, пункт 132.

[934] *North Sea Continental Shelf* (см. сноску 789, выше), pp. 32–33, para. 47.

***c*) степень, в которой имеет место коренное изменение обстоятельств.**

Комментарий

1) В своих решениях 1974 года по делам *Nuclear Tests* МС подчеркнул, что "одностороннее обязательство, возникающее в результате этих [французских] заявлений, не может толковаться как подразумевающее сохранение возможности произвольного пересмотра"[935]. В то же время это не исключает полностью возможность положить конец действию одностороннего акта, а относится только к его произвольному отзыву (или изменению).

2) Нет никакого сомнения в том, что в отдельных особых обстоятельствах односторонние акты могут быть отозваны или изменены. Комиссия на неограничительной основе разработала перечень критериев, которые следует учитывать при определении возможного произвольного характера отзывов.

3) Аналогичная ситуация имеет место, в частности, в случаях, когда само заявление создает обстоятельства, при которых его автор может положить конец его действию[936] или же когда адресаты заявления положились на него добросовестно, что привело "к изменению их позиций не в их пользу или к причинению им ущерба"[937]. Отзыв одностороннего заявления также возможен в случае коренного изменения обстоятельств по смыслу и в строгих рамках нормы обычного права, закрепленной в статье 62 Венской конвенции 1969 года[938].

---

[935] *Nuclear Tests (Australia* v. *France)* and *(New Zealand* v. *France)* (см. сноску 869, выше), p. 270, para. 51, and p. 475, para. 53.

[936] Когда обстоятельства не существуют.

[937] *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984*, p. 392, at p. 415, para. 51.

[938] См. *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany* v. *Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973*, p. 49, at p. 63, para. 36, и *Gabčikovo–Nagymaros Project* (сноска 363, выше), p. 64, para. 104.

Глава X

ПОСЛЕДСТВИЯ ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ ДЛЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ

A. Введение

178. На своей пятьдесят второй сессии, состоявшейся в 2000 году, Комиссия наметила тему "Последствия вооруженного конфликта для международных договоров" для включения в свою долгосрочную программу работы[939]. Краткий план разработки темы с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был включен в приложение к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе своей пятьдесят второй сессии[940]. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение этой темы.

179. В ходе своей пятьдесят шестой сессии, проведенной в 2004 году, Комиссия на своем 2830-м заседании, состоявшемся 6 августа 2004 года, постановила включить тему "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" в свою текущую программу работы и назначить г-на Яна Броунли Специальным докладчиком по этой теме[941]. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии включить эту тему в повестку дня.

180. На пятьдесят седьмой сессии Комиссии, состоявшейся в 2005 году, был представлен первый доклад Специального докладчика[942], а также подготовленный Секретариатом меморандум, озаглавленный "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"[943]. На своем 2866-м заседании 5 августа 2005 года Комиссия одобрила предложение Специального докладчика поручить Секретариату направить правительствам записку с просьбой о предоставлении информации об их практике, касающейся данной темы, особенно о недавней практике, а также любой другой соответствующей информации[944].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

181. На нынешней сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/570). Комиссия рассмотрела доклад Специального докладчика на своих 2895–2898-м заседаниях, состоявшихся 18–21 июля 2006 года.

1. Общие замечания по данной теме

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

182. Специальный докладчик отметил, что в его втором докладе, который следует рассматривать вместе с его первым докладом[945], основное внимание уделено двум вопросам: *a*) рассмотрению конкретных элементов прений в Комиссии и существенных вопросов, поднятых различными правительствами при обсуждении в Шестом комитете на шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи; и *b*) имплементации первого доклада посредством обращения к Комиссии с просьбой рассмотреть первые семь проектов статей в целях их передачи Редакционному комитету или рабочей группе.

183. Специальный докладчик констатировал, что общую поддержку получило его мнение о том, что данная тема является в целом частью права международных договоров, а не частью права, касающегося применения силы. Он также напомнил о высказанных в Шестом комитете мнениях о том, что рассматриваемый вопрос тесно связан с другими областями международного права, такими, как международное гуманитарное право, самооборона и ответственность государств.

b) *Краткое изложение прений*

184. Была подтверждена невозможность сохранять четкое разграничение между правом международных договоров и другими областями международного права, такими, как нормы, касающиеся запрещения применения силы и угрозы силой в международных отношениях, законы и обычаи войны, международное гуманитарное право и право ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые также имеют отношение к данной теме.

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

185. Специальный докладчик высказал мнение о том, что с учетом характера прений в Комиссии и наличия существенных разногласий по важным аспектам данной темы, было бы преждевременным направлять рассматриваемый вопрос рабочей группе. Кроме того, рабочая

---

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

[940] Там же, Приложение.

[941] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145.

[942] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/552.

[943] Документ A/CN.4/550 и Corr.1–2 (в мимеографическом виде).

[944] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 112, стр. 30.

[945] См. сноску 942, выше.

группа, которая будет учреждена в 2007 году, в первый год нового пятилетнего цикла работы Комиссии, не обязательно будет осведомлена об обсуждении данной темы во время текущего пятилетнего периода. Поэтому отмечалось, что целесообразнее всего, чтобы Специальный докладчик подготовил третий доклад по теме, который вместе с двумя первыми докладами может стать основой для рассмотрения данной темы рабочей группой в будущем.

2. Статья 1. Сфера применения[946]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

186. Специальный докладчик отметил высказанное в Шестом комитете мнение о том, что, поскольку статья 25 Венской конвенции 1969 года" допускает временное применение международных договоров, представляется целесообразным, чтобы проекты статей также охватывали договоры, которые применяются временно. Он также констатировал, что некоторые члены Комиссии предложили провести различие между договаривающимися сторонами, подпадающими под положения пункта 1 *f*) статьи 2 Венской конвенции 1969 года, и договаривающимися сторонами, которые под эти положения не подпадают.

b) *Краткое изложение прений*

187. Было предложено рассмотреть вопрос о включении в сферу охвата темы последствий для прав третьих государств – участников данного договора; различия между последствиями для разных положений договора в противопоставлении ко всему договору, а также между последствиями для самого договора и последствиями для вытекающих из него обязательств; и различия между приостановлением и прекращением действия договора или его положений.

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

188. Специальный докладчик согласился с тем, что ему следует более подробно изучить вопросы, касающиеся сферы охвата темы. В то же время он предостерег от опасности проведения различия между последствиями для договора и последствиями для вытекающих из него обязательств, которое могло бы нарушить сбалансированность темы вследствие рассмотрения вопросов, выходящих за рамки ее традиционной сферы охвата. Он выступил против рассмотрения таких вопросов, как форс-мажор и возникающая невозможность выполнения, которые могут дублировать вопросы, уже регулируемые Венской конвенцией 1969 года.

3. Статья 2. Употребление терминов[947]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

189. Касаясь подпункта *a*, Специальный докладчик отметил поддержку включения договоров, заключенных международными организациями.

190. Он констатировал, что больше всего проблем вызывает определение вооруженного конфликта в подпункте *b*, которое рассматривалось в его первом докладе. Он отметил, что различие между международным и немеждународным вооруженным конфликтом до сих пор считается основополагающим по своему характеру, и констатировал, что данный вопрос вызвал серьезные разногласия в Шестом комитете. Он предложил Комиссии дать общую рекомендацию относительно включения или невключения международных вооруженных конфликтов. В то же время он выступил с предостережением о том, что Комиссии не следует пытаться сформулировать определение "вооруженного конфликта" для всех отраслей международного публичного права.

b) *Краткое изложение прений*

191. Хотя в связи с подпунктом *a* определение "договора" нашло общую поддержку, было также высказано предпочтение включению договоров, заключенных международными организациями. Кроме того, высказывалось мнение о том, что международные организации лучше не охватывать вследствие их специфичности. Предлагалось рассмотреть также договоры, которые еще не вступили в силу или которые еще не были ратифицированы сторонами вооруженного конфликта. Согласно другому предложению определение можно сделать более гибким, чтобы охватить соглашения между оккупирующей державой и администрацией оккупированной территории, такие, как режим, основывающийся на *Соглашениях Осло*[948]. Другие высказались за ограничение темы соглашениями, заключенными в рамках международного права.

---

[946] Проект статьи 1 гласит следующее:

"*Сфера применения*

Настоящие проекты статей применяются к последствиям вооруженного конфликта для международных договоров между государствами".

[947] Проект статьи 2 гласит следующее:

"*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".

[948] Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements, signed at Washington D.C. on 13 September 1993 by the Government of Israel and the Palestinian Liberation Organization (A/48/486, annex).

192. Определение "вооруженного конфликта" в подпункте *b* было подвергнуто критике: говорилось о характерной кругообразности определения этой концепции как "состояния войны или конфликта, сопряженного с военными действиями". Предлагалось ясно включить в определение внутренние вооруженные конфликты, которые получили бóльшее распространение в современном мире, и высказывалось предпочтение определению, данному при рассмотрении дела *Tadić*[949], поскольку оно охватывает как внутренние конфликты, так и конфликты, вообще не затрагивающие государства.

193. Согласно еще одному мнению, внутренние конфликты не затрагивают непосредственно отношения между государствами – участниками договора, а могут приводить к возникновению обстоятельств, которые косвенно влияют на осуществление договора. Речь, в частности, может идти о невозможности выполнения или об изменении обстоятельств, которые соответственно приводят к приостановлению или прекращению действия договора, участником которого является государство, вовлеченное во внутренний конфликт, а другие государства – участники договора в этот конфликт не вовлечены, и как таковые их лучше всего анализировать в рамках Венской конвенции 1969 года.

194. Кроме того, было поддержано мнение Нидерландов о том, что следует также охватить случаи военной оккупации, упоминаемые в статье 18 Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1954 года, и делалась ссылка на Консультативное заключение МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*[950]. Другие выступили против этого предложения, отметив, что военную оккупацию целесообразнее рассматривать как одно из последствий вооруженного конфликта, а не как элемент определения самого вооруженного конфликта. Согласно еще одному предложению необходимо также охватить территории, находящиеся под международным управлением. Высказывалось также мнение о том, что такие случаи рассматривать не следует, поскольку они не представляют собой "вооруженный конфликт". Кроме того, предлагалось рассмотреть вопрос о целесообразности охвата таких конфликтов "третьего типа", как "война с терроризмом", даже если такие конфликты и придется исключить из сферы охвата темы. Другие выступили с предостережением против включения действий сторон, не являющихся государствами, поскольку такой подход может подорвать стабильность договорной системы.

195. Было подтверждено, что к государству-агрессору нельзя относиться так же, как к государству, которое осуществляет свое право на индивидуальную или коллективную самооборону в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Упоминалась резолюция Института международного права 1985 года, где было проведено такое различие[951]. Это мнение разделили большинство членов Комиссии.

196. Было предложено включить третий пункт, содержащий определение термина "последствия".

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

197. Что касается включения международных организаций, то, хотя Специальный докладчик предпочитает не выносить на рассмотрение аналогичные положения из других документов, он признает практическую неосуществимость проведения исследования последствий для договоров международных организаций в качестве отдельной темы, что таким образом является аргументом в пользу рассмотрения таких договоров в рамках настоящих проектов статей.

198. Отвечая на замечания по определению "вооруженного конфликта", Специальный докладчик подтвердил свою готовность сделать ссылку на внутренний вооруженный конфликт. Возникшее у него беспокойство было связано с тем, что некоторые замечания касались необходимости разработки глобального определения вооруженного конфликта, тогда как подпункт *a* направлен на то, чтобы дать определение исключительно для целей проектов статей. По его мнению, концепция включения внутренних вооруженных конфликтов регулируется в проекте статьи 4 на основе намерения сторон. Одним из критериев определения намерения сторон является характер и масштабы рассматриваемого конфликта. Касаясь незаконного применения силы, он подтвердил свою прошлогоднюю позицию о том, что проект статьи 10 следует тщательно переработать.

4. Статья 3. Прекращение или приостановление ipso facto[952]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

199. Специальный докладчик отметил, что проект статьи 3 является базовым положением, ибо он основан на ключевом тезисе о том, что начало вооруженного конфликта ipso facto не прекращает или не приостанавливает действие договоров. Он констатировал, что этот

---

[949] *Prosecutor* v. *Duško Tadić a/k/a "Dule", Decision on the Defence Motion of Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, 2 October 1995*, International Tribunal for the Former Yugoslavia, Judicial Reports 1994–1995, vol. I, Kluwer Law International (The Hague), 1999, p. 429, para. 70. См. также ILM, vol. 35 (January 1996), pp. 54–55, para. 70.

[950] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004*, p. 136.

[951] Резолюция озаглавлена "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров" (статья 7), *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 61-II (1986).

[952] Проект статьи 3 гласит следующее:

"*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".

проект статьи не является абсолютно необходимым в том смысле, что проект статьи 4 может обойтись без него. Тем не менее целесообразно опровергнуть сложившееся исторически мнение о том, что вооруженный конфликт фактически аннулирует договоры. Специальный докладчик напомнил о том, что слова "ipso facto" не будут заменены словом "необязательно".

b) *Краткое изложение прений*

200. Была высказана общая поддержка предложению о сохранении проекта статьи 3, который был признан ключевым для проектов статей. Было также поддержано предложение Специального докладчика о замене слов "ipso facto не" словом "необязательно", которое будет служить указанием на то, что, хотя в некоторых случаях вооруженный конфликт приводит к приостановлению или прекращению действия договоров, он, как правило, приводить к этому не будет, т.е. для разных договоров возможны разные последствия. Другие выступили против предлагаемой редакционной правки и высказались за сохранение слов "ipso facto не", чтобы показать, что начало вооруженного конфликта не имеет своим автоматическим последствием прекращение или приостановление договора.

5. Статья 4. Возможность прекращения или приостановления действия договоров в случае вооруженного конфликта[953]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

201. Специальный докладчик указал на использование концепции намерения сторон, по которой было высказано много скептических замечаний. Разделяя такой скептицизм, он полагает, что это – единственная имеющаяся рабочая концепция. Специальный докладчик отметил, что зачастую намерение сторон приходится выявлять директивным органам и судам. В то же время он признал необходимость учета других факторов, таких, как объект и цель договора и обстоятельства вооруженного конфликта.

202. Остался нерассмотренным вопрос о связи между проектами статей 4 и 7. Он выступает за то, чтобы оба положения применялись на согласованной основе. Кроме того, в проекте статьи 4 упоминаются статьи 31 и 32 Венской конвенции 1969 года, что необходимо, поскольку не может быть и речи о формулировании "авторских" принципов толкования для исключительного использования в рассматриваемом контексте.

b) *Краткое изложение прений*

203. Отмечалось, что за исключением некоторых специфичных договоров критерий намерения утратил свою значимость после второй мировой войны в связи с укреплением принципа запрещения применения вооруженной силы в международных отношениях. Кроме того, было выражено согласие с мнением о том, что нереалистично предполагать, что стороны рассматривают последствия вооруженного конфликта для какого-либо договора в момент его заключения. Предлагалось рассмотреть возможность продолжения действия договора или одного из его положений в контексте вооруженных конфликтов, а также правомочность действий каждой из сторон конфликта. Несколько членов Комиссии упомянули также критерии объекта и цели договора, характера конфликта или возникающей в связи с ним ситуации и характера самого договорного обязательства. Кроме того, подчеркивалась необходимость учета последующей практики применения договора, как то предусмотрено в статьях 31 и 32 Венской конвенции 1969 года.

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

204. Специальный докладчик подтвердил, что он планирует продолжить рассмотрение вопроса о намерении. В то же время он не может согласиться с тем, что намерение более не является элементом международного права. Ссылки на намерение сторон или законодателя делаются весьма часто. Действительно, сама Комиссия использует эту концепцию в контексте оговорок к международным договорам. Вместе с тем проблема возникает в связи с установлением доказательств того или иного намерения.

6. Статья 5. Прямые положения, касающиеся действия международных договоров[954]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

205. Специальный докладчик отметил, что с чисто редакционной точки зрения этот проект статьи является

---

[953] Проект статьи 4 гласит следующее:

"*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".

[954] Проект статьи 5 гласит следующее:

"*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".

излишним. Он, однако, счел полезным иметь такое положение в целях обеспечения ясности и констатировал, что Комиссия в целом поддержала его.

b) *Краткое изложение прений*

206. Высказывалось мнение о том, что эти два пункта можно рассмотреть в отдельных проектах статей. Предлагалось также заменить пункт 1 текстом, фигурирующим в пункте *a*) статьи 35 проекта конвенции о праве международных договоров в Гарвардском исследовании в области международного права[955]. Упоминалось Консультативное заключение МС по делу *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*[956], в котором Суд подтвердил, что вследствие действия lex specialis договоры о правах человека не исключаются.

7. Статья 6. Международные договоры, имеющие отношение к причине возникновения вооруженного конфликта[957]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

207. Специальный докладчик подтвердил, что он более не поддерживает проект статьи 6, поскольку в свете проекта статьи 3 он не является абсолютно необходимым. Речь идет о попытке рассмотреть особый случай, когда то или иное соглашение становится предметом конфликта, и затем принимаются определенные меры в рамках процедуры мирного урегулирования.

b) *Краткое изложение прений*

208. Была высказана общая поддержка предложения Специального докладчика об исключении данного положения.

8. Статья 7. Действие международных договоров на основании необходимого условия, вытекающего из их объекта и цели[958]

a) *Вступительное слово Специального докладчика*

209. Специальный докладчик отметил, что данное положение дополняет проект статьи 4. Оно также стало главным источником дискуссий и замечаний правительств. Выдвигался ряд убедительных аргументов, например Соединенными Штатами, о том, что разбивка международных договоров на категории является ошибочным подходом. Специальный докладчик принял к сведению ряд других предложений о необходимости учета возможных руководящих принципов или политических факторов при определении элемента намерения. Следует, однако, признать наличие обычного права или зарождающихся положений обычного права, которые поддерживают выделение некоторых, если не всех категорий, и надлежит найти надлежащий способ отражения такой практики. Возможное решение заключается в том, чтобы добавить приложение, содержащее анализ практики государств и прецедентного права, которое мог бы подготовить Секретариат с помощью Специального докладчика.

b) *Краткое изложение прений*

210. В отношении проекта статьи 7 были высказаны разные мнения. Для одних данное положение полезно, но нуждается в разъяснении. Упоминался меморандум, подготовленный Секретариатом и озаглавленный "Воздействие вооруженного конфликта на международные договоры: анализ практики и доктрины"[959] на основе предложений о расширении перечня. Кроме того, предлагалось более точно назвать определенные категории международных договоров, например многосторонние нормообразующие договоры. Было поддержано нынешнее включение договоров о правах человека (пункт 2 *d*)). Были также выступления за исключение данного положения. Отмечалось, что любой перечень категорий международных договоров породит презумп-

---

[955] *Supplement to the AJIL*, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part. III, "The Law of Treaties", p. 657, at p. 1183.

[956] См. сноску 950, выше.

[957] Проект статьи 6 гласит следующее:

"*Международные договоры, имеющие отношение к причине возникновения вооруженного конфликта*

Международный договор, статус или толкование которого составляют существо вопроса, который стал причиной возникновения вооруженного конфликта, считается не прекратившим свое действие в силу норм права, однако данная презумпция не будет действовать, если есть свидетельство иного намерения договаривающихся сторон".

[958] Проект статьи 7 гласит следующее:

"*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 нормообразующие 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".

[959] См. сноску 943, выше.

цию a contrario о том, что договоры, не охваченные этими категориями, автоматически исключаются, что может быть равносильно потенциально широкому, хотя и не преднамеренному исключению из общего правила, изложенного в проекте статьи 3. Было поддержано предложение Специального докладчика о замене перечня приложением, в котором будут отражены практика государств и судебные решения. Некоторые сочли более целесообразным перечислить факторы, которые могут привести к выводу о том, что тот или иной договор либо некоторые из его положений должны продолжать действовать или их действие должно быть приостановлено или прекращено в случае вооруженного конфликта.

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

211. Специальный докладчик напомнил о том, что содержащийся в проекте статьи 7 перечень категорий предназначен лишь для того, чтобы служить руководством для предусмотренного в проекте статьи 4 определения намерения, и подтвердил, что он готов вновь рассмотреть данное положение.

Глава XI

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

A. Введение

212. На своей пятьдесят шестой сессии (в 2004 году) Комиссия наметила тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" для включения в свою долгосрочную программу работы[960]. Краткий план с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был приложен к докладу Комиссии за указанный год[961]. В своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы.

213. В ходе своей пятьдесят седьмой сессии Комиссия на своем 2865-м заседании, состоявшемся 4 августа 2005 года, решила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою текущую программу работы и назначить г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком по ней[962]. В пункте 5 своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

214. На нынешней сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/571). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2899-2903-м заседаниях с 25 июля по 2 августа 2006 года.

1. Вступительное слово Специального докладчика

215. Специальный докладчик отметил, что его доклад содержит ряд предварительных замечаний по существу темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для дальнейшего обсуждения, и включает предварительный план будущей работы по теме. Хотя еще рано принимать какие-либо решения, было бы полезно получить от Комиссии указания по поводу окончательной формы, в которую может быть облечена работа по теме.

216. Ключевой вопрос, который предстоит рассмотреть, – это вопрос о том, проистекает ли данное обязательство исключительно из соответствующих договоров или же оно также отражает общее обязательство по обычному международному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений. Специальный докладчик отметил отсутствие единодушия в доктрине, хотя все больше ученых склоняются к мнению о существовании международно-правового обязательства "aut dedere aut judicare" в качестве общей обязанности, основанной не только на положениях конкретных международных договоров, но и на обязательных для всех обычных нормах, по крайней мере в отношении некоторых категорий преступлений. Кроме того, было предложено изучить связь между принципом универсальной юрисдикции в уголовных делах и принципом "aut dedere aut judicare".

217. Говоря об объеме обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, Специальный докладчик отметил альтернативность его формулировки, что дает государству возможность выбрать, какую часть этого обязательства оно будет выполнять. Считается, что выполнение одной части этого составного обязательства – либо выдача, либо предание суду – освобождает государство от выполнения другой его части.

218. Специальный докладчик напомнил, что, хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование традиционно формулируется в качестве альтернативы, существует также возможность и "третьего варианта", предусматривающего юрисдикцию международного уголовного суда.

219. Говоря о методах работы, Специальный докладчик заявил о своем намерении в будущих докладах сформулировать проекты правил, касающихся концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare. Необходимо также провести подробный анализ практики государств в этой области и составить полный перечень договорных положений, посвященных этому обязательству. Он предложил Комиссии письменно обратиться к государствам-членам с просьбой представить информацию об их современной практике.

2. Краткое изложение прений

220. Комиссия приветствовала предварительный доклад, включая предложенный предварительный план действий. Было предложено ограничить сферу охвата темы целью данного обязательства, каковой является сокращение случаев безнаказанности лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений, лишив их возможности находить для себя "безопасную гавань". Было предложено дополнительно ограничить тему конкретными категориями правонарушений,

---

[960] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 362–363, стр. 145.

[961] Там же, Приложение, стр. 148.

[962] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500, стр. 107.

например преступлениями, которые являются особенно тяжкими и создают угрозу для международного сообщества в целом. Было также предложено провести различие между преступлениями по международному праву (определенными в договорных инструментах) и преступлениями по международному обычному праву, такими, как военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Общую поддержку получило предложение исключить из сферы охвата исследования преступления, предусмотренные исключительно в национальном законодательстве.

221. Кроме того, было отмечено существование более ограниченной формы данного обязательства в отношении договорных преступлений. Например, во многих договорах, включая секторальные конвенции о борьбе с международным терроризмом, содержится более осторожная формулировка о передаче дела компетентным органам "для цели уголовного преследования", а не обязательство "осуществлять судебное преследование". Отмечалось, что правительства, как правило, воздерживаются от признания обязательства "осуществлять судебное преследование", поскольку независимость обвинения является основополагающим принципом их национальной уголовной процедуры.

222. Комиссии было предложено сосредоточить внимание на пробелах в существующих договорах, например исполнении наказаний и отсутствии системы контроля в отношении соблюдения обязательства судебного преследования. Что касается вопроса о существовании обычноправового обязательства осуществлять выдачу и судебное преследование, то было выражено мнение о том, что любое такое обязательство было бы основано на двухступенчатой системе, как это имеет место в действующих договорах, когда юрисдикции некоторых государств отдается приоритет, а другие государства обязаны осуществлять юрисдикцию, если предполагаемый правонарушитель не выдается государству, обладающему такой приоритетной юрисдикцией.

223. В отношении обязательства по выдаче было отмечено, что существование такого обязательства зависит от договоров, заключенных между сторонами, и от обстоятельств. Кроме того, поскольку преступления, как правило, очень четко определяются во внутреннем законодательстве, вопрос должен формулироваться следующим образом: существует ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за конкретное преступление в конкретных обстоятельствах. Также отмечалось, что большинство сложнейших вопросов экстрадиции решается исходя из прагматических соображений. Ряд членов Комиссии выразили мнение, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обрело статус обычноправовой нормы, по меньшей мере применительно к преступлениям по международному праву. Была также выражена точка зрения о том, что с данной темой связана процедура депортации.

224. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела практические трудности, возникающие в процессе экстрадиции, включая: проблемы достаточности доказательств, существование устаревших двусторонних и многосторонних договоров и национальных законов, допускающих многочисленные основания для отказа в выдаче, ограничения на экстрадицию граждан и непризнание конкретных гарантий защиты прав выдаваемого лица, особенно в ситуациях, когда в результате этого человек может подвергнуться пыткам, смертному приговору или даже пожизненному заключению. Было также отмечено, что в случае международных преступлений некоторые из ограничений на выдачу не могут применяться.

225. Другие участники прений предостерегли от рассмотрения технических аспектов права выдачи. Характерная особенность темы и также значения латинского выражения "aut dedere aut judicare" заключаются в том, что в случае отказа в выдаче возникает обязательство по осуществлению судебного преследования. Поэтому упор следует делать на условия, при которых это обязательство начинает действовать. Было выражено мнение о том, что Комиссии не следует заниматься всеми побочными нормами по теме, которые с ней связаны, но необязательно являются ее частью. Было предложено также сосредоточить внимание на разработке вторичных норм.

226. Было высказано общее мнение о целесообразности проведения четкого различия между концепциями обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной уголовной юрисдикцией. При этом упоминалось о том, что Комиссия решила сосредоточиться на первой, а не на второй концепции, несмотря на то, что в отношении некоторых преступлений обе эти концепции существуют одновременно. Данная тема необязательно требует изучения экстратерриториальной уголовной юрисдикции. Если же Комиссия тем не менее займется рассмотрением концепции универсальной юрисдикции, было предложено учесть разные виды универсальной юрисдикции исходя из того, является ли она факультативной или обязательной. Была также отмечена целесообразность рассмотрения вопроса о том, может ли такая юрисдикция осуществляться только в случае присутствия соответствующего лица в конкретном государстве, или же государство может просить о выдаче данного лица из другого государства на основании универсальной юрисдикции.

227. Было также предложено не включать в тему "третий вариант", касающийся существования параллельной юрисдикции международного трибунала, поскольку существующие трибуналы имеют свои собственные нормы lex specialis. Согласно еще одному мнению, это было бы необходимо только в той степени, насколько предпочтение будет отдано третьему варианту.

228. Специальному докладчику было рекомендовано провести систематическое исследование практики государств с упором на современную практику, включая национальную юриспруденцию.

229. В вопросе об окончательной форме, несмотря на преждевременность рассмотрения этого вопроса, предпочтение было отдано разработке темы в форме свода

проектов статей; но при этом отмечалось, что если Комиссия придет к выводу о существовании данного обязательства только на основании международных договоров, то более подходящим был бы проект рекомендательного характера.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

230. Специальный докладчик отметил, что в ходе прений был высказан широкий круг мнений. В частности, он упомянул единодушное мнение членов Комиссии о том, что сферу охвата темы следует, по возможности, ограничить, сосредоточившись на вопросах, напрямую связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, а также анализом основных элементов данного обязательства, т.е. "dedere" и "judicare". Он поддержал этот подход, особенно проведение четкого различия между обязательством по выдаче или судебному преследованию и принципом универсальной юрисдикции; а также осторожный подход к существованию "третьего варианта" в контексте юрисдикции международных уголовных трибуналов.

231. Что касается вопроса об ограничении источника данного обязательства только договорами или распространении его на обычные нормы или общие принципы права, то Специальный докладчик отметил, что Комиссия предпочла действовать осторожно: признать договорную основу обязательства, несмотря на ряд оговорок по поводу существования общего обычного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование применительно ко всем правонарушениям по уголовному праву. Однако существует поддержка признания такого обычно правового основания в контексте некоторых категорий преступлений, в связи с которыми концепция универсальной юрисдикции, а также принцип aut dedere aut judicare уже пользуются общим признанием государств. Специальный докладчик высказался в пользу такого подхода, хотя это не должно наносить ущерб возможности разработки норм, применимых ко всем преступлениям. Он также упомянул о предложениях уделить особое внимание применимости международного права прав человека и, кроме того, он согласился с предложением сосредоточить внимание на разработке вторичных норм. Специальный докладчик также согласился с рекомендацией о целесообразности рассмотрения как международных, так и национальных судебных решений.

232. Что касается названия темы, то он сослался на упоминание в ходе прений "принципа" aut dedere aut judicare, но предпочел бы сохранить существующую формулировку, где речь идет об "обязательстве". По поводу конечной формы работы Комиссии по теме Специальный докладчик отметил существование предварительной поддержки оформления работы в виде проекта статей. Исходя из этого, он объявил о своем намерении в будущих докладах представить проекты правил, касающиеся концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare.

Глава XII

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

A. Введение

233. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Риск фрагментации международного права"[963]; она создала Исследовательскую группу и впоследствии постановила изменить название темы на следующее: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"[964]. Кроме того, Комиссия согласовала ряд рекомендаций, в том числе рекомендации по пяти исследованиям, которые должны быть проведены[965], начиная с исследования Председателя Исследовательской группы по вопросу "Функция и сфера применения нормы lex specialis и вопрос об «автономных режимах»".

234. На своих последующих сессиях с пятьдесят пятой (2003 год) по пятьдесят седьмую (2005 год) Комиссия вновь учреждала Исследовательскую группу под председательством г-на Мартти Коскенниеми, которая выполнила ряд задач. В 2003 году она разработала ориентировочный график работы, которую предстояло проделать в оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), распределила между членами работу по другим исследованиям, согласованным в 2002 году, и приняла решение по методологии, которая будет принята для проведения этой работы[966]. В 2004 году Исследовательская группа рассмотрела исследование, подготовленное ее Председателем по вопросу "Функция и сфера применения нормы lex specialis и вопрос об «автономных режимах»", а также провела обсуждения по наброскам, подготовленным для остальных исследований[967]. В 2005 году Исследовательская группа провела обсуждение по следующим документам: *a*) меморандум о регионализме в контексте исследования "Функция и сфера применения нормы lex specialis и вопрос об автономных режимах"; *b*) исследование о толковании договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31, пункт 3 *c*) Венской конвенции 1969 года), в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества; *c*) исследование о применении последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции 1969 года); *d*) исследование об изменении многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров); и *e*) исследование об иерархии в международном праве: jus cogens, обязательства erga omnes, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы. Она также провела обсуждение неофициального документа по вопросу о "положении о разграничении"[968].

235. В своем подходе к различным исследованиям Исследовательская группа решила уделить главное внимание существенным аспектам фрагментации в свете Венской конвенции 1969 года, оставив в стороне институциональные соображения, имеющие отношение к фрагментации. Она стремилась к достижению конкретного результата, который имел бы практическую ценность, особенно для юридических экспертов в министерствах иностранных дел и международных организациях. Соответственно, она решила подготовить в качестве существенного итога своей работы *a*) относительно большое аналитическое исследование по вопросу о фрагментации, составленное на основе отдельных набросков и исследований, представленных отдельными членами Исследовательской группы в период 2003-2005 годов и обсужденных Исследовательской группой, а также *b*) единый коллективный документ, включающий свод выводов, вытекающих из данных исследований и обсуждений в Исследовательской группе. Этот документ должен стать конкретным и ориентированным на прак-

---

[963] Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят второй сессии, состоявшейся в 2000 году (см. *Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729, стр. 158), после рассмотрения аналитического исследования, подготовленного Г. Хафнером ("Риски фрагментации международного права", Приложение, стр. 161).

[964] *Ежегодник... 2002 год*, том II (часть вторая), пункты 492–494, стр. 113.

[965] *a*) "Функция и сфера применения нормы lex specialis и вопрос об "автономных режимах";

b) толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (статья 31, пункт 3 *c*) Венской конвенции 1969 года), в контексте общей эволюции международного права и вопросов, вызывающих обеспокоенность международного сообщества;

c) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Конвенции);

d) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Конвенции); и

e) иерархия в международном праве: jus cogens, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы.

[966] *Ежегодник... 2003 год*, том II (часть вторая), пункты 415–435, стр. 111–114.

[967] *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 303–358, стр. 135–144.

[968] *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 449–493, стр. 98–106.

тику сводом кратких заключений, который использовался бы, с одной стороны, как резюме работы Исследовательской группы и полученных в ее ходе выводов, а с другой стороны – как свод практических руководящих принципов, помогающих в анализе и рассмотрении проблемы фрагментации в юридической практике[969].

236. На своих 2859-м, 2860-м и 2864-м заседаниях 28 и 29 июля и 3 августа 2005 года Комиссия провела обмен мнениями по этой теме на основе краткого выступления Председателя Исследовательской группы, посвященного ходу работы Исследовательской группы.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

237. На текущей сессии Исследовательская группа была воссоздана и провела 10 заседаний 17 и 26 мая, 6 июня, 4, 11, 12, 13 и 17 июля 2006 года. Ей было представлено исследование, подготовленное Председателем Исследовательской группы г-ном Мартти Коскенниеми, а также проект выводов, сформулированных на основе этого исследования (A/CN.4/L.682 и Corr.1 и Add.1). В документе даются резюме и анализ феномена фрагментации на основе исследований, подготовленных различными членами Исследовательской группы, а также с учетом замечаний, высказанных членами Исследовательской группы. Добавление к документу содержит проект заключительных замечаний в отношении работы Исследовательской группы за период с 2002 по 2005 год, а также дополнительный проект выводов и раздел по истории вопроса. Основная работа Исследовательской группы в ходе нынешней сессии была посвящена доработке этих выводов. На своем заседании 17 июля 2006 года Исследовательская группа завершила свою работу и утвердила свой доклад, в котором содержится 42 вывода (см. раздел D.II ниже). Исследовательская группа подчеркнула важное значение того, что ее выводы являются итогом коллективной работы. Она также подчеркнула, что знакомиться с этими выводами следует, параллельно читая аналитическое исследование, подготовленное Председателем, на основе которого они и были сформулированы.

238. На 2901-м и 2902-м заседаниях Комиссии 27 и 28 июля 2006 года Председатель Исследовательской группы представил доклад Исследовательской группы.

239. На своих 2902-м, 2911-м и 2912-м заседаниях 28 июля, 9 и 10 августа 2006 года Комиссия рассмотрела доклад Исследовательской группы (раздел D ниже). Предложение одного из членов Комиссии относительно разграничения позитивной и негативной фрагментации Комиссией поддержано не было. После проведения обмена мнениями Комиссия на своем 2902-м заседании постановила принять к сведению выводы Исследовательской группы (раздел D.II ниже), и на своем 2912-м заседании она рекомендовала их вниманию Генеральной Ассамблеи. На 2911-м заседании Комиссия просила, чтобы в соответствии с обычной практикой аналитическое исследование, подготовленное Председателем Исследовательской группы, было размещено на вебсайте Комиссии и опубликовано также в ее Ежегоднике.

C. Выражение признательности Исследовательской группе и ее Председателю

240. На своем 2911-м заседании 9 августа 2006 года Комиссия приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв к сведению доклад и выводы Исследовательской группы по теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права",

выражает Исследовательской группе и ее Председателю, г-ну Мартти Коскенниеми, свою глубокую признательность и искренние поздравления за выдающийся вклад в подготовку доклада о фрагментации международного права и за результаты, достигнутые в разработке выводов, а также сопровождающего их исследования по теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права", подготовленного Председателем.

D. Доклад Исследовательской группы

1. История вопроса

241. В последние полвека произошло резкое расширение сферы охвата международного права. Если раньше оно служило инструментом, предназначенным для регулирования формальной дипломатии, то теперь оно расширилось настолько, что стало охватывать самые разнообразные сферы международной деятельности – от торговли до охраны окружающей среды, от прав человека до научно-технического сотрудничества. Новые многосторонние учреждения, региональные и всемирные, создаются в таких областях, как торговля, культура, безопасность и развитие. Сегодня трудно представить сферу жизни общества, которая не подвергается в той или иной форме международно-правовому регулированию.

242. Однако такое расширение происходит некоординированно, в рамках конкретных региональных или функциональных групп государств. Основное внимание уделяется решению конкретных проблем, а не достижению общего регулирования по типу правового. Это отражает то, что социологи называют "функциональной дифференциацией", – усиление специализации частей общества и связанная с этим автономизация этих частей. Хорошо известный парадокс глобализации заключается в том, что, хотя она ведет к усилению единообразия жизни общества во всем мире, она же ведет к усилению фрагментации, т.е. к появлению специализированных и относительно автономных сфер функционирования и структуры общества.

243. Фрагментация международного социального мира приобретает юридическое значение в силу того, что она сопровождается появлением специализированных и

---

[969] Там же, пункты 447–448. См. также *Ежегодник… 2002 год*, том II (часть вторая), глава IX; *Ежегодник… 2003 год*, том II (часть вторая), пункты 416–418, стр. 111–412; и *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 301–302, стр. 134–135.

(относительно) автономных норм или комплексов норм, правовых институтов и сфер юридической практики. Что когда-то казалось регулируемым "общим международным правом" стало сферой действия таких специализированных систем, как "торговое право", "право в области прав человека", "экологическое право", "морское право", "европейское право", и даже таких узкоспециализированных форм знания, как "инвестиционное право" или "международное право беженцев", – каждое из которых обладает своими собственными принципами и институтами.

244. Хотя реальность и значение фрагментации не допускают сомнений, оценки этого явления тем не менее разнятся. Некоторые юристы крайне критически расценивают то, что они воспринимают как эрозию общего международного права, появление коллидирующей юриспруденции, поиск "удобного" суда и утрату правовой стабильности. Другие усматривают здесь по преимуществу техническую проблему, возникшую естественным образом с нарастанием международно-правовой активности, которую можно решать, прибегая к технической оптимизации и координации[970]. Именно для того, чтобы оценить значение проблемы фрагментации и, возможно, предложить пути и способы ее решения, Комиссия создала в 2002 году Исследовательскую группу по изучению данного вопроса.

245. С самого начала Комиссия приняла, что фрагментация создает как институциональные проблемы, так и проблемы, касающиеся существа. Первые связаны с юрисдикцией и компетенцией различных институтов, применяющих международно-правовые нормы и их иерархические связи *inter se*. Комиссия решила оставить этот вопрос в стороне. Вопрос компетенции институтов лучше всего решать им самим. Вместо этого Комиссия предпочла сосредоточиться на вопросе существа – на расщеплении права на узкоспециализированные "ячейки", претендующие на относительную автономию друг от друга и от общего права. Каковы последствия специализации в плане существа? Как следует воспринимать связи между такими "ячейками"? Конкретнее, что можно сделать в случае коллизии норм двух или более режимов для устранения таких коллизий?

246. Как и большинство ученых-юристов, Комиссия понимает, что эта тема имеет как позитивную, так и негативную сторону, о чем свидетельствует предложенная ею новая формулировка названия темы: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права". С одной стороны, фрагментация сопряжена с опасностью появления коллидирующих и взаимоисключающих норм, принципов, систем норм и институциональной практики. С другой стороны, она отражает распространение международно-правового регулирования на новые области и связанную с этим диверсификацию его предметов и методов. Фрагментация и диверсификация указывают на развитие и расширение сферы международного права в ответ на требования мира плюрализма. Они же могут периодически вызывать такие коллизии норм и режимов, которые способны подорвать их эффективное осуществление. Хотя фрагментация может создавать проблемы, они не так уже новы и не носят такого характера, чтобы их нельзя было решить при помощи методов, которыми юристы-международники пользуются для устранения коллизий норм, возникавших и в прошлом.

247. Комиссия обращает свое внимание на фрагментацию из-за того, что появление новых и специальных отраслей права, так называемых "автономных режимов" и географически или функционально ограниченных договорных систем, порождает проблемы для цельности международного права. Новые отрасли специализированного права не появляются случайно: они призваны отвечать новым техническим и функциональным требованиям. Например, появление "экологического права" стало ответом на растущую озабоченность состоянием глобальной окружающей среды. "Торговое право" развивается как средство реагирования на возможности, создаваемые сравнительными преимуществами в международных отношениях. "Право в области прав человека" призвано защищать интересы индивидов, а "международное уголовное право" представляет собой правовое выражение "борьбы против безнаказанности". Каждому нормативному комплексу или "режиму" присущи свои принципы, своя форма экспертизы и свой "этос", необязательно идентичный этосу соседней отрасли. "Торговое право" и "экологическое право", например, преследуют сугубо специфические цели и базируются на принципах, которые могут зачастую указывать в разные стороны. Чтобы сделать новое право эффективным, в него часто включают новые типы договорных оговорок или положений, которые не могут быть совместимы с прежним общим правом или правом какой-либо другой специализированной отрасли. Очень часто новые правила или режимы специально создаются

---

[970] "Фрагментация" сегодня стала частой темой научных работ и конференций. В ряду сборников, в которых обсуждается диверсификация источников международного регулирования, см., например, E. Loquin and C. Kessedjian (eds.), *La mondialisation du droit*, Paris, Litec, 2000; и P. S. Berman (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2005. Деятельность международных организаций рассматривается в J. E. Alvarez, *International Organizations as Law-makers*, Oxford University Press, 2005. Различные перспективы недоговорного нормотворчества сегодня также анализируются в R. Wolfrum and V. Röben (eds.), *Developments of International Law in Treaty-making*, Berlin, Springer, 2005, pp. 417–586, и R. D. Lipschutz and C. Fogel, "'Regulation for the rest of us?' Global civil society and the privatization of transnational regulation", в R. B. Hall and T. J. Biersteker (eds.), *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, Cambridge University Press, 2002, pp. 115–140. См. также "Symposium issue: the proliferation of international tribunals: piecing together the puzzle", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 31, No. 4 (1999) pp. 679–933; A. Zimmermann and R. Hofmann (eds.), *Unity and Diversity of International Law – Proceedings of an International Symposium of the Kiel Walther Schücking Institute of International Law, November 4–7, 2004*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006; и K. Wellens and R. Huesa Vinaixa (eds.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international*, Brussels, Bruylant, 2006. Настоятельный призыв к единству содержится в P.-M. Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique internationale: cours général de droit international public", *Recueil des cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 297 (2002). См. также ссылки в M. Koskenniemi and P. Leino, "Fragmentation of international law? Postmodern anxieties", *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, No. 3 (2002), pp. 553–579.

для того, чтобы отойти от ранее предусмотренного общим правом. Когда такие отклонения становятся повсеместными или частыми, от этого страдает единство права.

248. Достаточно важно отметить, что такие отклонения возникают не как "технико-юридические ошибки". Они отражают различия в целях и предпочтениях субъектов плюралистического (глобального) общества. Право, неспособное отразить реальные различия интересов или ценностей, которые представляются актуальными в конкретных ситуациях или проблемных областях, пожалуй, абсолютно нежизненно. Но если фрагментация – это "естественный" ход событий (в самом деле, международное право было всегда относительно "раздроблено" из-за разнообразия участвующих в нем национальных правовых систем), то точно также всегда действовали уравновешивающие не менее естественные процессы, ведущие в противоположном направлении. Например, международное право продолжало развиваться в результате применения Венской конвенции 1969 года, обычного права и "общих принципов права, признаваемых цивилизованными нациями". Тот факт, что ряд договоров отражают нормы общего международного права и, в свою очередь, известные положения договоров входят в корпус общего международного права, отражает жизнеспособность и синергию системы и силу притяжения, действующую в сторону удержания целостности права как такового.

249. Работа Комиссии над фрагментацией на самом деле оправдывается тем, что при всей неизбежности фрагментации желательно иметь концептуальную основу, с помощью которой ее можно было бы оценивать и регулировать, как это принято в юридической профессии. Такой концептуальной основой служит Венская конвенция 1969 года. Аспект, который объединяет практически все новые режимы (и, разумеется, все наиболее важные из них), – их претензия на обязательную силу, выводимая из права международных договоров, которое в свою очередь, по мнению соответствующих субъектов, охватывает эти режимы. Это означает, что Венская конвенция 1969 года уже служит неким каркасом для процессов в этом направлении. Будучи органом, некогда разрабатывавшим Конвенцию, Комиссия находится в особо выгодном положении для анализа фрагментации международного права под этим углом зрения.

250. Поэтому, по мнению Исследовательской группы Комиссии, для устранения противоречий или коллизий между правовыми нормами и принципами полезно обратиться к богатому инструментарию традиционного права. Предлагаемые им методы объединяет то, что они ставят цель установления реальных связей между такими нормами и принципами, чтобы тем самым определить, каким образом те должны использоваться в каждом конкретном споре или коллизии. Следующие ниже выводы излагают некоторые принципы, которые следовало бы принимать во внимание при урегулировании реальных и потенциальных коллизий правовых норм и принципов.

2. Выводы по итогам работы Исследовательской группы

251. В итоге своей работы Исследовательская группа приняла следующие выводы:

а) *Общие положения*

1) *Международное право как правовая система.* Международное право является правовой системой. Его правила и принципы (т.е. его нормы) взаимодействуют с другими нормами и принципами и должны толковаться на их фоне. В качестве правовой системы международное право не является случайным набором таких норм. Между ними существуют значимые отношения. Нормы могут, таким образом, существовать на более высоком и более низком иерархических уровнях, их формулировки могут предполагать бóльшую или меньшую степень обобщения и конкретизации, а сроки их действительности могут относиться к более ранним или более поздним моментам времени.

2) В процессе применения международного права зачастую необходимо точно определить связи двух или более норм и принципов, которые одинаково действительны и применимы в какой-либо конкретной ситуации[971]. Для этой цели соответствующие связи можно разделить на две общие категории:

– *Связи толкования*. В этом случае одна норма способствует толкованию другой. Та или иная норма может способствовать толкованию другой нормы, например в плане применения, разъяснения, обновления или изменения последней. В подобной ситуации обе нормы применяются в совокупности.

– *Коллизионные связи*. В этом случае две нормы, которые действительны и применимы, указывают на несовместимые решения, что ведет к необходимости выбрать одну из этих норм. Основные правила, касающиеся урегулирования нормативных коллизий, содержатся в Венской конвенции 1969 года.

3) *Венская конвенция о праве международных договоров.* В процессе определения взаимосвязи между двумя или более нормами нормы следует толковать в соответствии с положениями Венской конвенции или по аналогии с ними, и прежде всего в соответствии с положениями статей 31–33, касающихся толкования договоров.

4) *Принцип гармонизации.* Этот принцип является общепризнанным и состоит в том, что, когда несколько норм касаются одного вопроса, они должны в максимально возможной степени толковаться таким образом,

---

[971] *Действительность* двух норм по отношению к какой-либо ситуации означает, что каждая из них охватывает элементы, составляющие данную ситуацию. *Применимость* двух норм в какой-либо конкретной ситуации означает, что они имеют обязательную силу по отношению к субъектам права, находящимся в соответствующей ситуации.

чтобы устанавливать единый ряд совместимых обязательств.

b) *Принцип lex specialis derogat legi generali*

5) *Общий принцип.* Принцип lex specialis derogat legi generali является общепризнанным методом толкования и урегулирования коллизий в международном праве. В соответствии с этим принципом, когда две или более норм касаются одного и того же предмета, приоритет уделяется норме, которая является более конкретной. Этот принцип может применяться в различных контекстах: между положениями в рамках одного договора, между положениями в рамках двух или более договоров; между договорным и недоговорным стандартами, а также между двумя недоговорными стандартами[972]. Источник данной нормы (будь то договор, обычай или общий принцип права) не является решающим для определения наиболее конкретного стандарта. Однако на практике договоры зачастую действуют в качестве lex specialis относительно соответствующего обычного права и общих принципов[973].

6) *Контекстуальная оценка.* Взаимосвязь между принципом lex specialis и другими нормами толкования и разрешения коллизий не может быть определена каким-либо общим путем. Вопрос о преобладании того или иного соображения, т.е. вопрос о том, является ли преобладающим конкретность или время появления нормы, решается с учетом контекста.

7) *Обоснование данного принципа.* Приоритет специального права перед общим правом обусловлен тем фактом, что такое специальное право, будучи более конкретным, зачастую полнее, нежели любое применимое общее право, учитывает характерные особенности контекста, в котором оно применяется. Его применение может также часто приводить к боле справедливому результату, и нередко может лучше отражать намерение субъектов права.

8) *Функции lex specialis*. Большинство норм международного права носят диспозитивный характер. Это означает, что специальное право может быть использовано для применения, уточнения, обновления или изменения, равно как и отступления от общего права.

9) *Воздействие lex specialis на общее право*. Применение специального права как правило не аннулирует соответствующее общее право[974]. Это общее право будет оставаться действительным и применимым и в соответствии с принципом гармонизации, о котором говорилось в выводе 4 выше, будет служить указанием для толкования и применения соответствующего специального права и станет в полной мере применимым в ситуациях, не предусмотренных последним[975].

10) *Особые виды общего права*. Вместе с тем некоторые виды общего права[976] не допускают отступлений в силу специального права. Jus cogens положительным образом не допускает отступлений, как указывается в выводах 32, 33, 40 и 41, ниже[977]. Кроме того, имеются и

---

[972] О применении в отношении положений в рамках одного договора см. *Case concerning a dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel* , UNRIAA, vol. XXI (Sales No. E/F.95.V.2), pp. 53 et seq., at pp. 99–100 (или ILR, vol. 52 (1979), pp. 97 *et seq*., at p. 141); Case C-96/00, *Rudolf Gabriel, Judgment of 11 July 2002, Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, Section I, Court of Justice*, (2002-7), pp. 6367 et seq., at pp. 6398–6399, paras. 35–36 and p. 6404, para. 59; *Brannigan and McBride* v. *the United Kingdom, Judgement of 26 May 1993*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 258 (1993), pp. 34 et seq., at p. 57, para. 76; *De Jong, Baljet and van den Brink* v. *the Netherlands, Judgment of 22 May 1984, ibid.*, vol. 77 (1984), pp. 6 et seq., at p. 27, para. 60; *Murray* v. *the United Kingdom, Judgment of 28 October 1994, ibid*., vol. 300 (1995), pp. 34 *et seq*., at p. 37, para. 98; and *Nikolova* v. *Bulgaria, Application no. 31195/96, Judgment of 25 March 1999*, Grand Chamber, *idem., Reports of Judgments and Decisions 1999-II*, pp. 203 et seq., at, p. 225, para. 69. О применении между различными правовыми актами см. *Mavrommatis Palestine Concessions* (сноска 26, выше), p. 31. О применении между договорными и недоговорными стандартами см. *INA Corporation* v. *Government of the Islamic Republic of Iran*, Case No. 161, 12 August 1985, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 8, p. 373, at p. 378. О применении между частным и общим обычаем см. *Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Merits, Judgment of 12 April 1960, I.C.J. Reports 1960*, p. 6, at p. 44. В этом случае Суд постановил: "Поэтому там, где Суд находит практику, явно установившуюся в отношениях между двумя государствами, которая была принята сторонами как регламентирующая отношения между ними, Суд обязан наделить решающей силой эту практику для целей определения их конкретных прав и обязательств. Такая конкретная практика должна преобладать над любыми общими нормами".

[973] В деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 887, выше), the MC постановил: "В целом, поскольку договорные нормы являются lex specialis, представлялось бы неуместным, чтобы государство заявляло иск на основании обычноправовой нормы, когда на основании договора оно уже имеет средства урегулирования такого иска" (p. 137, para. 274).

[974] Так, в деле Никарагуа, ibid. p. 14 at p. 95, para. 179, Суд отметил: "Представляется очевидным, что обычное международное право по-прежнему существует и действует независимо от права международных договоров, даже если эти две категории права имеют идентичное содержание".

[975] В деле *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (см. сноску 887, выше), the MC следующим образом охарактеризовал связь между правом в области прав человека и правом вооруженного конфликта: "...защита, обеспечиваемая Международным пактом о гражданских и политических правах, не прекращается во время войны, за исключением действия статьи 4 Пакта… Тем не менее понятие произвольного лишения жизни в таком случае определяется применимым *lex specialis*, а именно правом, применимым в период вооруженного конфликта и предназначенным регулировать порядок ведения военных действий. Следовательно, вопрос о том, должен ли какой-либо конкретный случай утраты жизни в результате применения определенного вида оружия в ходе военных действий расцениваться как произвольное лишение жизни в нарушение статьи 6 Пакта, может быть решен только путем отсылки к праву, применимому в период вооруженного конфликта, а не на основании положений самого Пакта" (p. 96, para. 179).

[976] Общепринятого определения "общего международного права" не существует. Однако в настоящих выводах достаточно определить, что есть "общее" путем отсылки к его логической противоположности, а именно к тому, что есть "специальное". На практике юристам часто удается проводить такое различие, обращаясь к контексту, в котором оно возникает.

[977] В деле *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention between Ireland and the United Kingdom, Final Award, Decision of 2 July 2003*, UNRIAA, vol. XXIII (Sales No. E/F.04/V.15) p. 59, суд отметил: "даже в этом случае [Конвенция ОСПАР] должна обращаться к релевантным на дан-

другие соображения, которые могут дать основание для того вывода, что преимущественную силу будет иметь общее право, и в этом случае презумпция lex specialis, возможно, не применима. К ним относятся следующие:

– может ли такая преимущественная сила быть выведена из формы или характера общего права или намерения сторон в зависимости от того, что применимо;

– может ли применение специального закона противоречить цели общего права;

– могут ли третьи стороны-выгодоприобретатели быть негативным образом затронуты специальным правом; и

– будет ли негативным образом затронут специальным правом баланс прав и обязанностей, установленный в общем праве.

c) *Специальные (автономные) режимы*

11) *Специальные ("автономные") режимы как lex specialis.* Группа норм и принципов, касающихся какого-либо отдельного вопроса, может образовывать специальный режим ("автономный режим") и быть применимой в качестве lex specialis. Такие специальные режимы зачастую имеют свои собственные институты для применения соответствующих норм.

12) Можно выделить три категории специальных режимов:

– иногда в случае нарушения какой-либо отдельной группы (первичных) норм вступает в действие специальный набор (вторичных) норм, касающихся нарушения и реакций на нарушение. Это – основной случай, предусмотренный статьей 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния[978];

– тем не менее иногда специальный режим образует набор специальных норм, включая права и обязательства, касающиеся особого вопроса. Такие нормы могут касаться какого-либо географического района (например, договор об охране конкретного водотока) или какого-либо вопроса существа (например, договор о регулировании применения какого-либо вида оружия). Такой специальный режим может возникать на основе одного договора, нескольких договоров или изменений договора и договоров плюс недоговорных изменений (последующая практика или обычное право)[979];

– наконец, подчас все нормы и принципы, регулирующие определенную проблемную область, сводят воедино и обозначают как "специальный режим". Такие выражения, как "морское право", "гуманитарное право", "право прав человека", "экологическое право", "торговое право" и т.д., обозначают некоторые подобные режимы. Для целей толкования такие режимы могут зачастую рассматриваться в их совокупности.

13) *Эффект "специального характера" какого-либо режима*. Значение того или иного специального режима часто выражается в том, каким образом его нормы отражают единство предмета и цели. Таким образом, их толкование и применение должно максимально возможно отражать этот предмет и цель.

14) *Взаимосвязь специальных режимов и общего международного права.* Специальный режим может иметь преимущественную силу по отношению к общему праву при тех условиях, что и в целом *lex specialis* (см. выводы 8 и 10 выше).

15) *Роль общего права в специальных режимах: заполнение пробелов.* Сфера действия специальных законов по определению уже, нежели сфера действия общих законов. Таким образом, нередко будет встречаться ситуация, когда какой-либо вопрос, не регулируемый специальным правом, будет возникать перед институтами, которым поручено применять такое право. В подобных случаях будет применяться соответствующее общее право[980].

ный момент нормам jus cogens, которым может противоречить lex specialis участников" (p. 87, para. 84); for this case see also ILR, vol. 126 (2005), p. 364.

[978] *Ежегодник… 2001 год*, vol. II (часть вторая) and corrigendum, p. 140–141. In *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (см. сноску 190, выше), MC постановил: "Нормы дипломатического права, говоря коротко, представляют собой автономный режим, который, с одной стороны, устанавливает обязательства принимающего государства в отношении льгот, привилегий и иммунитетов, которые должны предоставляться дипломатическим представительствам, а с другой стороны, предвидит возможное злоупотребление ими со стороны сотрудников представительства и определяет средства, имеющиеся в распоряжении принимающих государств для реагирования на любое такое злоупотребление" (p. 40, para. 86).

[979] См. *S.S. "Wimbledon", Judgments, 1923, PCIJ, Series A, No. 1*, где отмечается, что положение о Кильском канале в Мирном договоре 1919 года между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) 1919 года "в целом ряде отношений отличается от правил, которыми регулируются другие внутренние судоходные водотоки [Германской] Империи… Кильский канал открыт для прохода военных кораблей и транзита всех государств, не воюющих с Германией, тогда как свободный доступ к другим германским судоходным водотокам… ограничивается только союзными и ассоциированными державами… Таким образом, положения, касающиеся Кильского канала в Версальском договоре, носят автономный характер" (pp. 23–24).

[980] Так, в деле *Banković and others* v. *Belgium and others, Application no. 52207/99, Grand Chamber*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XII*, суд выразил связь между Европейской конвенцией о правах человека и общим международным правом следующим образом: "Суд напоминает о том, что принципы, лежащие в основе Конвенции, нельзя толковать и применять в вакууме. Суд должен также принимать во внимание любые соответствующие нормы международного права и изучение вопросов, касающихся его юрисдикции, и, следовательно, определять ответственность государства в соответствии с регулирующими принципами международного права, хотя он должен по-прежнему учитывать особый характер Конвенции как одного из международных договоров о правах человека. Конвенцию следует толковать, насколько это возможно, в соответствии с другими принципами международного права, часть которого она образует".

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

16) *Роль общего права в специальных режимах: Недееспособность специальных режимов.* Специальные режимы или созданные на их основе институты могут оказаться недееспособны. Недееспособность можно вывести тогда, когда специальные законы не имеют реальной перспективы должным образом обеспечивать достижение целей, для которых они были приняты. Это может проявиться, например, в невозможности достижения институтами, созданными данным режимом, обеспечивать достижение поставленных перед ними целей, постоянным несоблюдением обязательств одним или несколькими участниками, устарелостью, выходом участников, имеющим серьезные последствия для режима, а также другими причинами. Оказался ли режим "несостоятельным" в этом смысле – этот вопрос, однако, должен оцениваться в первую очередь путем толкования правовых актов о его учреждении. В случае несостоятельности становится применимым соответствующее общее право.

d) *Подпункт* c *пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров*

17) *Системная интеграция.* В подпункте *c* пункта 3 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров предусматривается средство в рамках Конвенции, с помощью которого могут устанавливаться связи толкования (о которых говорится в выводе 2 выше). Она требует от толкователя того или иного договора принимать во внимание "любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками". Эта статья отражает цель "системной интеграции", в соответствии с которой, независимо от вопросов, которым они посвящены, договоры являются порождением международно-правовой системы, и их действие предопределяется именно этим фактом.

18) *Толкование как интеграция в систему.* Системная интеграция является определяющей характеристикой всякого толкования договоров, другие соответствующие аспекты которого охарактеризованы в других пунктах статей 31–32 Венской конвенции 1969 года. В этих пунктах описан процесс юридического аргументирования, при котором конкретным элементам придается больший или меньший вес в зависимости от характера договорных положений в контексте толкования. Во многих случаях проблему толкования можно решить в рамках самого договора. Подпункт *c* пункта 3 статьи 31 касается случая, когда при толковании учитываются материальные источники, не относящиеся к данному договору. Они могут включать в себя другие договоры, обычные нормы или общие принципы права[981].

19) *Применение системной интеграции.* Если договор функционирует в контексте других соглашений, цель системной интеграции будет функционировать в качестве презумпции как с позитивными, так и негативными аспектами:

a) стороны обязаны обращаться к международному обычному праву и общим принципам права по всем вопросам, которые прямо не урегулированы в самом договоре[982];

b) при принятии на себя договорных обязательств стороны не намереваются действовать вопреки общепризнанным принципам международного права[983].

Разумеется, если обычные методы толкования договоров дают какой-либо иной результат, именно ему следует отдавать предпочтение, если только соответствующий принцип не относится к *jus cogens*.

20) *Применение обычая и общих принципов права.* Международное обычное право и общие принципы права непосредственно применимы к толкованию договора в соответствии с подпунктом *c* пункта 3 статьи 31, особенно в случаях, когда:

(*продолжение сноски 980*)

Аналогичным образом в решении по делу *Korea–Measures Affecting Government Procurement* , Report of the Panel of 1 May 2000 (WT/DS163/R), Апелляционный орган ВТО отметил связь между охватываемыми ВТО соглашениями и общим международным правом следующим образом: "Мы принимаем к сведению то, что положения пункта 2 и статьи 3 Договоренности об урегулировании споров требуют, чтобы мы стремились в контексте какого-либо конкретного спора разъяснять ныне действующие положения соглашений ВТО в соответствии с обычными правилами толкования норм публичного международного права. Однако взаимосвязь соглашений ВТО с обычным международным правом шире этого. Нормы обычного международного права применяются в целом к экономическим взаимоотношениям между членами ВТО. Такие нормы международного права применяются в той степени, в какой международно-правовые соглашения ВТО не "отклоняются" от них. Другими словами, в той степени, в какой нет коллизии или несоответствия, или же наличия в каком-либо охватываемом ВТО соглашении выражения, которое применяется иным образом, мы полагаем, что обычные нормы международного права применяются к международным договорам ВТО и процессу разработки международных договоров в рамках ВТО" (para. 7.96).

[981] В деле *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003,* p. 161, Суд, сославшись на подпункт c) пункта 3 статьи 31, высказался по поводу отношений между двусторонним договором и общим международным правом следующим образом: "Кроме того, согласно общим правилам толкования договоров, как они отражены в Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, толкование должно учитывать "любые соответствующие нормы международного права, применяемые в отношениях между участниками" (пункт 3 *c*) статьи 31). Суд не может согласиться с тем, что пункт 1 *d*) статьи XX Договора 1955 года предназначался для того, чтобы он действовал полностью независимо от соответствующих норм международного права, касающихся применения силы, тем самым позволяя успешно ссылаться на него в связи с незаконным применением силы даже в ограниченном контексте утверждения о нарушении Договора. Таким образом, при рассмотрении этого вопроса применение соответствующих норм международного права образует неотъемлемую часть толкования как задачи, возложенной на Суд по …Договору 1955 года" (p. 182, para. 41).

[982] *Georges Pinson* case (France *v.* United Mexican States) Award of 13 April 1928, UNRIAA, vol. V, p. 422. Отмечалось, что стороны обязаны обращаться к общим принципам международного права по вопросам, которые сам договор не решает прямо или иначе.

[983] В деле *Case concerning Right of Passage over Indian Territory, Preliminary Objections, Judgment of 26 November 1957, I.C.J. Reports 1957,* p. 125, Суд высказался так: "Существует норма толкования, согласно которой текст, исходящий от правительства, в принципе должен толковаться как производящий или задуманный, чтобы производить такие последствия, которые соответствуют ныне действующему праву, а не нарушают его" (p. 142).

a) договорная норма является неясной или допускает разночтения;

b) употребляемые в договоре термины имеют общепризнанное значение в международном обычном праве или в соответствии с общими принципами права;

c) в договоре ничего не сказано о применимом праве, и толкователю для решения проблемы необходимо при помощи презумпции в подпункте *a* вывода 19 выше обращаться к нормам, сформировавшимся в другой отрасли международного права.

21) *Применение других договорных правил.* Подпункт *c* пункта 3 статьи 31 также требует, чтобы толкователь учитывал другие основанные на договорах правила, чтобы прийти к последовательному толкованию. Такие другие правила особенно актуальны, когда участники толкуемого договора также являются участниками другого договора, когда договорная норма перешла в разряд международного обычного права или выражает его или когда они содержат свидетельства общего понимания сторонами объекта и цели интерпретируемого договора или значения конкретного термина.

22) *Интертемпоральность*. Международное право представляет собой динамичную правовую систему. При применении подпункта *c* пункта 3 статьи 31 толкователь должен обращаться к нормам международного права, действовавшим в момент заключения договора, или может также учитывать последующие изменения права. Кроме того, смысл договорного положения может также зависеть от последующих событий, особенно если такие последующие события нашли свое отражение в обычном праве и общих принципах права[984].

23) *Открытые или развивающиеся концепции.* Правила международного права, сформировавшиеся уже после заключения толкуемого договора, могут приниматься во внимание, особенно в тех случаях, когда в договоре используются открытые или развивающиеся концепции. Это имеет место, в частности если: *a*) такая концепция подразумевает учет последующих технических, экономических или юридических новшеств[985]; *b*) концепция предусматривает обязательство сторон в отношении дальнейшего прогрессивного развития; или *c*) концепция носит весьма общий характер или выражена в столь общих терминах, что она должна учитывать меняющиеся обстоятельства[986].

e) *Коллизии между последовательно принятыми нормами*

24) *Lex posterior derogat legi priori.* Согласно статье 30 Венской конвенции 1969 года, если все участники предыдущего договора являются также участниками последующего договора, но действие предыдущего договора не прекращено или не приостановлено, предыдущий договор применяется только в той мере, в какой его положения совместимы с положениями последующего договора. Это представляет собой выражение принципа, согласно которому "последующий закон отменяет предыдущие".

---

[984] Эта традиционная норма была изложена судьей Хубером в деле *Island of Palmas (the Netherlands/United States of America)*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.1), p. 829, в контексте территориальных претензий: "…юридический факт необходимо оценивать в свете современного ему права, а не правовых норм, действовавших в тот момент, когда возник или не был урегулирован спор в его отношении… Тот же принцип, который подчиняет правообразующий акт закону, действовавшему в момент возникновения права, требует, чтобы существование этого права, иначе говоря его продолжающиеся проявления, соответствовали условиям, диктуемым эволюцией права" (p. 845).

[985] В деле *Gabčikovo–Nagymaros Project* (см. сноску 363, выше), Суд отметил: "Внесением этих эволюционирующих положений в Договор Стороны признали потенциальную необходимость корректировать Проект. Следовательно, Договор не является статичным и открыт для адаптации к возникающим нормам международного права. С помощью статей 15 и 19 в Совместный контрактный план могут быть включены новые экологические нормы" (pp. 67–68, para. 112).

В арбитражном решении по делу *Arbitration regarding the Iron Rhine ("Ijzeren Rijn") Railway (Belgium/Netherlands)* of 24 May 2005 (UNRIAA, vol. XXVII (Sales No. E/F.06.V.8), p. 35), вопрос был связан не с концептуальным или родовым термином, а с техническими нововведениями, связанным с эксплуатацией и пропускной способностью железной дороги. Для обеспечения фиксированного применения договора в плане его предмета и цели было использовано эволютивное толкование. Трибунал отметил, что "[п]редмет и цель Договора о разделении 1839 года заключался в устранении многих трудных проблем, усложняющих стабильное разделение Бельгии и Нидерландов: предмет и цель статьи XII заключались в том, чтобы обеспечить транспортное сообщение из Бельгии в Германию по маршруту, конкретно указанному в договоре о границе 1842 года. Этот предмет не был обусловлен каким-либо определенным сроком, а его цель заключалась в "торговых сообщениях". Из этого с необходимостью следует, даже в отсутствие конкретной формулировки, что такие работы, выходя за рамки восстановления прежней функциональности, что время от времени может быть необходимо или желательно для современных торговых связей, по-прежнему вытекали бы из права транзита, которого Бельгия могла бы просить. Таким образом, вся статья XII с ее тщательно выверенным балансом прав и обязательств сторон остается в принципе применимой к адаптации и модернизации, запрошенной Бельгией", текст решения имеется на http://www.pca-cpa.org (последний заход 14 июля 2006 года) (p. 38, para. 83).

[986] См. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (сноска 51, выше). Суд заявил, что концепция "священного наследия" по определению носит эволюционный характер. "Участники Пакта должны были поэтому принять его в качестве такового. Именно по этой причине, имея в виду установления 1919 года, Суд обязан принять во внимание те изменения, которые произошли за истекшие с тех пор полстолетия, и его толкование не может оставаться незатронутым последующим развитием права, посредством Устава Организации Объединенных Наций и путем обычного международного права. Кроме того, международно-правовой акт должен толковаться и применяться в рамках всей правовой системы, действовавшей на момент толкования" (p. 31, para. 53).

В деле *Gabčíkovo–Nagymaros Project* (см. сноску 363, выше), Суд отметил, что "Суд хотел бы указать на то, что вновь разработанные нормы экологического права имеют отношение к осуществлению Договора и что стороны могли по взаимному согласию внести их… [в] …договор. Эти статьи не содержат конкретных обязательств по выполнению, но требуют от сторон при осуществлении своих обязательств обеспечивать, чтобы не ухудшалось качество воды в Дунае, и принимались природоохранные меры, также принимать во внимание новые экологические нормы при согласовании средств, подлежащих уточнению в Совместном договорном плане" (p. 67, para. 112).

25) *Пределы принципа "lex posterior".* Однако применимость принципа *lex posterior* является ограниченной. Например, его нельзя автоматически распространить на случай, при котором круг сторон последующего договора не идентичен кругу сторон предыдущего договора. В таких случаях, как это предусмотрено пунктом 4 статьи 30 Венской конвенции 1969 года, государство, которое является участником двух не совместимых между собой договоров, отдельно связано своими обязательствами по каждому из этих договоров перед его участниками. Если оно оказывается не в состоянии выполнять свои обязательства по обоим договорам, оно рискует нести ответственность за нарушение одного из них, если только заинтересованные стороны не договорятся об ином. В таком случае может стать применимой и статья 60 Конвенции. Общая норма не может дать ответ на вопрос о том, какой из несовместимых друг с другом договоров подлежит выполнению и при нарушении какого из них должна возникать ответственность государства[987]. В выводах 26–27 ниже излагаются соображения, которые затем могли бы быть приняты во внимание.

26) *Различие между договорными положениями, относящимися к одному и тому же "режиму", и положениями, относящимися к разным "режимам".* Принцип lex posterior имеет максимальную силу в случае коллизий или частичного совпадения положений договоров, которые институционально связаны друг с другом или иным образом предназначены для достижения аналогичных целей (т.е. образуют часть одного режима). В случае коллизий или частичных совпадений между договорами, относящимися к разным режимам, вопрос о том, какой из них является позднейшим по времени, не обязательно повлек бы за собой какую-либо презумпцию приоритетности между ними. Наоборот, государствам, связанным договорными обязательствами, следует попытаться, насколько это возможно, осуществлять оба договора с целью их взаимного согласования и в соответствии с принципом гармонизации. Однако это не должно вести к подрыву материальных прав сторон или выгодоприобретателей – третьих сторон.

27) *Особые виды договоров или договорных положений.* Презумпция lex posterior, возможно, не применяется там, где стороны имели иное намерение, которое можно вывести из характера данных положений или соответствующих правовых актов или из их предмета и цели. Ограничения, которые действуют в отношении презумпции lex specialis в выводе 10, возможно, касаются и *lex posterior*.

28) *Урегулирование споров внутри режимов и между режимами.* Споры между государствами, связанные с коллизией договорных положений, должны обычно решаться путем переговоров между участниками соответствующих договоров. Однако, если решения на переговорах достичь не удастся, в соответствующих случаях следует прибегать к другим имеющимся средствам урегулирования споров. Когда коллизия затрагивает положения одного режима (как он определяется в выводе 26 выше), тогда ее разрешение может быть уместно в рамках механизма, предусмотренного для этого конкретного режима. Когда же коллидируют положения договоров, которые не относятся к одному и тому же режиму, необходимо уделять особое внимание независимости избранных средств урегулирования.

29) *Соглашения inter se.* Соглашения, призванные изменить многосторонние договоры только в отношении некоторых их участников (соглашения inter se), охватываются статьей 41 Венской конвенции 1969 года. К таким соглашениям часто прибегают для более эффективного осуществления первоначального договора в отношениях между ограниченным числом участников договора, желающих принять более эффективные или далеко идущие меры для реализации объекта и цели первоначального договора. Соглашения inter se могут заключаться, если это допускается первоначальным договором или прямо не запрещается им и если такое соглашение "i) не влияет на пользование другими участниками своими правами по договору или на выполнение ими своих обязательств; ii) не затрагивает положения, отступление от которого является несовместимым с эффективным осуществлением объекта и цели договора в целом" (подпункт *b* пункта 1 статьи 41 Венской конвенции 1969 года).

30) *Коллизионные оговорки.* Когда государства заключают договор, который может вступать в противоречие с другими договорами, им следует стремиться к урегулированию связей между такими договорами, приняв соответствующие коллизионные оговорки. При принятии подобных оговорок, необходимо иметь в виду следующее:

a) что они не могут влиять на права третьих сторон;

b) что они должны быть как можно более четкими и конкретными. В частности, они должны касаться конкретных положений договора и не должны противоречить объекту и цели договора;

c) они должны быть соединены в соответствующих случаях механизмами урегулирования споров.

---

[987] Имеется обширное прецедентное право в отношении коллизий последующих норм. Однако в *Slivenko and others* v. *Latvia, Application no. 48321/99, Decision as to the admissibility of 23 January 2002, Grand Chamber*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2002-II*, p. 467, возникла ситуация договорной коллизии, когда Европейский суд по правам человека вынес решение, что прежний двусторонний договор между Латвией и Российской Федерацией не может применяться так, что этим будет ограничиваться применение Европейской конвенцией о правах человека: "Из текста пункта 1 статьи 57 [Европейской конвенция о правах человека] в сочетании со статьей 1 вытекает, что ратификация Конвенции государством предполагает, что любые действовавшие в то время на ее территории законы должны соответствовать положениям Конвенции… По мнению Суда, эти же принципы должны применяться в отношении любых положений международных договоров, которые договаривающиеся государства заключили до ратификации Конвенции и которые могут отличаться от некоторых из ее положений" (pp. 482–483, paras. 60–61).

f) *Иерархия в международном праве: jus cogens, обязательства erga omnes, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций*

31) *Иерархические связи между нормами международного права.* Основные источники международного права (договоры, обычай и общие принципы права, указанные в статье 38 Статута Международного Суда) не состоят в иерархической связи inter se[988]. Проводить аналогии с иерархической природой внутренней правовой системы как правило неуместно из-за различий между обеими системами. Тем не менее некоторые нормы международного права важнее других и по этой причине занимают более высокое положение или особый статус в международно-правовой системе. Иногда это выражается обозначением некоторых норм как "основополагающих", выражающих "элементарные соображения гуманности"[989] или как "нерушимых принципов международного обычного права"[990]. Эффект, который имеет такие обозначения, обычно определяется по соответствующему контексту или правовому акту, в котором такое обозначение фигурирует.

32) *Признанная иерархия отношений, основанная на существенном содержании норм: jus cogens.* Норма международного права может иметь главенство перед другими нормами в силу важности ее содержания, а также всеобщего признания ее главенства. Таков случай императивных норм международного права (*jus cogens*, статья 53 Венской конвенции 1969 года), т.е. норм, которые "принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо"[991].

33) *Содержание jus cogens.* Наиболее часто приводимые примеры норм jus cogens – запрет агрессии, рабства и работорговли, геноцида, расовой дискриминации, апартеида и пыток, а также основные нормы международного гуманитарного права, применимые в вооруженном конфликте, и право на самоопределение[992]. Кроме того, другие нормы тоже могут носить характер *jus cogens*, поскольку они принимаются и признаются международным сообществом государств в целом как нормы, не допускающие отступлений.

34) *Признанные иерархические отношения в силу договорного положения: статья 103 Устава Организации Объединенных Наций.* Норма международного права может иметь главенство над другими нормами в силу договорного положения. Таков случай статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций, согласно которой "[в] том случае, когда обязательства членов Организации по… Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по… Уставу".

35) *Сфера применения статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций.* Сфера применения статьи 103 распространяется не только на статьи Устава Организации Объединенных Наций, но и на обязательные решения, принимаемые органами Организации Объединенных Наций, такими, как Совет Безопасности[993]. С учетом характера некоторых положений Устава, учредительного характера Устава и установившейся практики государств и органов Организации Объединенных Наций обязательства по Уставу могут также иметь преимущественную силу по отношению к неоднозначному обычному международному праву.

36) *Статус Устава Организации Объединенных Наций.* Признается также, что сам Устав Организации Объединенных Наций обладает особым характером в силу основополагающей природы некоторых его норм, в частности его принципов и целей и всеобщего признания[994].

37) *Нормы, указывающие обязательства по отношению к международному сообществу в целом: обязательства erga omnes*. Некоторые обязательства имеют особый статус в силу всеобщности их применения. Так обстоит дело с обязательствами erga omnes, т.е. обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом. Эти нормы касаются всех государств, и можно считать, что все государства имеют юридический интерес в защите соответствующих прав[995]. Каждое государство может ссылаться на ответ-

---

[988] Кроме того, в пункте 1 *d*) статьи 38 упоминаются "судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм" .

[989] *Corfu Channel* (см. сноску 197, выше), p. 22.

[990] *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (см. сноску 975, выше), p. 257, para. 79.

[991] Статья 53 Венской конвенции 1969 года: "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".

[992] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, (комментарий к статье 40 проекта статей об ответственности государств, пункты 4–6), стр. 136–137. См. также там же (комментарий к статье 26, пункт 5), стр. 102. См. также *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (сноска 637, выше), pp. 31–32, para. 64.

[993] См. *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, p. 114, at p. 126, para. 42; and *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, ibid.*, p. 3, at p. 15, paras. 39–40.

[994] См. пункт 6 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций.

[995] Как было сказано МС: "следует проводить существенно важное различие между обязательствами государства по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами по отношению к другому государству в области дипломатической защиты. По самой своей природе первые касаются всех государств. Ввиду важности затрагиваемых прав, все государства могут рассматриваться в качестве имеющих правовой интерес в

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

ственность государства, нарушающего подобные обязательства[996].

38) *Связь между нормами jus cogens и обязательствами erga omnes.* Признается, что, хотя все обязательства, устанавливаемые нормами jus cogens, указанные, например, в выводе 33 выше, имеют также характер обязательств *erga omnes*, обратное не всегда справедливо[997]. Не все обязательства erga omnes устанавливаются императивными нормами общего международного права. Таков, например, случай некоторых обязательств, вытекающих из "принципов и норм, касающихся основных прав человека"[998], а также некоторых обязательств, касающихся глобального достояния человечества[999].

39) *Разные подходы к концепции обязательств erga omnes.* Концепция обязательств erga omnes также используется для обозначения договорных обязательств государства по отношению ко всем другим государствам-участникам (обязательств erga omnes partes)[1000] или государствам-неучастникам как выгодоприобретателям – третьим сторонам. Кроме того, в плане erga omnes часто рассматривались вопросы территориального статуса, в том что касается их противопоставимости всем государствам[1001]. Так, договоры о границах и территориальные договоры назывались "представляющими юридическую реальность, которая непременно затрагивает третьи государства в силу их последствий erga omnes"[1002].

40) *Связь между jus cogens и обязательствами по Уставу Организации Объединенных Наций.* Устав Организации Объединенных Наций пользуется всеобщим признанием государств и, таким образом, конфликт между нормами jus cogens и обязательствами по Уставу трудно себе представить. В любом случае, согласно пункту 2 статьи 24 Устава, Совет Безопасности действует в соответствии с принципами и целями Организации Объединенных Наций, которые включают нормы, впоследствии ставшие восприниматься как jus cogens.

41) *Действие и сила норм jus cogens и статьи 103 Устава Организации Объединенных Наций*

a) норма, коллидирующая с нормой jus cogens, тем самым становится недействительной ipso facto;

b) норма, коллидирующая со статьей 103 Устава Организации Объединенных Наций, становится неприменимой в результате такой коллизии и в пределах такой коллизии.

42) *Иерархия и принцип гармонизации.* Коллизии норм международного права должны устраняться в соответствии с принципом гармонизации, как тот изложен в выводе 4 выше. В случае коллизии между одной из иерархически более высоких норм, упомянутых в этом разделе, и другой нормой международного права, последнюю следует по возможности толковать так, чтобы она была совместимой с первой. При невозможности этого применяется главенствующая норма.

(*продолжение сноски 995*)

их защите; речь идет об обязательствах *erga omnes*" (*Barcelona Traction, Second Phase* (см. сноску 35, выше), p. 32, para. 33). Или в соответствии с определением, данным Институтом международного права, обязательство *erga omnes* – это "обязательство по общему международному праву, которое государство несет в любом данном случае по отношению к международному сообществу в силу его общих ценностей и его заинтересованности в соблюдении, когда таким образом нарушение обязательства дает право всем государствам принимать меры" (*Yearbook of the Institute of International Law*, Session of Krakow 2005 – Second Part, vol. 71–II (2006), p. 297, resolution I ("Obligations *erga omnes* in the International Law"), art. 1 (a)).

[996] См. *Ежегодник… 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, (статья 48, пункт 1 *b*) проектов статьей об ответственности государств за международно-противоправные деяния), стр. 31. К этому могли бы относиться общая статья 1 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Конвенция I), Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Конвенция II), Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Конвенция III) и Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV), все – от 12 августа 1949 года.

[997] Согласно МС "[т]акие обязательства вытекают, например, из объявления вне закона актов агрессии и геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основных прав человека, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. Некоторые из соответствующих прав защиты закреплены в своде норм общего международного права... другие – провозглашены в международно-правовых актах универсального или квазиуниверсального характера" (*Barcelona Traction (Second Phase), Judgment*, (сноска 35, выше), p. 32, para. 34). См. также *East Timor (Portugal* v. *Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 90, at p. 102, para. 29. См. также *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (сноска 950, выше), pp. 199 and 200, paras. 155 and 159 (включая как обязательства *erga omnes* "некоторые... обязательства по международному гуманитарному праву", а также право самоопределения). О запрете геноцида как обязательстве *erga omnes* см. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina* v. *Yugoslavia)* (сноска 904, выше), pp. 615–616, para. 31, and *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (сноска 637, выше), pp. 31–32, para. 64. В деле *Furundžija* запрещение пыток было признано как императивной нормой права, так и обязательством *erga omnes*, см. *Prosecutor* v. *Anto Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Trial Chamber II, Judgement of 10 December 1998*, ILR, vol. 121 (2002), p. 260, para. 151.

[998] *Barcelona Traction (Second Phase), Judgment* (сноска 35, выше), p. 32, para. 34.

[999] Эти обязательства иллюстрируются статьей 1 Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, и статьей 136 Конвенции по морскому праву Организации Объединенных Наций.

[1000] См. *Yearbook of the Institute of International Law* (сноска 995, выше), resolution I, article 1 (*b*).

[1001] "По моему мнению, когда правовой титул на область морской юрисдикции существует, будь то континентальный шельф или (*arguendo*) зона рыболовства, он существует *erga omnes*, т.к. противопоставим всем государствам согласно международному праву", особое мнение судьи Ода, *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, p. 38, at p. 100, para. 40). См. также схожее особое мнение судьи Де Кастро в *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South-West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (сноска 51, выше): "…правовой статус – как и *iura in re*, с которыми его иногда путают – есть по существу *inter omnes* и *erga omnes*". См. также несогласное мнение судьи Скабичевского в *East Timor* (сноска 997, выше), at p. 248, paras. 78–79.

[1002] *Government of the State of Eritrea* v. *the Government of the Republic of Yemen (Phase One: Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute)*, Arbitration Tribunal, 9 October 1998, ILR, vol. 114 (1999), p. 1, at p. 48, para. 153.

Глава XIII

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

A. Высылка иностранцев

252. Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данной теме г-на Мориса Камто (A/CN.4/573) и меморандум, подготовленный Секретариатом (A/CN.4/565 и Corr.1). Комиссия постановила рассмотреть данный доклад на своей следующей сессии в 2007 году.

B. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

253. На своем 2899-м заседании 25 июля 2006 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии[1003].

254. Группа по планированию провела три заседания. Ей был представлен подготовленный секретариатом раздел I тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестидесятой сессии, озаглавленный "Другие решения и выводы Комиссии" (A/CN.4/560), а также резолюция 60/22 Генеральной Ассамблеи, в частности ее пункты 6, 7, 8, 13 и 16 по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят седьмой сессии. Ей также были представлены предлагаемые стратегические рамки на период 2008-2009 годов в отношении Программы 6 – Правовые вопросы, Подпрограмма 3 (Прогрессивное развитие и кодификация международного права), которые были приняты ею к сведению.

255. На своем 2907-м заседании 7 августа 2006 года Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию.

1. Долгосрочная программа работы

256. Рабочая группа по долгосрочной программе работы, учрежденная Группой по планированию на пятьдесят четвертой сессии Комиссии (2002 год), под председательством г-на Алена Пелле была воссоздана в ходе текущей сессии[1004]. Рабочая группа представила свой доклад Группе по планированию 27 июля 2006 года. В соответствии со сложившейся практикой Рабочей группе было предложено представить доклад к концу пятилетнего периода, на пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии. Рабочая группа в течение пятилетнего периода рассмотрела ряд тем и просила членов Рабочей группы, других членов Комиссии, а также Секретариат подготовить проекты по этим темам. Рабочая группа руководствовалась принятой Комиссией на ее сорок девятой сессии (1997 год) рекомендацией в отношении критериев для отбора тем:

a) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права;

b) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации;

c) тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития [и]

…Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, нужно также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества[1005].

257. Учитывая вышеизложенные критерии, Группа по планированию в ходе текущего пятилетнего периода рекомендовала, а Комиссия одобрила включение в долгосрочную программу работы Комиссии следующих тем:

a) Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare);

b) Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции;

c) Юрисдикционный иммунитет международных организаций;

d) Защита людей в случае бедствий;

e) Защита личных данных при трансграничном перемещении информации

f) Экстерриториальная юрисдикция.

258. Планы разработки тем, рекомендованных для включения в долгосрочную программу работы, за исключением плана разработки темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)", изложены в приложениях к настоящему докладу. Следует напомнить, что на пятьдесят шестой сессии Комиссии (2004 год) был представлен промежуточный отчет в отношении темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследова-

---

[1003] Членский состав Группы по планированию см. в пункте 6, выше.

[1004] *Ежегодник… 2002*, том II (часть вторая), пункт 521, стр. 118. Членский состав Рабочей группы см. в пункте 10, выше.

[1005] *Ежегодник…1997 год*, том II (часть вторая), пункт 238, стр. 80.

ние (aut dedere aut judicare)" совместно с планом ее разработки и было рекомендовано включить эту тему в долгосрочную программу работы[1006]. На той же сессии Комиссия согласилась включить эту тему в свою долгосрочную программу работы[1007].

259. Что касается темы "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации", по которой Группа по планированию не выработала окончательной рекомендации, то Комиссия постановила просить правительства представить свои мнения относительно целесообразности дальнейшей работы Комиссии по этой теме (см. главу III, пункт 33, выше)[1008].

260. Сводный перечень тем, включенных в долгосрочную программу работы со времени сорок четвертой сессии Комиссии (1992 год), выглядит следующим образом[1009]:

a) право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам[1010];

b) правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц[1011];

c) дипломатическая защита[1012];

d) право собственности на затонувшие суда и их охрана за пределами национальной морской юрисдикции[1013];

e) односторонние акты государств[1014];

f) ответственность международных организаций[1015];

g) общие природные ресурсы государств[1016];

h) риски, проистекающие из фрагментации международного права[1017];

i) последствия вооруженных конфликтов для международных договоров[1018];

j) высылка иностранцев[1019];

[1006] *Ежегодник… 2004*, том II (часть вторая), пункт 362, стр. 145, и Приложение.

[1007] Там же, пункт 363.

[1008] Комиссия включила тему "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" в свою программу работы на своей двадцатой сессии в 1967 году (*Ежегодник… 1967*, том II, пункт 48, стр. 369 англ. текста), назначив специальными докладчиками г-на Эндре Уштора (там же) и впоследствии г-на Николая Ушакова (*Ежегодник… 1977*, том II (часть вторая), пункт 77, стр. 145). Комиссия завершила рассмотрение этой темы во втором чтении на своей тридцатой сессии в 1978 году (*Ежегодник… 1978*, том II (часть вторая), пункт 74, стр. 19). На своих тридцать пятой, тридцать шестой, тридцать восьмой, сороковой и сорок третьей сессиях (1980, 1981, 1983, 1985 и 1988 годы) Генеральная Ассамблея предложила правительствам и межправительственным организациям представить комментарии в отношении проектов статей, предложенных Комиссией. На своей сорок шестой сессии (1991 год) Генеральная Ассамблея в решении 46/416 от 9 декабря 1991 года с признательностью отметила работу, проделанную Комиссией, а также замечания и комментарии, представленные правительствами и межправительственными организациями, и постановила довести проекты статей до сведения государств-членов и межправительственных организаций для рассмотрения ими в тех случаях и в той мере, в каких они сочтут это целесообразным.

[1009] С тем чтобы определить общую картину в отношении основных областей международного публичного права, Комиссия на своей сорок восьмой сессии (1996 год) разработала общую схему тем в разбивке по 13 основным областям. Данный перечень не претендует на то, чтобы быть исчерпывающим, и составлен для общей ориентации. Перечень см. в *Ежегоднике…1996 год,* том II (часть вторая), приложение II.

[1010] *Ежегодник… 1993 год*, том II (часть вторая), пункт 427. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей сорок пятой сессии (1993 год), там же, пункт 440. См. также резолюцию 48/31 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1993 года. Впоследствии название темы было изменено на "Оговорки к международным договорам", *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 487 *a*).

[1011] *Ежегодник… 1993*, том II (часть вторая), пункт 427. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей сорок пятой сессии (1993 год), там же, пункт 440. См. также резолюцию 48/31 Генеральной Ассамблеи. Впоследствии название темы было изменено на "Гражданство в связи с правопреемством государств", *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 88. См. также резолюцию 51/160 Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1996 года.

[1012] *Ежегодник… 1995 год*, том II (часть вторая), пункт 501. Во исполнение резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей сорок девятой сессии (1997 год), *Ежегодник… 1997*, том II (часть вторая), пункты 169–171.

[1013] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 248.

[1014] Там же. Во исполнение резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей сорок девятой сессии (1997 год), *Ежегодник… 1997*, том II (часть вторая), пункты 191–194.

[1015] *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Ежегодник… 2002*, том II (часть вторая), пункт 517 *b*).

[1016] *Ежегодник… 2000*, том II (часть вторая), пункт 729. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Ежегодник… 2002*, том II (часть вторая), пункт 518 *a*).

[1017] *Ежегодник… 2000*, том II (часть вторая), пункт 729. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Ежегодник… 2002*, том II (часть вторая), пункт 518 *b*). Впоследствии название темы было изменено на следующее: "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права", см. там же, пункты 492–494.

[1018] *Ежегодник… 2000*, том II (часть вторая), пункт 729. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей пятьдесят шестой сессии (2004 год), *Ежегодник… 2004*, том II (часть вторая), пункт 364.

[1019] *Ежегодник… 2000*, том II (часть вторая), пункт 729. Комиссия включила эту тему в свою повестку дня на своей пятьдесят шестой сессии (2004 год), *Ежегодник… 2004*, том II (часть вторая), пункт 364.

k) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)[1020];

l) иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции[1021];

m) юрисдикционный иммунитет международных организаций[1022];

n) защита людей в случае бедствий[1023];

o) защита личных данных при трансграничном перемещении информации[1024]; и

p) экстерриториальная юрисдикция[1025].

261. Комиссия выразила признательность за ценную помощь со стороны Отдела кодификации при подготовке предложений по следующим темам: "Защита людей в случае бедствий", "Защита личных данных при трансграничном перемещении информации", "Экстерриториальная юрисдикция" и "Молчаливое согласие и его последствия для юридических прав и обязательств государств", которые были представлены по просьбе Рабочей группы по долгосрочной программе работы на предмет рассмотрения.

2. Документация и публикации

262. Группа по планированию рассмотрела вопрос о своевременном представлении докладов специальными докладчиками. Принимая во внимание правила и предписания, касающиеся представления документов в Организации Объединенных Наций, а также большую рабочую нагрузку соответствующих служб Организации, Комиссия вновь подчеркнула, что она придает большое значение своевременному представлению докладов специальными докладчиками ввиду необходимости как их обработки, так и их распространения достаточно заблаговременно для того, чтобы члены Комиссии могли изучить эти доклады.

263. Комиссия вновь подчеркнула важность предоставления и обеспечения всей информации о практике государств и других источниках международного права, имеющей отношение к выполнению Комиссией своей функции по прогрессивному развитию и кодификации международного права. Сознавая преимущества максимальной краткости, Комиссия твердо убеждена в том, что нельзя *априори* устанавливать ограничения в отношении объема ее документации и исследовательских проектов, особенно в части, касающейся докладов специальных докладчиков.

264. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации за ценную помощь, оказанную в ходе его работы по основному обслуживанию Комиссии и при подготовке исследовательских проектов посредством предоставления правовых материалов и их анализа. В частности, следует выразить признательность за обстоятельное исследование, отраженное в меморандуме Секретариата по вопросу о высылке иностранцев.

265. Комиссия просила Секретариат предоставить ей информацию о публикациях, имеющих отношение к работе Комиссии.

266. Принимая во внимание полезность публикации "Работа Комиссии международного права", а также тот факт, что ее шестое издание выпущено в 2004 году, Комиссия просила Отдел кодификации подготовить седьмое издание данной публикации.

267. Комиссия выразила признательность своему Секретариату за его эффективную работу по созданию нового вебсайта Комиссии[1026]. Данный новый вебсайт представляет собой неоценимый инструмент, помогающий Комиссии в ее работе, и является источником информации для изучения деятельности Комиссии, способствуя тем самым общему укреплению работы по изучению, исследованию, распространению и более широкому осмыслению вопросов международного права. Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой продолжать развивать электронную базу данных о работе Комиссии (включая новый вебсайт Комиссии) и изучать новые возможности электронного распространения этой информации.

3. Встреча с экспертами Организации Объединенных Наций в области прав человека

268. В соответствии с пунктом 1 статьи 25 Положения о Комиссии[1027] Комиссия рекомендовала Секретариату организовать, в консультации со Специальным докладчиком по вопросу об оговорках к международным договорам, в течение пятьдесят девятой сессии Комиссии встречу с экспертами Организации Объединенных Наций в области прав человека, в том числе с экспертами договорных органов по правам человека, для проведения обсуждения вопросов, касающихся оговорок к договорам о правах человека.

[1020] Там же, пункты 362–363 и приложение.

[1021] См. пункт 257 выше и Приложение I, ниже.

[1022] Там же, и Приложение II, ниже.

[1023] Там же, и Приложение III, ниже. Следует напомнить, что предложение, озаглавленное "Международная защита людей в критических ситуациях" (2004 год), было подготовлено г-ном М. Камто для рассмотрения Рабочей группой по долгосрочной программе работы. Экземпляры документа находятся в архиве Отдела кодификации.

[1024] См. пункт 257, выше, и Приложение IV, ниже.

[1025] Там же, и Приложение V, ниже. Следует напомнить, что предложение, озаглавленное "Экстерриториальное применение национального законодательства" (1993 год), было подготовлено г-ном Пеммараджу Шринивасой Рао для рассмотрения Рабочей группой по долгосрочной программе работы. Экземпляры документа находятся в архиве Отдела кодификации.

[1026] Адрес: www.un.org/law/ilc/.

[1027] Пункт 1 статьи 25 Положения гласит: "Комиссия может консультироваться, если она сочтет необходимым, с любым органом Организации Объединенных Наций по любому вопросу, который входит в компетенцию этого органа".

4. Вознаграждение

269. Комиссия вновь подтвердила изложенное ею в своих предшествующих докладах[1028] мнение по вопросу о вознаграждении, являющемуся результатом принятия Генеральной Ассамблеей ее резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года. Комиссия вновь подчеркнула, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы. Комиссия настоятельно призывает Генеральную Ассамблею вернуться к этому вопросу, с тем чтобы восстановить на данном этапе выплату вознаграждения специальным докладчикам.

C. Сроки и место проведения пятьдесят девятой сессии Комиссии

270. Комиссия постановила провести пятьдесят девятую сессию Комиссии в Женеве 7 мая – 8 июня и 9 июля – 10 августа 2007 года.

D. Сотрудничество с другими органами

271. На 2899-м заседании 25 июля 2006 года перед членами Комиссии выступила Председатель Международного Суда судья Розалин Хиггинс и информировала их о недавней деятельности Суда и о делах, которые находятся на его рассмотрении в настоящее время[1029]. После выступления состоялся обмен мнениями.

272. Афро-азиатская консультативная правовая организация была представлена на нынешней сессии ее Генеральным секретарем г-ном Вафиком З. Камилем, который выступил на 2898-м заседании Комиссии 21 июля 2006 года[1030]. После выступления состоялся обмен мнениями.

273. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии его Вице-президентом г-ном Жан-Полем Убером, который выступил на 2904-м заседании Комиссии 3 августа 2006 года[1031]. После выступления состоялся обмен мнениями. Комиссия постановила также обратиться с поздравлениями к Комитету в связи с его столетней годовщиной и решила, что на юбилейной церемонии ее будет представлять г-н Жуан Баэна Суарис.

274. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву были представлены на нынешней сессии Комиссии Генеральным директором Совета Европы по юридическим вопросам г-ном Ги де Велем, который выступил на 2904-м заседании Комиссии 3 августа 2006 года[1032]. После выступления состоялся обмен мнениями.

E. Представительство на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи

275. Комиссия постановила, что на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Гийомом Памбу-Чивундой.

276. Комиссия выразила сожаление в связи с невозможностью присутствия на шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи кого-либо из числа специальных докладчиков из-за бюджетных трудностей.

F. Семинар по международному праву

277. В соответствии с резолюцией 60/22 Генеральной Ассамблеи 3-21 июля 2006 года в ходе нынешней сессии Комиссии во Дворце Наций была проведена сорок вторая сессия Семинара по международному праву. Данный семинар предназначен для студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые готовят себя к научной или дипломатической карьере или к работе на гражданской службе в своих соответствующих странах.

278. В работе сессии смогли принять участие 25 представителей из различных, главным образом развивающихся, стран[1033]. Участники Семинара наблюдали за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рамках рабочих групп.

279. Семинар открыл Председатель Комиссии г-н Гийом Памбу-Чивунда. Ответственность за руководство работой, организацию и проведение Семинара была возложена на старшего советника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюменталя, которому помогал в его работе юридический консультант Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Витторио Майнетти.

[1028] *Ежегодник… 2002*, том II (часть вторая), пункты 525–531, стр. 118–119; *Ежегодник… 2003*, том II (часть вторая), пункт 447, стр. 116; *Ежегодник… 2004*, том II (часть вторая), пункт 369, стр. 146; и *Ежегодник… 2005*, том II (часть вторая), пункт 501, стр. 107.

[1029] Это выступление включено в краткий отчет об указанном заседании, *Ежегодник… 2006*, том I.

[1030] Там же.

[1031] Там же.

[1032] Там же.

[1033] В работе сорок второй сессии Семинара по международному праву участвовали: г-н Энди Арон (Индонезия), г-жа Шакира Мария Бедойя-Санчес (Перу), г-н Кемоко Диаките (Сенегал), г-жа Саша Франклин (Тринидад и Тобаго), г-жа Сандра Гарсия Лоредо (Мексика), г-жа Сюзанна Геворгян (Армения), г-н Хенок Тефферра (Эфиопия), г-н Тамаш Хофман (Венгрия), г-н Ден Одуор Джума (Кения), г-жа Томдвсам Каджика (Того), г-н Андрей Калинин (Россия), г-жа Тие Кодзима (Япония), г-жа Санаа Куркмади (Марокко), г-н Эмад Масалма (Иордания), г-жа Годелайв Мбомаконга (Конго), г-н Малефетсане Сет Мосеме (Лесото), г-жа Илона Ниеминен (Финляндия), г-н Василейос Пергантис (Греция), г-н Дахай Ци (Китай), г-н Яник Ради (Франция), г-н Эмануэль Ребасти (Италия), г-н Густаву Рибейру (Бразилия), г-жа Миртей Рошетт (Гаити), г-н Визал Сом (Камбоджа) и г-жа Кассандра Стир (Австралия). Комитет по отбору под руководством г-на Жан-Мари Дюфура (Председателя Женевской международной академической сети, ЖИАН) провел заседание 9 мая 2006 года и отобрал 26 кандидатов из 150 человек, представивших заявки на участие в работе Семинара. В последний момент один из отобранных 26 кандидатов не смог участвовать в работе Семинара.

280. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Джорджо Гая: "*Ответственность международных организаций*"*;* г-н Пеммараджу Шриниваса Рао: "*Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом*"; г-н Тусей Ямада: "*Общие природные ресурсы*"; г-н Здзислав Галицкий: "*Aut dedere aut judicare*"; г-н Ян Броунли: "*Работа МС*"; г-н Джон Дугард: "*Дипломатическая защита*"; г-н Джамшид Момтаз: "*Рассмотрение Дарфурского дела в МУС*"; г-н Мартти Коскенниеми: "*Фрагментация международного права*".

281. С лекциями выступили также помощник руководителя Семинара по международному праву г-н Витторио Майнетти на тему "*Введение в работу КМП*"; профессор международного права Университета Малаги г-жа Мария Исабель Торрес Касорла на тему "*Односторонние акты государств*"; бывший заместитель и исполнявший обязанности Верховного комиссара по правам человека г-н Бертран Рамчаран на тему "*УВКПЧ ООН и новый Совет по правам человека*"; Юрисконсульт МККК г-жа Елена Пежич на тему "*Актуальные проблемы международного гуманитарного права*"; судья Административного трибунала Организации Объединенных Наций г-жа Брижит Стерн на тему "*Работа АТООН*". Была также организована встреча с Юрисконсультом Организации Объединенных Наций г-ном Николя Мишелем, который выступил перед участниками Семинара, рассказав о работе Управления по правовым вопросам.

282. Участники Семинара получили приглашение посетить Европейскую организацию по ядерным исследованиям (ЦЕРН). В ходе этого посещения обсуждались главным образом правовые вопросы работы ЦЕРНа. Одно из утренних мероприятий было также посвящено посещению ВТО по приглашению г-на Джорджа Аби-Сааба, Председателя Апелляционного органа ВТО, и г-на Вернера Цдука, Директора секретариата Апелляционного органа ВТО. При этом обсуждались главным образом вопросы, касающиеся системы урегулирования споров, принятой в ВТО, а также правовой практики Апелляционного органа.

283. В дополнение к этому были организованы общие прения в помещениях УВКБ ООН, в которых принимал участие начальник Секции по правовым вопросам г-н Хельмут Бусс и старший сотрудник по правовым вопросам Секции операций по защите и юридических консультаций г-н Стивенсон Вольфсон. В ходе этого мероприятия обсуждались в основном вопросы, касающиеся структуры и мандата УВКБ ООН, а также беженского права.

284. Участники Семинара посетили также УВКПЧ ООН во Дворце Вильсона. После краткого брифинга по вопросам работы Комитета по правам человека, который провел г-н Маркус Шмидт (УВКПЧ), участники Семинара присутствовали при обсуждении в Комитете по правам человека доклада Миссии Организации Объединенных Наций по делам временной администрации в Косово (МООНК).

285. Все участники Семинара были разделены на три рабочие группы по следующим темам "*Фрагментация международного права*", "*Односторонние акты государств*" и "*Дипломатическая защита*". Деятельностью этих рабочих групп руководили Председатель Исследовательской группы и специальные докладчики Комиссии по этим вопросам – г-н Мартти Коскенниеми, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Джон Дугард. Кроме того, помощь в организации и координации деятельности рабочих групп оказывали два участника предыдущего семинара – г-жа Мария Исабель Торрес Касорла из Университета Малаги и г-жа Аннемарieке Кюнцли из Лейденского университета. Группы представили результаты своей работы участникам Семинара. Кроме того, каждому участнику было поручено подготовить краткий письменный отчет по одной из лекций. Представленные отчеты были сведены в единый документ и распространены среди всех участников.

286. Республика и кантон Женева приняли участников Семинара с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залу "Алабама" городской ратуши и последующий прием.

287. В завершение работы Семинара перед его участниками и Комиссией выступили Председатель Комиссии г-н Гийом Памбу-Чивунда, руководитель Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и г-жа Кассандра Стир от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе сорок второй сессии Семинара.

288. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что правительства Австрии, Германии, Ирландии, Китая, Кипра, Норвегии, Финляндии, Чешской Республики, Швейцарии и Швеции внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить надлежащую географическую репрезентативность участников. В этом году полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) были предоставлены 18 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные расходы) – одному кандидату.

289. За период, истекший с момента учреждения Семинара в 1965 году, в его работе приняли участие 952 представителя из 157 стран. Из них 576 человек получили стипендии.

290. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, дающему возможность молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения проведения Семинара в 2007 году и максимально широкого участия в его работе.

291. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2006 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.

Приложение I

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

(Роман А. Колодкин)

A. Актуальность темы

1. Вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции стал привлекать повышенное внимание в последние годы. Это связано во многом с развитием института защиты прав человека, уменьшением толерантности к грубым и массовым нарушениям прав человека, борьбой с терроризмом, транснациональной преступностью, коррупцией, отмыванием средств. Общество больше не хочет мириться с безнаказанностью совершающих эти преступления лиц, каково бы ни было их официальное положение в государстве.

2. Мощный импульс не только научная и общественная дискуссия, но и государственная, в том числе судебная, практика по данному вопросу, получили после рассмотрения в Соединенном Королевстве дела бывшего чилийского диктатора генерала Аугусто Пиночета[1]. С 1998 по 2001 год было более 20 попыток возбудить уголовное преследование в национальных судах в отношении действующих и бывших высших должностных лиц иностранных государств[2]. Были попытки, в частности, осуществить уголовное преследование президента Демократической Республики Конго Лорана-Дезире Кабилы в Бельгии и Франции в 1998 году, премьер-министра Израиля А. Шарона в Бельгии в 2001–2002 годах, президента Ливии Муамара. Каддафи, президента Республики Конго Д. Сассу-Нгессо, руководителя Кубы Фиделя Кастро в 2000-2001 годах во Франции, бывшего президента Чада Хиссена Хабре в 2001 году в Сенегале[3].

3. В 2002 году принято решение МС по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000*[4]. Это решение содержит важные оценки состояния международного права в данной области.

4. На рассмотрении МС находится дело *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France)*, в центре которого также находятся вопросы иммунитета высших должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. По данному делу в 2003 году принято постановление Суда по вопросу о временных мерах, представляющее интерес в контексте рассматриваемой темы[5].

5. После упомянутого решения МС был принят ряд решений национальных судов, также имеющих значение для рассмотрения данной темы. Например, в США в 2004 году приняты окончательные решения кассационных судов по делу президента Зимбабве Роберта Мугабе и бывшего руководителя Китая Цзян Цзэминя[6]. Хотя оба этих дела касались иммунитета от гражданской юрисдикции, принятые по ним решения интересны и для рассмотрения вопроса об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции.

6. Следует отметить, что как в ходе рассмотрения упомянутых судебных дел, так и вне судебных процедур в последнее время неоднократно озвучивалась позиция исполнительной власти и иных органов различных государств по рассматриваемому вопросу с точки зрения международного права[7].

---

[1] См. United Kingdom High Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court): *In Re Augusto Pinochet Ugarte*, ILM, vol. 38 (1999), pp. 68 et seq., at pp. 68–90; United Kingdom House of Lords: *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, *ibid.*, vol. 37 (1998), pp. 1302 et seq., at pp. 1302–1339; and United Kingdom House of Lords: *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet*, ibid., vol. 38 (1999), pp. 581 et seq., at pp. 581–663.

[2] См. примеры см., в частности, в A. Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2003, pp. 361–369.

[3] "В связи с несколькими случаями, попавшими в заголовки газет в конце 1990 года, возникает вопрос о пределах иммунитета, которым пользуются главы государств и бывшие главы государств" (P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 7th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2002, p. 453).

[4] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo* v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3. Текст решения доступен на www.icj-cij.org.

[5] *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 102. Текст приказа также можно найти на www.icj-cij.org.

[6] *Tachiona* v. *United States*, 386 F.3d 205, 2004 U.S. App. LEXIS 20879 (2d Cir., 6 October 2004) (Tachiona II); *Wei Ye* v. *Jiang Zemin*, 383 F.3d 620, 2004 U.S. App. LEXIS 18944 (7th Cir., 8 September 2004). Комментарии по этим делам см., например, S. Andrews, "U.S. courts rule on absolute immunity and inviolability of foreign Heads of State: the cases against Robert Mugabe and Jiang Zemin", The American Society of International Law, *Insights* (November 2004), www.asil.org/insights.cfm.

[7] Например, в 2005 году в связи с планировавшимся визитом в Российскую Федерацию премьер-министра Украины Юлии Тимошенко, в отношении которой в России задолго до ее назначения на пост было возбуждено уголовное дело, официальная позиция по вопросу об ее иммунитете от уголовной юрисдикции Российской Федерации была сформулирована публично Генеральным прокурором Российской Федерации. Он, в частности,

7. Вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции чаще всего приобретает громкое общественное звучание, когда речь идет об обвинении таких лиц в совершении массовых и грубых нарушений прав человека (например, пыток или геноцида) и международного гуманитарного права. Применительно к таким преступлениям некоторые государства в последнее время пытаются осуществить универсальную юрисдикцию. Вместе с тем данный вопрос возникает не только в связи с осуществлением универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений (или преступлений по международному праву), но и при реализации других видов юрисдикции. Это происходит, например, когда государство пытается осуществить в соответствии со своим уголовным правом преследование должностных лиц другого государства, подозреваемых в совершении преступлений, не связанных с массовым и грубым нарушением прав человека, но, тем не менее, направленных против осуществляющего юрисдикцию государства, его граждан или юридических лиц.

8. Изначально, задолго до актуализации вопроса о правах человека, проблема иммунитета государства, его представителей или собственности возникла из конфликта прав этого государства, вытекающих их принципа суверенного равенства государств, с одной стороны, и, с другой, – прав государства, на территории которого оказались эти представители или собственность, вытекающих из принципа полноты территориальной юрисдикции последнего. Думается, этот конфликт прав и принципов не утратил своего значения и по сей день. Более того, можно, по-видимому, говорить о том, что в нем появились новые оттенки, связанные с развитием универсальной и других видов национальной уголовной юрисдикции, в том числе экстерриториального характера, в условиях борьбы с массовыми и грубыми нарушениями прав человека, терроризмом, транснациональной преступностью, отмыванием денег и т.п. на фоне глобализации.

9. Тем не менее, несмотря на взаимосвязь, вопросы иммунитета и юрисдикции носят самостоятельный характер, регулируются разными нормами права. Как указал в упомянутом решении МС,

нормы, регулирующие вопрос юрисдикции национальных судов, следует тщательно отграничивать от норм, регулирующих вопрос юрисдикционных иммунитетов: юрисдикция не подразумевает отсутствия иммунитета, тогда как отсутствие иммунитета не подразумевает юрисдикции. Таким образом, несмотря на то, что различные международные конвенции о предупреждении и наказании некоторых серьезных преступлений налагают на государства обязательства преследования или выдачи, требуя от них тем самым распространения своей уголовной юрисдикции, такое распространение юрисдикции никак не затрагивает иммунитеты по международному обычному праву[8].

В одной из недавних публикаций по этой теме также было справедливо отмечено, что "суд, разбирающий нарушение международного права, должен сначала разграничить юрисдикционные иммунитеты и нормы, регулирующие вопросы уголовной юрисдикции муниципальных судов"[9]. Иммунитет является препятствием для юрисдикции[10] и как таковой заслуживает отдельного анализа.

10. Тему иммунитета от иностранной юрисдикции высших должностных лиц государства в конце прошлого века рассматривал Институт международного права. В результате по данному вопросу была принята резолюция, содержащая 16 статей[11] и являющаяся вместе с соответствующими подготовительными материалами важным доктринальным источником для установления содержания международного права в данной области.

11. В 2004 году Генеральная Ассамблея Организации Объединенных Наций резолюцией 59/38 от 2 декабря 2004 года приняла Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Согласно подпунктам i) и iv) пункта 1 *b*) статьи 2 Конвенции, термин "государство" означает различные органы управления, а также представителей государства, действующих в этом качестве. В то же время в пункте 2 статьи 3 Конвенции говорится, что она не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым по международному праву главам государств ratione personae. Не вполне ясно, что это означает для иммунитета ratione personae других должностных лиц и, в частности, таких высших должностных лиц, как главы правительств и министры иностранных дел[12]. Однако в любом случае в пункте 2 упомяну-

---

отметил, что у премьер-министра Украины Юлия Тимошенко не будет проблем, если она захочет приехать в Россию, поскольку высшие руководители государств, к которым относится глава правительства, пользуются иммунитетом. Вместе с тем он добавил, что уголовное дело в отношении г-жи Тимошенко будет продолжено. 26 декабря 2005 года Главная военная прокуратура объявила о прекращении уголовного дела в отношении бывшего премьер-министра Украины в связи с истечением срока давности (http://genproc.gov.ru).

[8] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 4, выше), pp. 24–25, para. 59.

[9] E. K. Bankas, *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Berlin, Springer, 2005, p. 296.

[10] Как гласит проект статьи 2 проекта декларации прав и обязанностей государств: "Каждое государство имеет право осуществлять юрисдикцию над своей территорией и над всеми лицами и вещами, находящимися в ее пределах, с соблюдением признанных международным правом иммунитетов" (*Ежегодник… 1949 год*, стр. 287 англ. текста, и приложение к реолюции 375 (IV) Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 1949 года; см. также *The Work of the International Law Commission*, 6th ed., vol. I (United Nations publication, Sales No. E.04.V.6), Annex IV, p. 262).

[11] *Yearbook of the Institute of International Law*, Session of Vancouver, 2000–2001, vol. 69 (2001), Paris, Pedone, 2001, pp. 442–709.

[12] В комментарии Комиссии к статье 3 проектов статей, принятых Комиссией в 1991 году, указывается следующее: "Пункт 2 имеет целью включить прямую ссылку на иммунитеты, предоставляемые в соответствии с действующим международным правом иностранным суверенам и главам государств в их частном качестве, т.е. ratione personae. Юрисдикционные иммунитеты государств в отношении суверенов и других глав государств, выступающих в качестве государственных органов или представителей государств, рассматриваются в статье 2 Конвенции. Пункт 1 *b*) i) и v) [подпункт iv) в Конвенции] статьи 2 охватывает различные органы управления государств и представителей государств, включая глав государств… Поэтому оговорка в пункте 2

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

той резолюции говорится, что Генеральная Ассамблея соглашается с общим пониманием, достигнутым в Специальном комитете о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, о том, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности не распространяется на уголовное судопроизводство[13]. Представляя на пятьдесят девятой сессии Генеральной Ассамблеи доклад Специального комитета, его Председатель отметил, что Конвенция не применяется в тех случаях, когда имеется специальный режим иммунитета, включая иммунитеты ratione personae (lex specialis)[14].

12. Уставы международных уголовных трибуналов ad hoc (Нюрнберг, Токио, бывшая Югославия, Руанда) и Статут Международного уголовного суда содержат положения, лишающие должностных лиц государств, в том числе высших должностных лиц, иммунитета от юрисдикции этих международных органов[15]. Однако здесь речь идет о международной уголовной юрисдикции [16].

13. Что касается иммунитета должностных лиц государства от иностранной национальной уголовной юрисдикции, то известны соответствующие положения на сей счет Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, Конвенции о специальных миссиях 1969 года, Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года, Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года. Однако эти инструменты затрагивают лишь отдельные аспекты рассматриваемой темы. Главный источник международного права применительно к иммунитету должных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции – международный обычай.

B. Тема иммунитета должностных лиц государства в работе Комиссии международного права

14. Комиссия тем или иным образом касалась этой темы неоднократно. Это имело место в ходе работы над проектом декларации о правах и обязанностях государств[17], проектом принципов международного права, признанных Уставом Международного военного трибунала[18], проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года[19], проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года[20], проектами статей о дипломатических[21] и консульских[22] сношениях и иммунитетах, проектами статей о специальных миссиях[23], проектами статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями[24], проектами статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой[25], и, как уже упоминалось, проектами статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности[26].

15. Вместе с тем Комиссия никогда отдельно, концентрированно не рассматривала тему иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции[27].

C. Целесообразность рассмотрения темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Комиссией международного права

16. Как представляется, практика государств, решения национальных судов, упомянутые конвенции, решение МС по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000*, предыдущая

(*продолжение сноски 12*)

статьи 3 касается исключительно частных действий или персональных иммунитетов и привилегий, признанных и предоставляемых в межгосударственной практике, без какого-либо предположения относительно того, что их статус должен каким-либо образом быть затронут настоящими статьями. Действующее обычное право остается нетронутым" (*Ежегодник… 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23 англ. текста).

[13] Рекомендация на сей счет содержится в пункте 14 доклада Специального комитета. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 22* (A/59/22).

[14] Там же, *Шестой комитет, 13-е заседание* (A/C.6/59/SR.13), пункт 37.

[15] Статья 7 Устава Международного военного трибунала (см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 82, No. 251, p. 288); статья 6 Устава Международного военного трибунала для Дальнего Востока (см. *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII, Princeton University Press, 1948, p. 354); пункт 2 статьи 7 Устава Международного трибунала для бывшей Югославии (см. S/25704, Annex); пункт 2 статьи 6 Устава Международного трибунала для Руанды (см. резолюцию 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, Приложение); статья 27 Римского статута Международного уголовного суда.

[16] В деле *Arrest Warrant* МС, как представляется, провел четкое различие между ситуацией с иммунитетом высших должностных лиц государства от международной уголовной юрисдикции, с одной стороны, и от национальной уголовной юрисдикции, с другой стороны (см. дело *Arrest warrant of 11 April 2000* (сноска 4, выше), paras. 56–58).

[17] См., в частности, проект статьи 2 и комментарий к нему (сноска 10, выше).

[18] См., в частности, проект принципа III и комментарий к нему, *Ежегодник… 1950 год*, том II, стр. 192 англ. текста.

[19] См., в частности, проект статьи 3 и комментарий к нему, *Ежегодник… 1954 год*, том II, стр. 119-120 англ. текста.

[20] См., в частности, проект статьи 7 и комментарий к нему, *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 26-27 англ. текста.

[21] *Ежегодник… 1958 год*, том II, стр. 89-105 англ. текста.

[22] *Ежегодник… 1961 год*, том II, стр. 89-128 англ. текста.

[23] См., в частности, проект статьи 21 и комментарий к нему, *Ежегодник… 1967 год*, том II, стр. 359 англ. текста.

[24] *Ежегодник… 1971 год*, том I, стр. 341, и далее; *Ежегодник… 1971*, том II (часть вторая), стр. 126–129.

[25] *Ежегодник… 1972 год*, том II, стр. 245–248.

[26] См. сноску 12, выше.

[27] На определенном этапе предлагалась включить в проекты статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности положение об иммунитете суверена или главы государства от уголовной юрисдикции. См., в частности, проект статьи 25 в седьмом докладе Специального докладчика г-на Сомпонга Сучариткула по этой теме. *Ежегодник… 1985 год*, том II (часть первая), стр. 56–57.

работа Комиссии свидетельствуют о том, что обычное международное право в данной области существует и имеет вполне определенное содержание. Несмотря на наличие разных точек зрения, этот вывод, на наш взгляд, подтверждается в целом и международно-правовой доктриной[28].

17. Безусловно, важно, чтобы должностные лица государств и, в первую очередь, высшие должностные лица, совершившие преступления, и, прежде всего, массовые и грубые нарушения прав человека или международного гуманитарного права, несли за это ответственность, в том числе уголовную. Важно, чтобы государство, права которого, его граждан или юридических лиц нарушены преступными деяниями, могло реализовать свою уголовную юрисдикцию в отношении подозреваемых лиц. Однако также важно, чтобы межгосударственные отношения, основанные на общепризнанных принципах международного права, и в частности на принципе суверенного равенства государств, были стабильными и предсказуемыми и, соответственно, чтобы должностные лица, действуя от имени своих государств, могли быть независимыми от других государств.

18. Комиссия могла бы внести вклад в обеспечение адекватного баланса между этими концепциями, в кодификацию и прогрессивное развитие международного права, если бы рассмотрела тему иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и сформулировала свое видение содержания международного права в этой сфере.

D. Возможная сфера охвата предлагаемой темы

19. При исследовании данной темы в Комиссии представляется уместным рассмотреть, в частности, следующие вопросы.

1) Речь должна идти только об иммунитете от национальной юрисдикции. Правовой режим этого института, как отмечалось выше, отличается от правового режима иммунитета от международной юрисдикции.

Предлагается ограничить исследование вопросами иммунитета от уголовной юрисдикции. (Вместе с тем можно было бы подумать над тем, чтобы к вопросам иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции добавить вопросы иммунитета ratione personae от иностранной гражданской и административной юрисдикции, как это имеет место, например, в упомянутом проекте статей Института международного права[29].)

Речь, естественно, должна идти об иммунитете от иностранной юрисдикции (как известно, в национальных правовых системах существует институт иммунитета некоторых должностных лиц государства от юрисдикции этого же государства) и об иммунитете по международному, а не национальному праву.

2) Возможно, предварительно потребуется рассмотреть понятие иммунитета (включая вопрос об иммунитете ratione materiae и иммунитете ratione personae) и понятие уголовной юрисдикции (включая вопрос о принципах, на которых она основана) для целей данной темы, их соотношение. Существует точка зрения, согласно которой рассмотрение вопроса о юрисдикции должно предшествовать рассмотрению вопроса об иммунитете, поскольку, в частности, вопрос об иммунитете от юрисдикции возникает лишь тогда, когда государство обладает необходимой юрисдикцией[30].

Комиссии стоит определиться относительно природы иммунитета – носит ли он процессуальный или материальный характер, а также, возможно, и относительно того, имеет ли иммунитет императивный характер. Исследование последнего вопроса может быть полезным в контексте рассмотрения соотношения иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции с имеющими характер jus cogens нормами, запрещающими пытки, геноцид и т.п.[31]

Здесь же стоило бы рассмотреть вопрос о соотношении иммунитета от юрисдикции с другими схожими по своим последствиям правовыми доктринами, такими, в частности, как доктрина "акта государства" (act of state) и доктрина "непригодности для судебного рассмотрения" (non-justiciability)[32].

Целесообразно также посмотреть на соотношение иммунитета должностных лиц государства с иммунитетом самого государства и с дипломатическим иммунитетом.

Следует также рассмотреть соотношение понятий "иммунитет от юрисдикции", "неприкосновенность", "иммунитет от мер процессуального принуждения" и "иммунитет от исполнения приговора".

Важно было бы включить в конечный продукт работы Комиссии над темой (независимо от его формы)

---

[28] Небольшой список публикаций по теме прилагается.

[29] См. сноску 11, выше.

[30] См., в частности, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 4, выше), совместное особое мнение судей Хиггинса, Кооймана и Бургенталя, paras. 3–5.

[31] По вопросу об этом соотношении см., например: решение по существу, принятое Большой палатой в деле *Al-Adsani* v. *The United Kingdom, Application no. 35763/97, Judgement of 21 November 2001*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2001-XI*, paras. 57–67; и особенно совместное особое мнение судей Розакиса и Кафлиша, к которому присоединились судьи Вильдхабер, Коста, Кабрал Баррето и Вайич.

[32] "Тем не менее важно иметь в виду, что государственный иммунитет может проявить себя в виде доктрины о недопустимости или неподсудности, а не в виде иммунитета в строгом смысле слова" (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, 1998, p. 326). См. также, например, A. Bianchi, "Immunity versus human rights: the *Pinochet* case", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1999), pp. 266–270.

положения, касающиеся различия между институтом иммунитета должностного лица от юрисдикции, с одной стороны, и институтом уголовной ответственности – с другой. Иммунитет не означает безнаказанности[33]!

3) В начале исследования представляется важным изучить вопрос об обосновании, рациональном корне иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Например, проистекает ли иммунитет только из функциональной необходимости, т.е. связан ли он исключительно с функциями, которые осуществляют должностные лица государства? Или имеет значение не только функциональная составляющая, но и, например, то, что должностное лицо действует от имени суверенного государства, которое на равных с другими государствами участвует в международных отношениях, в обеспечении стабильности которых заинтересованы все государства? Является ли иммунитет должностных лиц государства проявлением прав этого государства, вытекающих из его суверенитета? Или иммунитет должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции – это результат согласия государства, обладающего этой юрисдикцией, не осуществлять ее в силу осознанной практической необходимости соблюдать международную вежливость[34]? Может ли обоснование иммунитета должностных лиц государства быть тем же, что обоснование иммунитета самого государства[35]? От концепции, обосновывающей иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, во многом зависит логика рассмотрения этой темы.

4) Необходимо определить круг должностных лиц государства, об иммунитете которых идет речь. В решении МС по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* говорится об иммунитете министров иностранных дел, глав государств и правительств, и эти лица приводятся в качестве примера высших должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом от иностранной юрисдикции[36]. В проекте статей Института международного права речь идет только о главах государств и правительств.

Комиссия могла бы попытаться рассмотреть вопросы иммунитета высших должностных лиц государства, включая глав государств, правительств и министров иностранных дел (в этом случае, однако, следует иметь в виду трудности, которые, по-видимому, возникнут при определении того, какие именно должностные лица относятся к категории высших должностных лиц государства). Другой вариант – рассмотреть вопрос об иммунитете не только высших, но и любых других должностных лиц государства.

Как представляется, однако, на первых порах Комиссии стоило бы ограничиться главами государств, правительств и министрами иностранных дел. По крайней мере, именно применительно к этому кругу должностных лиц существуют достаточная государственная, в том числе судебная, практика и доктрина.

Следует рассматривать вопрос об иммунитете применительно как к действующим должностным лицам, так и к бывшим должностным лицам.

Кроме того, стоило бы рассмотреть и вопрос об иммунитете членов семей тех должностных лиц, иммунитет которых станет предметом рассмотрения Комиссией.

5) Представляется уместным проанализировать релевантность в контексте данной темы вопроса о признании иностранных государств и правительств и их глав. Например, в деле М.А. Норьеги Апелляционный суд США указал, что "федеральный районный суд отказался признать притязание Норьеги на иммунитет как главы государства, поскольку правительство Соединенных Штатов никогда не признавало Норьегу в качестве законного конституционного руководителя Панамы"[37].

6) Центральный вопрос темы – объем или пределы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Здесь можно выделить ряд вопросов.

Первое – период времени, в течение которого лицо пользуется иммунитетом (период, когда лицо занимает соответствующую должность; период, после того как лицо оставляет должность).

Второе – деяния должностного лица государства, на которые распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Деяния в официальном качестве, деяния в частном (личном) качестве. Критерии, позволяющие различить эти категории деяний. Деяния, совершенные до, во время, после занятия должности. Здесь уместно рассмотреть и вопрос о том, могут ли рассматриваться уголовно-наказуемые

---

[33] См. по этой теме *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 4, выше), para. 60.

[34] Обоснованием иммунитета государства Каплан, например, считает проявление "практической вежливости" (см. L. M. Caplan, “State immunity, human rights and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory”, AJIL, vol. 97, No. 4 (2003), pp. 741 et seq., at pp. 745–757).

[35] Об основаниях иммунитета, включая иммунитет должностных лиц, в практике МС см., например, V. S. Vereshchetin and C. J. Le Mon, “Immunities of individuals under international law in the jurisprudence of the International Court of Justice”, *The Global Community: Yearbook of International Law and Jurisprudence, 2004,* vol. I, pp. 77–89.

[36] "[В] международном праве твердо установлено, что, как и дипломатические и консульские агенты, некоторые высшие должностные лица, такие, как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом от гражданской и уголовной юрисдикции иностранных государств" (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 4, выше), para. 51).

[37] *United States* v. *Noriega* (117 F.3d 1206; 47 Fed. R. Evid. Serv. (Callaghan) 786; 11 Fla. L. Weekly Fed. C 103).

деяния, в частности, международные преступления как совершенные в официальном качестве[38].

Третье – зависит ли решение вопроса об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции от того, совершило ли это лицо преступление на территории государства, осуществляющего юрисдикцию, или за ее пределами; от того, находится ли данное лицо в момент осуществления иностранной уголовной юрисдикции на территории государства, осуществляющего юрисдикцию, или за ее пределами?

Четвертое – зависит ли иммунитет от характера пребывания должностного лица на территории иностранного государства, осуществляющего юрисдикцию (официальный визит, частный визит, пребывание в изгнании и т.п.)?

Пятое – означает ли иммунитет должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции, что в отношении этого лица иностранным государством не могут быть осуществлены никакие уголовные процедуры, или иммунитет препятствует только определенным уголовным процедурам (в частности, лишь тем процессуальным действиям, которые непосредственно затрагивают пользующееся иммунитетом лицо, ограничивают возможность исполнения его официальных функций)? Например, судя по постановлению по временным мерам в деле *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France)*, МС не считает, что иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции препятствует любым уголовным процедурам, осуществляемым иностранным государством[39].

Шестое – зависит ли иммунитет от тяжести преступления, в совершении которого подозревается должностное лицо? Этот вопрос, являющийся, по-видимому, ключевым, можно рассматривать и как вопрос о существовании исключений из иммунитета.

Мнение о том, что иммунитет, в том числе действующих должностных лиц государства, отсутствует, если речь идет о наиболее тяжких преступлениях по международному праву, было, например, изложено в Палате лордов Соединенного Королевства при рассмотрении дела *Pinochet* и, весьма подробно, в меморандуме Бельгии в деле *Arrest Warrant of 11 April 2000* в МС[40]. Высказывается даже точка зрения, согласно которой существует принцип отсутствия иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в отношении международных преступлений[41].

Однако, по мнению МС, иммунитет препятствует осуществлению иностранной уголовной юрисдикции в отношении действующего высшего должностного лица государства независимо от тяжести преступления, в совершении которого это лицо подозревается[42]. Это мнение применительно к действующим главам государств и правительств, как представляется, получило отражение и в проекте статей, подготовленных Институтом международного права[43].

Отметим, что вопросы, касающиеся объема или пределов иммунитета, необходимо рассматривать отдельно применительно к действующим должностным лицам и бывшим должностным лицам.

7) Если будет решено, что иммунитет должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции не включает в себя неприкосновенность должностного лица, иммунитет от мер процессуального принуждения и иммунитет от исполнения приговора, то возникнет вопрос о целесообразности рассмотрения в рамках темы и этих сюжетов. Здесь же можно было бы рассмотреть вопрос об иммунитете собственности должностного лица, находящейся на территории иностранного государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию, от мер процессуального принуждения.

8) Необходимо будет рассмотреть вопрос об отказе от иммунитета. Очевидно, что право отказа от иммунитета должностного лица принадлежит не ему, а государству. Вопрос в том, какой орган государства (какое право применимо при его определении – национальное или международное?) и в какой форме государство имеет право отказаться от иммунитета своего должностного лица (отказ явно выраженный, отказ подразумеваемый, отказ ad hoc, отказ общего характера, например, путем заключения международного договора, и т.п.).

---

[38] См., например, *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 4, выше), совместное особое мнение судей Хиггинса, Кооймансa и Бургенталя, para. 85.

[39] Во всяком случае, те уголовные процедуры в отношении должностных лиц Республики Конго, которые осуществлялись во Франции и которые Конго требовало прекратить, Суд не счел нарушающими права Республики Конго, вытекающие из иммунитета этих лиц. Соответственно, Суд не счел необходимым, чтобы эти процедуры были прекращены (см. *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo* v. *France), Provisional Measure, Order of 17 June 2003, I.C.J. Reports 2003*, p. 102, at pp. 109–110, paras. 30–35).

[40] United Kingdom House of Lords: *Regina* v. *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others - Ex Parte Pinochet* (см. сноску 1, выше), pp. 581–663, at p. 651 (Lord Millett) and p. 661 (Lord Phillips of Worth Matravers); *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo* v. *Belgium)*, Counter Memorial of the Kingdom of Belgium, 28 September 2001, www.icj-cij.org, paras. 3.5.10–3.5.150. См. также, например, A. Watts, "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III*, vol. 247, pp. 82–84 (тем не менее следует иметь в виду, что этот раздел лекции сэра Артура Уаттса посвящен международной ответственности главы государства). См. также *Arrest warrant of 11 April 2000, Judgment* (сноска 4, выше), особое мнение судьи Аль-Хасауна, paras. 5–7.

[41] Borghi, op. cit. (сноска 2, выше), pp. 287–331.

[42] *Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment* (сноска 4, выше), paras. 56–61.

[43] См. сноску 11, выше. См., в частности, статью 2 резолюции, принятой Институтом.

9) Следует рассмотреть вопрос о форме конечного продукта работы Комиссии над предлагаемой темой.

Если Комиссия решит подготовить проекты статей, то уместно было бы рассмотреть вопрос о целесообразности включения в него положений, касающихся следующих двух вопросов.

10) *Lex specialis*. Как представляется, эвентуальные проекты статей должны будут содержать положение, определяющее их соотношение со специальными договорными режимами, которые предусматривают иное регулирование рассматриваемого вопроса.

11) Урегулирование споров. Комиссия может счесть, что применительно к спорам между государствами относительно иммунитета их должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции может быть целесообразным установить специальный режим их урегулирования.

Избранная библиография

AKANDE, D.: "International law immunities and the International Criminal Court", AJIL, vol. 98 (2004), 407–433.

ALEBEEK, R. van: "The *Pinochet* case: international human rights law on trial", BYBIL, vol. 71 (2000), 29–70.

AMBOS, K.: "Impunity and international criminal law: a case study on Colombia, Peru, Bolivia and Argentina", *Human Rights Law Journal*, vol. 18, No. 1–4 (1997), 1–15.

ASCENSIO, H., E. DECAUX and A. PELLET (eds,): *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, 26–27, 84–87, 183–237.

AVELLAN HONRUBIA, V.: "La responsabilité international de l'individu et les principes généraux du droit international", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1999*, vol. 280 (2000), 219–230.

BAKER, B.: "Twilight of impunity for Africa's presidential criminals", *Third World Quarterly*, vol. 25, No. 8 (2004), 1487–1499.

BANKAS, E. K.: *The State Immunity Controversy in International Law: Private Suits Against Sovereign States in Domestic Courts*, Heidelberg/Berlin, Springer, 2005.

BARKER, J. C.: "State immunity, diplomatic immunity and act of State: a triple protection against legal action?", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 47 (1998), 950–958.

BASS, P. E.: "Ex-Head of State immunity: a proposed statutory tool of foreign policy", *Yale Law Journal*, vol. 97, No. 2 (1987), 299–319.

BASSIOUNI, Ch.: *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley (New York). Transnational Publishers, 2003, 64–89, 712–715.

BIANCHI, A., "Immunity versus human rights: the *Pinochet* case", *European Journal of International Law*, vol. 10, No. 2 (1999), 237–277.

———. "Serious violations of human rights and foreign States' accountability before municipal courts", in L. Ch. VOHRAH *et al.* (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2003, 149–181.

BOISTER, N. and R. BURCHILL: "The implications of the Pinochet decisions for the extradition or prosecution of former South African Heads of State for crimes committed under apartheid", *African Journal of International and Comparative Law/Revue Africaine de droit international et comparé*, vol. 11 (1999), 619–637.

BOJIC, M.: "Immunity of High State Representatives with regard to international crimes: are Heads of State, Heads of Government and Foreign Ministers still untouchable?", Master thesis, Faculty of Law, University of Lund, 2005.

BORGHI, A.: *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*, Geneva, Helbing & Lichtenhahn, 2003.

BOUTRUCHE, T.: "L'affaire Pinochet ou l'internationalisation balbutiante de la justice", *L'Observateur des Nations Unies*, vol. 6 (1999), 77–103.

BRÖHMER, J.: *State Immunity and the Violation of Human Rights*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1997, 29–32.

BULLIER, A. J.: "Y a-t-il encore une immunité pour chefs d'État et chefs de guerre en Afrique?", *Afrique contemporaine*, vol. 194 (2000), 47–51.

CAFLISCH, L.: "Immunité de juridiction et respect des droits de l'homme", in L. BOISSON DE CHAZOURNES and V. GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality:* Liber Amicorum *Georges Abi-Saab*, The Hague/London/Boston, Martinus Nijhoff, 2001, 651–676.

CALLAN, E. M.: "In re Mr. and Mrs. Doe: witnesses before the Grand Jury and the Head of State immunity doctrine", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 22 (1989), 117–139.

CAPLAN, L. M.: "State immunity, human rights, and *jus cogens*: a critique of the normative hierarchy theory", AJIL, vol. 97 (2003), 741–781.

CARA, J.-Y.: "L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords", *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), 72–100.

CASEY, L. A. and D. B. RIVKIN, Jr.: "The limits of legitimacy: the Rome Statute's unlawful application to non-State parties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003–2004), 63–89.

CASSESE, A.: *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2003, 264–274.

———. "Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux? À propos de l'affaire *Congo c/ Belgique* (C.I.J.)", *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3 (2002), 479–499.

———. and M. DELMAS-MARTY, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

CHINKIN, C. M., *et al.*: "*In re Pinochet*", AJIL, vol. 93 (1999), 690–711.

COMMITTEE OF LEGAL ADVISERS ON PUBLIC INTERNATIONAL LAW: *Meeting Report*, 23rd meeting (Strasbourg, 4–5 March 2002).

COSNARD, M.: "Les immunités du chef d'Etat", in SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *Colloque de Clermont-Ferrand: le chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2002, 189–268.

———. "Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet", *Revue générale de droit international public* (1999–2), 309–328.

COT, J.-P.: "Éloge de l'indécision. La Cour et la compétence universelle", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 546–553.

DANILENKO, G. M.: "The Statute of the International Criminal Court and third States", *Michigan Journal of International Law*, vol. 21, No. 3 (2000), 445–494.

DAY, A.: "Crimes against humanity as a nexus of individual and State responsibility: why the ICJ got *Belgium* v. *Congo* wrong", *Berkeley Journal of International Law*, vol. 22 (2004), 489–512.

DE SENA, P.: "Immunity of State organs and defence of superior orders as an obstacle to the domestic enforcement of international human rights", in B. CONFORTI and F. FRANCIONI (eds), *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1997, 367–403.

———. *et al.* (eds.): "Italian practice relating to international law: judicial decisions", *Italian Yearbook of International Law*, vol. 8 (1988–1992), 43–57.

DE SMET, L. and F. NAERT: "Making or breaking international law? An international law analysis of Belgium's Act concerning the punishment of grave breaches of international humanitarian law", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 471–511.

DE SMET, S.: "The immunity of Heads of States in US courts after the decision of the International Court of Justice", *Nordic Journal of International Law*, vol. 72, No. 3 (2003), 313–339.

DELLAPENNA, J. W.: "Head-of-state immunity – Foreign Sovereign Immunities Act – suggestion by the Department of State", AJIL, vol. 88 (1994), 528–532.

DOMINICE, Ch.: "Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat", *Revue générale de droit international public* (1999–2), 297–308.

DU PLESSIS, M. and S. BOSCH: "Immunities and universal jurisdiction – the World Court steps in (or on?)", *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), 246–262.

DUPUY, P.-M.: "Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes", *Revue générale de droit international public* (1999-2), 289–296.

FASSBENDER, B.: "*S.* v. *Berlin Court of Appeal and District Court of Berlin-Tiergarten*", AJIL, vol. 92, No. 1 (1998), 74–78.

FENET, A.: "La responsabilité pénale internationale du chef d`État", *Revue générale de droit*, vol. 32 (2002), 585–615.

FITZGERALD, A.: "The Pinochet case: Head of State immunity within the United States", *Whittier Law Review*, vol. 22, No. 4 (2001), 987–1028.

FLAUSS, J. -F.: "Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 10 (2000), 299–324.

FOX, H.: "The first *Pinochet* case: immunity of a former Head of State", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), 207–216.

———. "The resolution of the Institute of International Law on the immunities of Heads of State and Government", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 119–125.

———. "Some aspects of immunity from criminal jurisdiction of the State and its officials: the *Blaškić* case", in L. Ch. VOHRAH *et al.* (eds.), *Man's Inhumanity to Man: Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2003, 297–307.

———. *The Law of State Immunity*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2002.

GAETA, P.: "Official capacity and immunities", in A.CASSESE *et al.* (eds.) *The Rome Statute of the International Criminal Court*: *a Commentary*, vol. I, New York, Oxford University Press, 2002, 975–1002.

GARNETT, R.: "State immunity triumphs in the European Court of Human Rights", *The Law Quarterly Review*, vol. 118 (2002), 367–373.

GEORGE, S. V.: "Head-of-State immunity in the United States courts: still confused after all these years", *Fordham Law Review*, vol. 64, No. 3 (1995), 1051–1088.

GROSSCUP, S., "The trial of Slobodan Milosevic: the demise of Head of State immunity and the specter of victor's justice", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 32, No. 2 (2004), 355–381.

HENZELIN, M.: "L'immunité pénale des chefs d'État en matière financière. Vers une exception pour les actes de pillage de ressources et de corruption?", *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 12 (2002), 179–212.

HICKEY, Ch. E.: "The dictator, drugs and diplomacy by indictment: Head-of-State immunity in *United States* v. *Noriega*", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 4, No. 3 (1989), 729–765.

HOPKINS, J.: "Immunity–Head of foreign State", *The Cambridge Law Journal*, vol. 57 (1998), 4–6.

———. "Former Head of foreign State–Extradition–Immunity", *The Cambridge Law Journal*, vol. 58, No. 3 (1999), 461–465.

HOPKINS, K.: "The International Court of Justice and the question of sovereign immunity: why the *Yerodia case* is an unfortunate ruling for the development of public international law", *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), 256–263.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL: "L'immunité de juridiction et d'exécution forcée des États étrangers", in H. WEHBERG (ed.), *Tableau général des résolutions (1873–1956)*, Basel, Editions juridiques et sociologiques, 1957, 14–18.

———. *Annuaire*, vol. 69 (2000–2001), *Session of Vancouver, 2001*, Paris, Pedone, 441–709.

INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION: "Final report on the exercise of universal jurisdiction in respect of gross human rights offences", *Report of the Sixty-ninth Conference held in London 25–29th July 2000*, London, 2000, 403–431.

JACKSON, V. C.: "Suing the Federal Government: sovereignty, immunity, and judicial independence", *George Washington International Law Review*, vol. 35 (2003), 521–609.

KAMTO, M.: "Une troublante 'Immunité totale' du ministre des Affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*)", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 518–530.

KITTICHAISAREE, K.: *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2001, 43–63.

KLINGBERG, V.: "(Former) Heads of State before international(ized) criminal courts: the case of *Charles Taylor* before the Special Court for Sierra Leone", *German Yearbook of International Law*, vol. 46 (2003), 537–564.

KNOOPS, G.-J.: *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, New York, Transnational Publishers, 2001, 70–72.

KOFELE-KALE, N.: *International Law of Responsibility for Economic Crimes: Holding Heads of State and Other High Ranking State Officials Individually Liable for Acts of Fraudulent Enrichment*, The Hague/London/Boston, Kluwer Law International, 1995.

KOIVU, V.: "Head-of-State immunity v. individual criminal responsibility under international law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 12 (2001), 305–330.

KOLLER, D. S.: "Immunities of Foreign Ministers: paragraph 61 of the *Yerodia* judgment as it pertains to the Security Council and the International Criminal Court", *American University International Law Review*, vol. 20, No. 1 (2004–2005), 7–42.

LABUSCHAGNE, J. M. T.: "Diplomatic immunity: a jurisdictional or substantive-law defence?", *South African Yearbook of International Law*, vol. 27 (2002), 291–295.

LANSING, P. and J. KING PERRY: "Should former government leaders be subject to prosecution after their term in office? The case of South African President P. W. Botha", *California Western International Law Journal*, vol. 30, No. 1 (1999), 91–115.

LLOYD JONES, D.: "Article 6 ECHR and immunities arising in public international law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 52 (2003), 463–472.

MALLORY, J. L.: "Resolving the confusion over Head of State immunity: the defined rights of kings", *Columbia Law Review*, vol. 86 (1986), 169–197.

MANGU, A.: "Immunities of Heads of State and Government: a comment on the indictment of Liberia's president Charles Taylor by the Special Court for Sierra Leone and the reaction of the Ghanaian Government", *South African Yearbook of International Law*, vol. 28 (2003), 238–245.

MCLACHLAN, C.: "The influence of international law on civil jurisdiction", *Hague Yearbook of International Law/Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 6 (1993), 125–144.

"*Pinochet* revisited", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 959–966.

MITCHELL, A. D.: "Leave your hat on? Head of State immunity and Pinochet", *Monash University Law Review*, vol. 25 (1999), 225–256.

MOREAU DEFARGES, Ph.: "Punir les tyrans", *Défense nationale*, vol. 55 (1999), 46–54.

MURPHY, S. D.: (ed.), "Contemporary practice of the United States relating to international law", AJIL, vol. 95 (2001), 873–903.

———. "Head-of-State immunity for former Chinese President Jiang Zemin", AJIL, vol. 97 (2003), 974–977.

NEIER, A.: "Accountability for State crimes: the past twenty years and the next twenty years", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 35 (2003), 351–362.

NICHOLLS, C.: "Reflections on Pinochet", *Virginia Journal of International Law*, vol. 41, No. 1 (2000), 140–151.

O'NEILL, K. C.: "A new customary law of Head of State immunity?: Hirohito and Pinochet", *Stanford Journal of International Law*, vol. 38, No. 2 (2002), 289–317.

ORREGO VICUÑA, F.: "Diplomatic and consular immunities and human rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), 34–48.

PANHUYS, H. F. van: "In the borderland between the act of State doctrine and questions of jurisdictional immunities", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13 (1964), 1193–1213.

PENROSE, M. M.: "It's good to be the king!: Prosecuting Heads of State and former Heads of State under international law", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, No. 1 (2000), 193–220.

PIERSON, Ch.: "Pinochet and the end of immunity: England's House of Lords holds that a former Head of State is not immune for torture", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 14 (2000), 263–326.

PROUVEZE, R.: "Les tribunaux pénaux internationaux à l'aube du XXIème siècle: l'affaire MILOSEVIC ou la difficile recherche d'un véritable rôle de juridiction pénale internationale", *L'Observateur des Nations Unies*, No. 11 (2001), 201–221.

———. "L'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique): Quelle contribution de la Cour internationale de justice au droit international pénal?", *L'Observateur des Nations Unies*, No. 12 (2002), 285–309.

PRZETACZNIK, F.: "Protection of foreign officials", *Revue égyptienne de droit international*, vol. 33 (1977), 113–151.

———. "Basic principles of international law concerning the protection of officials of foreign States", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 69 (1991), 51–81.

RANDALL, K. C.: "Book Review: *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law*", AJIL, vol. 99 (2005), 293–298.

RAU, M.: "After *Pinochet*: foreign sovereign immunity in respect of serious human rights violations – the decision of the European Court of Human Rights in *Al-Adsani* case", *German Law Journal*, vol. 3, No. 6 (2002).

ROBERTSON, G.: *Crimes against Humanity: the Struggle for Global Justice*, London, Allen Lane the Penguin Press, 1999, 190–224, 342–407.

RODLEY, N. S.: "Breaking the cycle of impunity for gross violations of human rights: the Pinochet case in perspective", *Nordic Journal of International Law*, vol. 69 (2000), 11–26.

ROUSSEAU, Ch.: *Droit international public*. *Tome IV: Les relations internationales*, Paris, Sirey, 1980, 8–19, 123–126, 171–210, 247–263.

SALMON, J.: "Libres propos sur l'arrêt de la C.I.J. du 14 février 2002 dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (R.D.C. c. Belgique)*", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 512–517.

———. and E. DAVID: "Chef d'Etat, Chef de Gouvernement, ministre des Affaires étrangères", in N. ANGELET (ed.), "La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1995–1999)", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 122–125.

SANDS, Ph.: "What is the ICJ for?", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 537–545.

———. "After Pinochet: the role of national courts", in Ph. SANDS (ed.), *From Nuremberg to The Hague: the Future of International Criminal Justice*, Cambridge University Press, 2003, 68–108.

———. "International law transformed? From Pinochet to Congo…?", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), 37–53.

SASSOLI, M.: "*L'arrêt Yerodia: quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international*", *Revue générale de droit international public*, vol. 106 (2002), 797–817.

SEARS, J. M.: "Confronting the 'culture of impunity': immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte Pinochet*", *German Yearbook of International Law*, vol. 42 (1999), 125–146.

SHAW, M. N.: "The *Yerodia* case: remedies and judicial function", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 554–559.

———. *International Law*, 5th ed., Cambridge University Press, 2003, 655–667.

SHELTON, D.: *Remedies in International Human Rights Law*, New York, Oxford University Press, 1999, 64–92.

SIMBEYE, Y.: *Immunity and International Criminal Law*, Aldershot/Burlington, Ashgate, 2004.

SISON, G.: "A king no more: the impact of the *Pinochet* decision on the doctrine of Head of State immunity", *Washington University Law Quarterly*, vol. 78 (2000), 1583–1602.

SOCIETE FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL: *Colloque de Clermont-Ferrand: le Chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2002.

STONE, C. R.: "Head of State immunity–new standard on a narrow issue–waiver of Head of State immunity: *In re: Grand Jury Proceedings, John Doe #700*", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 12 (1988–1989), 491–502.

SUMMERS, M. A.: "The International Court of Justice's decision in *Congo v. Belgium*: how has it affected the development of a principle of universal jurisdiction that would obligate all States to prosecute war criminals?", *Boston University International Law Journal*, vol. 21, No. 1 (2003), 63–100.

THOMAS, K. R. and J. SMALL: "Human rights and State immunity: is there immunity from civil liability for torture?", *Netherlands International Law Review*, vol. 50 (2003), 1–30.

TOMONORI, M.: "The individual as beneficiary of State immunity: problems of the attribution of *ultra vires* conduct", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29, No. 3/4 (2001), 261–287.

TOMUSCHAT, C.: "General course on public international law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1999*, vol. 281 (2001), 176–183.

TONER, P. J.: "Competing concepts of immunity: the (r)evolution of the Head of State immunity defense", *Penn State Law Review*, vol. 108, No. 3 (2004), 899–927.

TRIFFTERER, O. (ed.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999, 501–514.

TUNKS, M. A.: "Diplomats or defendants? Defining the future of Head of State immunity", *Duke Law Journal*, vol. 52, No. 3 (2002), 651–682.

VERHOEVEN, J.: "Quelques réflexions sur l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*", *Revue belge de droit international*, vol. 35 (2002), 531–536.

VILLALPANDO, S.: "L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des Lords du 24 mars 1999", *Revue Générale de droit international public*, vol. 104 (2000), 393–427.

WALSH, N. M.: "The President and Foreign Minister of Zimbabwe are entitled to Head-of-State immunity under United States and international law, but their political party is not immune and was properly served by notice of process on it in New York", *New York International Law Review*, vol. 15, No. 2 (2002), 91–99.

WARBRICK, C.: "Immunity and international crimes in English law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), 769–774.

WATTS, A.: "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1994-III*, vol. 247 (1995), 52–63.

WELLER, M.: "On the hazards of foreign travel for dictators and other international criminals", *International Affairs*, vol. 75, No. 3 (1999), 599–617.

WEYEMBERGH, A.: "Sur l'ordonnance du juge d'instruction Vandermeersch rendue dans l'affaire *Pinochet* le 6 novembre 1998", *Revue belge de droit international*, vol. 32 (1999), 178–204.

WHITE, M.: "Pinochet, universal jurisdiction, and impunity", *Southwestern Journal of Law and Trade in the Americas*, vol. 7 (2000), 209–226.

WHOMERSLEY, C. A.: "Some reflections on the immunity of individuals for official acts", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 848–858.

WICKREMASINGHE, C.: "Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 49 (2000), 724–730.

WILSON, R. A.: "Diplomatic immunity from criminal jurisdiction: essential to effective international relations", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 7, No. 1 (1984), 113–138.

WILSON, R. J.: "Prosecuting Pinochet: international crimes in Spanish domestic law", *Human Rights Quarterly*, vol. 21, No. 4 (1999), 927–979.

WOUTERS, J.: "The judgement of the International Court of Justice in the *Arrest Warrant* case: some critical remarks", *Leiden Journal of International Law*, vol. 16 (2003), 253–267.

YANG, X.: "Immunity for international crimes: a reaffirmation of traditional doctrine", *The Cambridge Law Journal*, vol. 61 (2002), 242–246.

———. "State immunity in the European Court of Human Rights: reaffirmations and misconceptions", BYBIL, vol. 74 (2003), 333–408.

ZAPPALÀ, S.: "Do Heads of State in office enjoy immunity from jurisdiction for international crimes? The *Ghaddafi* case before the French *Cour de Cassation*", *European Journal of International Law*, vol. 12, No. 3 (2001), 595–612.

ZIMAN, G. M.: "Holding foreign Governments accountable for their human rights abuses: a proposed amendment to the Foreign Sovereign Immunities Act of 1976", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 21, No. 1 (1999), 185–213.

ZUPPI, A. L.: "Immunity v. universal jurisdiction: the *Yerodia Ndombasi* decision of the International Court of Justice", *Louisiana Law Review*, vol. 63, No. 2 (2003), 309–339.

Приложение II

ЮРИСДИКЦИОННЫЙ ИММУНИТЕТ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

(Джорджо Гая)

1. Принятие Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года и проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния в 2001 году побудило Комиссию заняться параллельными исследованиями, касающимися международных организаций. Недавнее принятие Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности посредством резолюции 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года дает Комиссии возможность еще подумать над тем, не следует ли ей провести исследование по вопросу о юрисдикционном иммунитете международных организаций.

2. Этот вопрос в течение 30 лет стоял на повестке дня Комиссии как часть исследования, озаглавленного "Отношения между государствами и международными организациями". При рассмотрении второй части этой темы, озаглавленной "Статус, привилегии и иммунитеты международных организаций и их агентов", специальными докладчиками являлись сначала г-н Абдулла эль-Эриан, а затем г-н Леонардо Диас Гонсалес. Проекты статей были отданы в Редакционный комитет, но так и не были возвращены пленуму. В 1992 году Комиссия решила на какое-то время "отложить рассмотрение данной темы, в которой, по-видимому, государства или международные организации не испытывают острой необходимости"[1].

3. Действительно, во многих учредительных актах международных организаций, протоколах о привилегиях и иммунитетах или соглашениях о штаб-квартирах оговариваются вопросы иммунитета. Однако эти положения часто носят самый общий характер. Кроме того, вопрос об иммунитете нередко возникает в судах государств, которые не связаны какими-либо договорами в этой области. Актуальность темы также обусловлена тем, что деятельность многих международных организаций неуклонно расширяется. Некоторые проблемы, например, обусловлены практикой организации совещаний за пределами территории государств, с которыми заключены соглашения о штаб-квартирах.

4. Существование в общем международном праве обязательств предоставить иммунитет международным организациям было подтверждено несколькими судебными органами. Согласно постановлению Женевского суда по трудовым спорам по делу *ZM* v. *Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations*[2], "международные организации, будь то универсальные или региональные", пользуются "абсолютным юрисдикционным иммунитетом". Нидерландский Верховный суд в деле *Iran–United States Claims Tribunal* v. *AS* постановил, что, "даже при отсутствии договора, … из неписаного международного права следует, что международным организациям предоставляется привилегия иммунитета от юрисдикции на таком же основании, как это обычно предусмотрено в вышеупомянутых договорах, в любом случае в государстве, на территории которого базируется эта организация, с согласия правительства принимающего государства"[3]. В деле *T. M.* v. *Ligue des États Arabes* Бельгийский кассационный суд сослался на иммунитет, предоставленный международным организациям либо на основании общего принципа международного права, либо на основании специальных соглашений[4].

5. Аналогичные решения были приняты Апелляционным судом округа Колумбия в деле *Weidner v. International Telecommunications Satellite Organization*[5] и в целой серии постановлений Верховного суда Филиппин. Например, в деле *Southeast Asian Fisheries Development Center* v. *Acosta* этот суд заявил, что "[о]дин из основных иммунитетов международной организации - это иммунитет от местной юрисдикции, в силу которого она обладает неприкосновенностью в отношении судебных приказов и распоряжений, изданных судами страны, где она базируется"[6].

6. Такого рода прецеденты указывают на необходимость тщательно изучить практику государств для того, чтобы сделать надлежащие выводы будь то на основе кодификации или прогрессивного развития.

7. Исследование по вопросу о юрисдикционном иммунитете международных организаций не ограничивалось бы определением того, в какой степени правила, касающиеся иммунитета государств, также могут применяться к международным организациям. Иммунитет последних необходимо изучать в контексте доступных

---

[1] *Ежегодник… 1992 год*, том II (часть вторая), пункт 362, стр. 61.

[2] *ZM* v. *Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations, Judgement of 17 November 1993*, ILR, vol. 116, pp. 643 et seq., at p. 647.

[3] *Iran–United States Claims Tribunal* v. *AS, Judgement of 20 December 1985*, ibid., vol. 94, pp. 327 et seq., at p. 329.

[4] *T. M.* v. *Ligue des États Arabes, Judgement of 3 December 2001*, доступно в Интернете по адресу www.cassonline.be.

[5] *Judgment of 21 September 1978*, ILR vol. 63, p. 191 et seq.

[6] *Weidner* v. *International Telecommunications Satellite Organization, Judgement of 21 September 1978*, ILR, vol. 63, p. 191 et seq.

средств правовой защиты, позволяющих возбуждать иски против организации в соответствии с правилами этой организации или арбитражными соглашениями. Необходимо избежать возможности отказа в правосудии. Так, в вышеупомянутом постановлении Женевского суда по трудовым спорам суд принял во внимание наличие "реальной возможности обращения в административный трибунал организации-ответчика"[7]. Совсем недавно в деле *Pistelli* v. *Istituto universitario europeo* Итальянский кассационный суд постановил, что иммунитет международной организации от юрисдикции допустим, когда правила организации гарантируют "юрисдикционную защиту тех же самых прав и интересов независимым и беспристрастным судом"[8].

8. Основные вопросы, порождаемые данной темой

– Определение международных организаций, охватываемых исследованием.

– Иммунитет от юрисдикции по спорам. В частности, способы реализации иммунитета, согласие на осуществление юрисдикции, последствия участия в судебном разбирательстве, встречные иски; вопросы, связанные с коммерческими сделками, трудовыми договорами, имущественными спорами, участием в компаниях или других коллективных органах; последствия арбитражного соглашения.

– Иммунитет от обеспечительных мер в связи с разбирательством в суде.

– Защита прав физических и юридических лиц в связи с юрисдикционными иммунитетами международных организаций. В частности, роль альтернативных средств урегулирования споров.

9. Применимые договоры, общие принципы и соответствующие законодательные акты или судебные решения

Несколько ссылок на тенденции, прослеживающиеся в договорах и в национальном законодательстве, а также на судебные решения приводятся выше. Если в договорах и законах упоминается ограниченный круг организаций, то в ряде судебных решений вопрос о юрисдикционном иммунитете международных организаций также рассматривался в общем плане.

10. Существующая доктрина

Мнения по поводу существования норм общего международного права, охватывающих иммунитеты международных организаций, в настоящее время расходятся. Если в некоторых исследованиях по-прежнему отрицается существование какой-либо нормы такого рода[9], то в более недавних работах преобладает тенденция в пользу признания того, что в международном праве существует определенная форма иммунитета[10], порой даже абсолютного. Юрисдикционный иммунитет от исполнительного производства пользуется более широким признанием[11]. Библиографическая справка прилагается.

11. Преимущества подготовки проекта конвенции

Учитывая количество случаев, в которых договоры об иммунитетах международных организаций не применяются, и учитывая также общий характер большинства договорных положений, от уточнения норм международного права, регламентирующих иммунитеты международных организаций, выиграют все. Должное внимание следует в соответствующих случаях уделить потребностям прогрессивного развития. Растущая важность экономической деятельности международных организаций, зачастую вступающих в прямую конкуренцию с частным сектором, делает этот вопрос тем более актуальным.

Если данная тема будет сохранена, то по итогам ее рассмотрения можно будет подготовить проект конвенции. Она применялась бы параллельно с Конвенцией о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

---

[7] *ZM* v. *Permanent Delegation of the League of Arab States to the United Nations* (см. сноску 2, выше), p. 649.

[8] *Pistelli* v. *Istituto universitario europeo, Judgement of 28 October 2005*, Rivista di Diritto Internazionale , vol. 89 (2006), pp. 248 et seq., at p. 254.

[9] См. P. Glavinis, *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, p. 122; S. De Bellis, *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari, Cacucci Editore, 1992, p. 18; P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*. Brussels, Bruylant, 1998, p. 230; и H. Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, p. 469.

[10] См. J.-F. Lalive, "L'immunité de juridiction des Etats et des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1953–III*, vol. 84 (1955), pp. 209 et seq., at p. 304; E. H. Fedder, "The functional basis of international privileges and immunities: a new concept in international law and organization", *American University Law Review*, vol. 9 (1960), pp. 60–69.; и B. Conforti, *Diritto internazionale*, Naples, Editoriale Scientifica, 2002, p. 259. Доминиче считает, что обычное право нашло применение лишь в отношении Организации Объединенных Наций и специализированных учреждений (см. Ch. Dominicé, "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1984-IV*, vol. 187 (1985), pp. 145 et seq., at p. 220).

[11] F. Schröer, "Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 13 (1977), pp. 575 et seq.., at p. 584; Dominicé, *loc. cit.* (see footnote above), p. 225; J. Moussé, *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Brussels, Établissements Émile Bruylant, 1997, pp. 376–377; и C. Zanghì, *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Turin, G. Giappichlli Editore, 2001, p. 330.

Избранная библиография*

ABRAHAMSON, N. G. "Waiver of immunity for World Bank denied: *Mendaro* v. *The World Bank*", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 8 (1984), 413–422.

AHLUWALIA, K. *The Legal Status, Privileges and Immunities of the Specialized Agencies of the United Nations and Certain Other International Organizations*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1964, 230 p.

AKEHURST, M. "Settlement of claims by individuals and companies against international organisations", *Yearbook of Association of Attenders and Alumni of the Hague Academy of International Law (1967–1968)*, vol. 37/38 (1969), 69–98.

AMERASINGHE, C. F. *The Law of the International Civil Service as Applied by International Administrative Tribunals*, Oxford University Press, 1994.

———. *Principles of the Institutional Law of the International Organizations*, Cambridge University Press, 1996, 519 p.

ARCHER, C. *International Organizations*, London/New York, Routledge, 1992, 205 p.

ARISTODEMOU, M. "Applicability of article VI, section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 695–701.

ARSANJANI, M. H. "Claims against international organizations: quis custodiet ipsos custodes", *The Yale Journal of World Public Order*, vol. 7, No. 2 (1981), 131–176.

AUFRICHT, H. "The expansion of the concept of sovereign immunity: with special reference to international organizations", *Proceedings of the American Society of International Law at its Forty-sixth Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24–26, 1952)*, Washington D.C., American Society of International Law, 1952, 85–100.

BARDOS, R. "Judicial abstention through the act of State doctrine. *International Association of Machinists* v. *Organization of Petroleum Exporting Countries", The International Trade Law Journal*, vol. 7, No. 1 (1981–1982), 177–192.

BATTAGLIA, R. M. "Jurisdiction over NATO employees", The Italian Yearbook of International Law, vol. 4 (1978–1979), 166–184.

BAXTER, R. R. "Jurisdiction over visiting forces and the development of international law", *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-second Annual Meeting held at Washington, D. C. (April 24–26, 1958)*, Washington D.C., American Society of International Law, 1958, 174–180.

BEDERMAN, D. J. "The souls of international organizations: legal personality and the lighthouse at Cape Spartel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36 (1995), 275–377.

BEKKER, P. *The Legal Position of Intergovernmental Organization: a Functional Necessity Analysis of their Legal Status and Immunities*, Dordrecht/Boston, Martinus Nijhoff, 1994, 265 p.

BENTIL, J. K. "Involvement of an international organization in litigation in England", *Litigation*, vol. 8, No. 3 (1989), 90–97.

———. "Suing an international organisation for debt payment", *The Solicitor's Journal*, vol. 134 (1990), 475–479.

BERTRAND, C. "La nature juridique de l'Organisation pour la Sécurité et la Cooperation en Europe (OSCE)", *Revue générale de droit international public*, vol. 102, No. 2 (1998), 365–406.

BISCOTTINI, G. *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, vol. I, Padova, CEDAM, 1971, 185 p.

BOWETT, D. *The Law of International Institutions*, 4th ed., London, Stevens, 1982, 431 p.

BRADLOW, D. D. "International organizations and private complaints: the case of the World Bank Inspection Panel", *Virginia Journal of International Law*, vol. 34 (1994), 553–613.

BROWER, C. H., II. "International immunities: some dissident views on the role of municipal courts", *Virginia Journal of International Law*, vol. 41 (2000), 1–92.

BYK, C. "Case note to *Hintermann* v. *UEO*", *Journal du droit international*, vol. 124 (1997), 141–151.

CAHIER, Ph. *Étude des accords de siège conclus entre les organisations internationales et les Etats où elles résident*, Milan, A Giuffrè, 1959, 449 p.

CANE, P. "Prerogative acts, acts of State and justiciability", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 29 (1980), 680–700.

CASSESE, A. "L'immunité de juridiction des organisations internationales dans la jurisprudence italienne", *Annuaire français de droit international*, vol. 30 (1984), 556–566.

CHANDRASEKHAR, S. "Cartel in a can: the financial collapse of the International Tin Council", *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 10, No. 2 (1989), 309–332.

CHEN, K. "The legal status, privileges and immunities of the specialized agencies", AJIL, vol. 42 (1948), 900–906.

CHEYNE, I. "Status of international organisations in English law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 40 (1991), 981–983.

CULLY, K. "Jurisdictional immunities of intergovernmental organizations", *The Yale Law Journal*, vol. 91, No. 6 (1982), 1167–1195.

D' ARGENT, P. "Jurisprudence belge relative au droit international public (1993–2003)", *Revue belge de droit international*, vol. 36, No. 2 (2003).

DAVID, E. " Ligue des Etats arabes c. T… M… (Observations)", *Journal des tribunaux*, No. 6020 (2001), 610–613.

———. "Bruxelles (9e ch.) 4 mars 2003 (Observations: Une décision historique?)", *Journal des tribunaux*, No. 6110 (2003), 686–687.

DE BELLIS, S. *L'immunità delle organizzazioni internazionali dalla giurisdizione*, Bari, Cacucci Editore, 1992.

DE VISSCHER, P. "De l'immunité de juridiction de l'Organisation des Nations Unies et du caractère discrétionnaire de la compétence de protection diplomatique", *Revue critique de jurisprudence belge* (1971), 456–462.

* Подготовлено Стефано Дориго, докторантом Университета Пизы (Италия).

DISTEFANO, G. "La CICR et l'immunité de juridiction en droit international contemporain: fragments d'investigation autour d'une notion centrale de l'organisation internationale", *Revue Suisse de droit international et et de droit européen*, vol. 3 (2002), 355–370.

Dominicé, C. "L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 187 (1984), 145–238.

———. "L'arbitrage et les immunités des organisations internationales", в C. Dominicé, R. Patry, C. Reymond (eds.), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basel, Helbing and Lichtenhahn, 1993, 483–497.

———. "Problèmes actuels des immunités juridictionelles internationales", в J. Cardona Llorens (ed.), *Cours Euro-Méditerranéens Bancaja de Droit international*, vol. II (1998), Castellón de la Plana, Aranzadi, 1999, 305–348.

———. "Observations sur le contentieux des organisations internationales avec des personnes privées", *Annuaire français de droit international*, vol. 45 (1999), 623–648.

DROUILLAT, R. "*L'actualité judiciaire. L'immunité de juridiction des organismes internationaux*", *Recueil Sirey. Jurisprudence* (1954), 97.

DUFFAR, J. *Contribution à l'étude des privilèges et immunités des organisations internationales*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1982, 392 p.

DURANTE, F. and E. Spatafora. *Gli Accordi di Sede. Immunità et privilegi degli enti e dei funzionari internazionali in Italia*, Milan, Giuffrè, 1993, 512 p.

EBENROTH, C. T. "Shareholders' liability in international organizations – the settlement of the International Tin Council case", *Leiden Journal of International Law*, vol. 4 (1991), 171–183.

EHRENFELD, A. "United Nations immunity distinguished from sovereign immunity", *Proceedings of the American Society of International Law at its Fifty-second Annual Meeting held at Washington, D.C. (April 24–26, 1958)*, Washington D.C., American Society of International Law, 1958, 88–94.

EISEMANN, P. M. "Crise du Conseil international de l'étain et insolvabilité d'une organisation intergouvernmentale", *Annuaire français de droit international*, vol. 31 (1985), 730–746.

FARRUGIA, A. "*Boiman* v. *United Nations General Assembly*: international organizations immunity is absolutely not restrictive", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 15, No. 2 (1989), 497–525.

FEDDER, E. H. "The functional basis of international privileges and immunities: a new concept in international law and organization", *American University Law Review*, vol. 9, No. 1 (1960), 60–69.

FISCHER, G. "Organisation internationale du travail. Privilèges et immunités", *Annuaire français de droit international* (1955), 385–392.

FLAUSS, J.-F. "Contentieux de la fonction publique européenne et Convention européenne des droits de l'homme", в J.-F. Flauss and P. Wachsmann (eds.), *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Brussels, Bruylant, 1997, 157–173.

———. "Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme", *Revue suisse de droit international et de droit européen* (2000), 299–324.

FOX, H. *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, 2002, 572 p.

FREYMOND, P. "Remarques sur l'immunité de juridiction des organisations internationales en matière immobilière", *Die Friedens-Warte. Blättter für internationale Verständigung und zwischenstaatliche Organisation* , vol. 53, No. 4 (1956), 365–379.

GAILLARD, E. "Convention d'arbitrage et immunités de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", *Bulletin de l'Association Suisse d'Arbitrage*, vol. 18, No. 3 (2000), 471–481.

GAJA, G. "L'esecuzione su beni di Stati esteri: l'Italia paga per tutti?", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 68, No. 2 (1985), 345–347.

GLAVINIS, P. *Les litiges relatifs aux contrats passés entre organisations internationales et personnes privées*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990, 271 p.

GLAZER, J. H. "A functional approach to the international finance corporation", *Columbia Law Review*, vol. 57, No. 8 (1957), 1089–1112.

GLENN, G. H., M. M. Kearney and D. J. Padilla, "Immunities of international organizations", *Virginia Journal of International Law*, vol. 22, No. 2 (1982), 247–290.

GOETTEL, J. G. "Is the International Olympic Committee amenable to suit in a United States Court?", Fordham International Law Journal, vol. 7, No. 1 (1983–1984), 61–82.

GORDON, M. "International organizations: immunity – *Broadbent* v. *Organization of American States*", *Harvard International Law Journal*, vol. 21, No. 2 (1980), 552–561.

GREGORIDES, F. *Die Privilegien und Immunitäten der internationalen Beamten, mit besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich*, Vienna, [s.n.], 1972, 214 p.

GRIFFITH, J. C., Jr. "Restricting the immunity of international organizations in labor disputes: reforming an obsolete shibboleth", *Virginia Journal of International Law*, vol. 25, No. 4 (1985), 1007–1033.

HABSCHEID, W. J. "Die Immunität internationaler Organisationen im Zivilprozess", *Zeitschrift für Zivilprozess* (1997), 269–286.

HAILBRONNER, K. "Immunity of international organizations from German national jurisdiction", *Archiv des Völkerechts* (2004), 329–342.

HAMMERSCHLAG, D. "Morgan v. International Bank for Reconstruction and Development", *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 16, No. 2 (1992), 279–303.

HENDERSON, F. W. "How much immunity for international organizations? *Mendaro* v. *World Bank*", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 10 (1985), 487–497.

JENKS, C. W. *International Immunities*, London, Stevens and Sons, 1961.

KING, J. K. *The Privileges and Immunities of the Personnel of International Organizations*, Odense, Strandberg Bogtryk, 1949.

KLABBERS, J. *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, 2002.

KLEIN, P. *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Brussels, Bruylant, 1998.

KNAPP, B. "Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents devant les tribunaux internationaux", *Revue générale de droit international public* (1965), 615–681.

KUNZ, J. L. "Privileges and immunities of international organizations", AJIL, vol. 41 (1947), 828–862.

LALIVE, J. F. "L'immunité de juridiction des États et des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1953–III*, vol. 84 (1955), 209–396.

LA ROSA, R. "Immunità delle organizzazioni internazionali dall'esecuzione e principi costituzionali", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* (1987), 453–474.

LEE, K. R. "International organizations. Immunity. Personnel decision of international organizations are not 'commercial activities' and thus may not form the basis for an action against the organization", *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, No. 4 (1980), 913–923.

LEWIS, R. P. "Sovereign immunity and international organizations: *Broadbent* v. *OAS*", *Journal of International Law and Economics*, vol. 13, No. 3693 (1978–1979), 675–693.

LIANG, Yuen-Li. "The legal status of the United Nations in the United States", *The International Law Quarterly*, vol. 2, No. 4 (1948–1949), 577–602.

MACGLASHAN, M. E. "The International Tin Council: should a trading organisation enjoy immunity?", *The Cambridge Law Journal*, vol. 46 (1987), 193–195.

MERKATZ, H. J. VON. "Les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs agents", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques*, vol. 46, No. 2 (1968), 147–164.

MICHAELS, D. B. International Privileges and Immunities. *A Case for a Universal Statute*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1971, 249 p.

MITRANY, D. A. *Working Peace System: An Argument for the Functional Development of International Organization (and other essays)*, London, Oxford University Press for the Royal Institute of International Affairs, 1943, 56 p.

MORGENSTERN, F. *Legal Problems of International Organizations*, Cambridge, Grotius, 1986, 147 p.

MOUSSE, J. *Le contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 828 p.

MULLER, A. S. *International Organizations and their Host States: Aspects of their Legal Relationship*, The Hague, Kluwer Law International, 1995, 317 p.

NAKAMURA, O. "The status, privileges and immunities of international organizations in Japan", Japanese Annual of International Law, vol. 35 (1992), 116–129.

NGUYEN, Q. D. "Les privilèges et immunités des organisme internationaux d'après le jurisprudences nationales depuis 1945", *Annuaire français de droit international*, vol. 3, vol. 3, No. 3 (1957), 262–304.

OPARIL, R. J. "Immunity of international organizations in United States Courts: absolute or restrictive?", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 24, No. 4 (1991), 689–710.

O'TOOLE, T. J. "Sovereign immunity redivivus: suits against international organizations", *Suffolk Transnational Law Journal*, vol. 4 (1979–1980), 1–16.

PATEL, B. N. "The accountability of international organisations: a case study of the Organisation for the Prohibition of Chemical Weapons", *Leiden Journal of International Law*, vol. 13 (2000), 571–597.

PERRENOUD, G. *Régime des privilèges et immunités des missions diplomatiques étrangères et des organisations internationales en Suisse*, Lausanne, F. Rouge, 1949, 253 p.

PESCATORE, P. "Les relations extérieures des communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1961–II*, vol. 103 (1962), 1–244.

PESCATORE, P. "Les relations extérieurs des communautés européennes: contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1961–II*, vol. 103 (1962), 1–244.

PINGEL-LENUZZA, I. "Autonomie juridictionnelle et employeur privilégié: concilier les contraires", *Revue générale de droit international public* (2000), 445–464.

———. и E. Gaillard, "International organisations and immunity from jurisdiction: to restrict or to bypass", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 51 (2002), 1–15.

PINGEL-LENUZZA, I. (ed.): *Droit des immunités et exigences du procès équitable: actes du colloque du 30 avril 2004*, Paris, Pedone, 2004, 162 p.

PISILLO MAZZESCHI, R. "Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e Costituzione italiana", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 59, No. 3 (1976), 489–521.

PREUSS, L. "The International Organizations Immunities Act", AJIL, vol. 40 (1946), 332–345.

PUSTORINO, P. "Immunità giurisdizionale delle organizzazioni internazionali e tutela dei diritti fondamentali: le sentenze della Corte europea nei casi *Waite et Kennedy* e *Beer et Regan*", *Rivista di diritto internazionale*, vol. 83, No. 1 (2000), 132–150.

REINISCH, A. *International Organizations before National Courts*, Cambridge University Press, 2000, 449 p.

———. и U. A. Weber. "In the shadow of Waite and Kennedy – the jurisdictional immunity of international organizations, the individual's right of access to the courts and administrative tribunals as alternative means of dispute settlement", *International Organizations Law Review*, vol. 1, No. 1 (2004), 59–110.

SALMON, J. "Immunités et actes de la fonction", *Annuaire français de droit international*, vol. 38 (1992), 314–357.

SCHNEIDER, M. E. "International organizations and private persons: the case for a direct application of international law", в C. Dominicé, R. Patry and C. Reymond (eds.), *Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive*, Basel, Helbing and Lichtenhahn, 1993, 345–358.

SCHREUER, C. H. "Concurrent jurisdiction of national and international tribunals", *Houston Law Review*, vol. 13, No. 3 (1976), 508–526.

SCHRÖER, F. "De l'application de l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers aux organisations internationales", *Revue générale de droit international public* (1971), 712–741.

———. "Sull'applicazione alle organizzazioni internazionali dell'immunità statale dalle misure esecutive", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. 13 (1977), 575.

SCOBBIE, I. "International organizations and internal relations", в R. J. Dupuy (ed.), *A Handbook on International Organizations*, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, 831–896.

SEIDL-HOHENVELDERN, I. "L'immunité de juridiction et d'exécution des Etats et des organisations internationales", в P. Weil (ed.), *Cours et travaux de l'Institut des hautes études internationales de Paris. Droit International 1*, Paris, Pedone, 1981, 109–167.

———. "L'immunité de juridiction des Communautés européennes", *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, vol. 338 (1990), 475–479.

———. "Functional immunity of international organizations and human rights", в W. Benedek, et al. (eds.), *Development and Developing International and European law: Essays in Honour of Konrad Ginther on the Occasion of his 65th Birthday*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1999, 137–149.

———. и G. Loibl. *Das Recht der Internationalen Organisationen einschließlich der Supranationalen Gemeinschaften*, Cologne, C. Heymanns, 1996, 414 p.

SEYERSTED, F. "Jurisdiction over organs and officials of States, the Holy See and intergovernmental organisations", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 14 (1965), 31–82.

SINCLAIR, I. M. "The law of sovereign immunity: recent developments", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1980-II*, vol. 167 (1980), 113–284.

SINGER, M. "Jurisdictional immunity of international organizations: human rights and functional necessity concerns", *Virginia Journal of International Law*, vol. 36, No. 1 (1995), 53–165.

TIGROUDJA, H. "L'immunité de juridiction des organisations internationales et le droit d'accès à un tribunal", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 41 (2000), 83–106.

VERHOEVEN, J. (ed.): *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?*, Brussels/Paris, Larcier/Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2004, 283 p.

WENCKSTERN, M. *Die Immunität internationaler Organisationen*, Tübingen, Mohr, 1994, 399 p.

WHITE, N. D. *The Law of International Organisations*, Manchester/New York, Manchester University Press, 1996, 285 p.

ZACKLIN, R. "Diplomatic relations: status, privileges and immunities", в R. J. Dupuy (ed.): *A Handbook on International Organizations*, 2nd ed., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, 179–198.

ZANGHÌ, C. *Diritto delle organizzazioni internazionali*, Turin, G. Giappichelli Editore, 2001.

Note: "The status of international organizations under the law of the United States", *Harvard Law Review*, vol. 71 (1957–1958), 1300–1324.

Приложение III

ЗАЩИТА ЛЮДЕЙ В СЛУЧАЕ БЕДСТВИЙ

(Секретариат)

A. Введение

1. Тема, посвященная "защите людей в случае бедствий" относилась бы к разряду новелл "в сфере международного права и насущных озабоченностей международного сообщества в целом", как это было предусмотрено Комиссией на ее сорок девятой сессии при разработке руководящих принципов выбора тем для включения в долгосрочную программу работы[1]. Основное внимание при рассмотрении данной темы на первых порах уделялось бы защите людей в контексте стихийных бедствий или связанных со стихийными бедствиями компонентов более широких чрезвычайных ситуаций посредством проведения деятельности с целью предупреждения стихийных бедствий и смягчения их последствий, а также посредством предоставления гуманитарной помощи непосредственно после стихийных бедствий. В свете современного уровня развития существующего международного права, регламентирующего помощь в случае бедствий, а также необходимости систематизации этого права, ощущаемой, в частности, сообществом по оказанию помощи (как внутри Организации Объединенных Наций, так и за ее пределами), рассмотрение этой темы Комиссией представляется оправданным.

2. Однако стихийные бедствия являются подкатегорией еще более широкого класса бедствий, в который также входят антропогенные и другие технологические катастрофы. Еще одну классификацию можно построить по принципу деления чрезвычайных ситуаций, обусловленных каким-либо одним (стихийным или иным) бедствием, и "комплексных чрезвычайных ситуаций", которые могут быть сопряжены сразу с многими катастрофами, в том числе природными и антропогенными (например, вооруженный конфликт)[2]. Известно также, что такое деление на стихийные бедствия и бедствия других типов, например техногенные катастрофы, не всегда проводится в существующих правовых и других текстах, посвященных бедствиям, да и не всегда возможно с достаточной четкостью. Поэтому, хотя предлагается рассмотреть в качестве более насущной задачи деятельность, проводимую в контексте стихийных бедствий, это не исключало бы возможное включение в проводимое исследование международных принципов и норм, регулирующих действия, предпринимаемые в контексте бедствий других типов.

B. Общий контекст

СТИХИЙНЫЕ БЕДСТВИЯ

3. Если оставить в стороне соображения, касающиеся воздействия человеческой деятельности на окружающую среду и ее потенциальных причинно-следственных связей с периодичностью и силой стихийных бедствий, отличительной особенностью таких бедствий является тот факт, что их источником служат естественно происходящие события геологической ли, или же гидрометеорологической истории планеты. Такие стихийные бедствия включают в себя: землетрясения, наводнения, извержения вулканов, оползни, ураганы (тайфуны и циклоны), торнадо, цунами (приливные волны), засухи и эпидемии. Они, как правило, приводят к тяжелым последствиям в плане гибели людей и разрушений[3]. Землетрясения часто случаются без предупреждения и причиняют большие разрушения и людские потери в результате обвала зданий, оползней или цунами[4]. Хотя циклоны, ураганы, тайфуны, торнадо и даже извержения вулканов можно предсказать заранее, их приход может быть резким, мощным и разрушительным для обширного географического района, приводя к широкомасштабному перемещению людей, нарушению снабжения продовольствием и питьевой водой и вспышкам эпидемий. В отличие от этого засуха, нехватка продовольствия или неурожай подступают медленно, но приводят к столь же катастрофическим последствиям. Сводя на нет в короткие сроки все достижения развития, такие бедствия также представляют

---

[1] *Ежегодник… 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 238, стр. 80.

[2] Комплексная чрезвычайная ситуация была определена как "гуманитарный кризис в стране, регионе или обществе, где произошло полное или значительное разрушение структур власти в результате внутреннего или внешнего конфликта, требующего принятия мер на международном уровне, которые выходят за пределы мандата или возможностей любого отдельного органа и/или текущей программы Организации Объединенных Наций" (Рабочий документ об определении комплексной чрезвычайной ситуации, Межучрежденческий постоянный комитет, декабрь 1994 года).

[3] По одной из оценок, только в 2004 году произошло 360 бедствий, в результате которых пострадали свыше 145 млн. человек и был причинен материальный ущерб на сумму более 103 млрд. долл. [США] (Доклад Генерального секретаря "Об укреплении координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи Организации Объединенных Наций", 2005 год, документ A/60/87–E/2005/78, пункт 4).

[4] Там же. По оценкам, сильнейшее землетрясение у берегов Суматры 26 декабря 2004 года и порожденное им цунами вызвали целый ряд серьезных бедствий в 12 странах в Индийском океане, в результате которых 240 000 человек погибли и более одного миллиона человек были вынуждены покинуть родные места.

собой серьезнейшее препятствие для устойчивого развития и искоренения бедности[5].

4. Превращение этих событий в "бедствия" больше говорит о подверженности людей неблагоприятным последствиям опасных природных явлений[6]. Действительно, с бурным ростом числа поселений в исторически подверженных бедствиям районах, например заливных участках, береговых районах и геологических разрывах (в так называемых "сейсмоопасных" зонах), выросли и риски потерь и разрушений. Природе неведомы политические границы. Многие стихийные бедствия поражают сразу несколько государств или целые регионы, как это имело место в случае цунами в 2004 году. В таких ситуациях помощь по ликвидации последствий бедствий приобретает международный охват и характер.

Современная деятельность по оказанию помощи в случае бедствий

5. Хотя при стихийном бедствии ответственность за реагирование и координацию ложится на пострадавшее государство, такое государство может просить о международной помощи. На практике участие международного сообщества не ограничивается бедствиями, затрагивающими многие страны, и может быть непосредственно запрошено отдельными государствами, нуждающимися в помощи, для ликвидации последствий катастроф, произошедших только на их территории. Сегодня разнообразная группа органов, включая международные организации, такие, как Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения, сообщество ведущих доноров и неправительственные организации, направляют значительные ресурсы на оказание помощи государствам и людям, пострадавшим от стихийных бедствий[7].

6. Генеральная Ассамблея в резолюции 46/182 от 19 декабря 1991 года обозначила следующие ключевые направления деятельности в этой области: предупреждение бедствий и уменьшение их последствий; обеспечение готовности, включая расширение возможностей в области раннего оповещения; укрепление резервного потенциала, включая механизмы чрезвычайного финансирования; направление консолидированных просьб о помощи; а также обеспечение координации, сотрудничества и руководства в области оказания помощи в случае стихийных бедствий[8]. Эта классификация во многом актуальна и сегодня, несмотря на значительную эволюцию типов принимаемых мер после 1991 года.

7. На оперативном уровне, когда бедствие уже случилось, решающим фактором становится время, причем особое значение приобретает координация на месте использования чрезвычайной помощи в реальном времени[9]. Между тем, персонал спасательных служб, как правило, сталкивается с рядом трудностей при выполнении своего мандата. К ним относятся: сложность секторальной координации (как внутри секторов, так и между ними); ограниченная способность мобилизовать технических специалистов в необходимые сроки; проблемы с обеспечением водоснабжения и санитарии, организация убежищ и лагерей и их охрана; проблемы с получением достаточных средств в надлежащие сроки; проблемы готовности на национальном и местном уровнях и недостаточный потенциал реагирования; а также целенаправленные нападения и убийства сотрудников, занимающихся оказанием гуманитарной помощи.

8. Если некоторые из этих препятствий носят технический характер, то другие лежат в правовом поле, где нормативная база позволила бы намного ускорить проведение технических мероприятий. В качестве примера можно сослаться на неадекватность существующих нормативных рамок, которые зачастую заточены под повседневную реальность и плохо подходят для ускоренного принятия мер реагирования в чрезвычайных случаях. Быстрейшему доступу гуманитарного персонала к зоне бедствия могут мешать визовые, иммиграционные и таможенные формальности, а также процедуры и разрешения, касающиеся пролета и посадки воздушных судов. Узкие места и задержки на перевалочных базах могут быть следствием экспортно-импортных ограничений, а также документарных и таможенных требований. Могут вставать вопросы иммунитетов и привилегий, а также ограничений ответственности. Кроме того, в последнее время международно-правовое сообщество стало уделять повышенное внимание вопросам безопасности гуманитарного персонала, особенно сотрудников Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала[10]. В комплексных чрезвычайных ситуациях эти проблемы могут усугубляться политической нестабильностью в государстве, пострадавшем от стихийного бедствия.

---

[5] *Хиогская декларация*, принятая Всемирной конференцией по уменьшению опасности бедствий 22 января 2005 года (документ A/CONF.206/6 и Corr.1, резолюция 1).

[6] См. сноску 45, ниже, где подробнее обсуждается термин "опасное явление" и его связь с "бедствиями".

[7] В Организации Объединенных Наций ответственность за координацию международной реакции на бедствия несет Координатор чрезвычайной помощи Организации Объединенных Наций, который также является заместителем Генерального секретаря по гуманитарной деятельности, возглавляющим Управление по координации гуманитарных вопросов Организации Объединенных Наций (УКГВ).

[8] В резолюции также признается связь между чрезвычайной помощью, восстановлением и развитием.

[9] см. Katoch, “International natural disaster response and the United Nations”, в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, p. 48.

[10] См. Конвенцию о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, принятую в 1994 году, а также Факультативный протокол к Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, принятый Генеральной Ассамблеей в резолюции 60/42 от 8 декабря 2005 года (он расширил сферу применения Конвенции 1994 года на операции Организации Объединенных Наций, проводимые, в частности, с целью оказания чрезвычайной гуманитарной помощи, предусматривая возможность того, что принимающие страны могут делать заявления о том, что они не будут применять положения Протокола в отношении операции, единственная цель которой заключается в реагировании на стихийные бедствия).

ЗАЩИТА ПОТЕРПЕВШИХ

9. Гуманитарная помощь, включая помощь в случае стихийных бедствий, оказывается, в частности, в более широком политическом контексте вопроса о защите потерпевших от бедствий, включая стихийные бедствия, – вопроса, который остается предметом полемики в сообществе по оказанию помощи в случае бедствий[11]. Однако настоящее предложение также следует рассматривать через призму современной дискуссии о формировании принципа ответственности за защиту[12], которая, хотя в первую очередь затрагивает ситуацию конфликта, может быть также актуальной в случае бедствий.

10. Из трех конкретных видов ответственности, выявленных в 2004 году Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, в качестве составляющих общей ответственности за защиту, ответственность международного сообщества за предупреждение считается наиболее непосредственно относящейся к рассматриваемой теме[13]. Принцип предупреждения, в том числе путем снижения степени риска, широко признается в сфере оказания помощи в случаях бедствий и совсем недавно был еще раз подтвержден в Хиогской декларации[14], принятой Всемирной конференцией по уменьшению опасности бедствий в январе 2005 года. Признавая важность привлечения всех заинтересованных сторон, включая региональные и международные организации и финансовые учреждения и гражданское общество, включая неправительственные организации и добровольцев, частный сектор и научные круги, в Декларации подтверждается главная ответственность государств за защиту людей и имущества на их территории от опасных явлений, будь то природного или антропогенного происхождения[15].

C. Краткий обзор существующих норм и правил

11. Различные виды деятельности, проводимой на международном уровне в ответ на бедствия, регламентируются комплексом правовых норм, которые обобщенно называют "Международным правом реагирования на бедствия"[16]. Международное право реагирования на бедствия нельзя назвать совершенно новой областью международного права[17]. Оно уходит своими корнями как минимум в середину XVIII века, когда Эмер де Ваттель писал:

> когда представляется оказия, каждая нация должна давать свою помощь для повышения благополучия других наций и ограждения их от бед и разрушений, покуда она это может делать, не подвергая себя слишком большому риску[18].

> Если страна страдает от голода, то все, у кого есть излишки провизии, должны помочь ей в нужде, не подвергая себя, тем не менее, лишениям… Оказание помощи в такой беде – настолько инстинктивный акт человеколюбия, что едва ли найдется какая-либо цивилизованная нация, которая категорически откажется его совершить… Какое бы бедствие ни постигло нацию, ей полагается такая же помощь[19].

12. В своей современной форме под международным правом реагирования на бедствия понимаются те нормы и принципы международной гуманитарной помощи, которые действуют в контексте бедствий – будь то природных или антропогенных – в мирное время[20]. В более конкретном плане "основа" международного права реагирования на бедствия была охарактеризована как "[з]аконы, правила и принципы, применяющиеся к доступу, содействию, координации, качеству и отчетности при международном реагировании на бедствия во время не связанных с конфликтами бедствий, что включает в себя обеспечение готовности к грядущему бедствию и проведение спасательных работ и действий по оказанию гуманитарной помощи"[21].

13. Сами по себе стихийные бедствия не рассматривались как прямой источник международных прав и обязательств. Однако порой они приводили к заключению международных соглашений[22]. Сегодня международное право реагирования на бедствия состоит из довольно значительного свода договорных норм, включая ряд многосторонних (как глобальных, так и региональных)[23]

---

[11] См. "Humanitarian Response Review: an independent report commissioned by the United Nations Emergency Relief Coordinator and Under-Secretary-General for Humanitarian Affairs" (August 2005), para. 4.2, pp. 30–31.

[12] См. доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам *Более безопасный мир: наша общая ответственность*, 2004 год, документ A/59/565 и Corr.1.

[13] Комиссии международного права в соответствии с ее традиционным подходом с упором на мирное взаимодействие между государствами предлагается не рассматривать вопрос об ответственности за реагирование, в том числе с применением принудительных мер и в крайних случаях военной интервенции.

[14] См. сноску 5, выше, резолюция 1.

[15] Там же, соответственно пункты 2 и 4 постановляющей части.

[16] В названии настоящего предложения говорится о "помощи" в случае бедствий для обозначения более широкого охвата темы, которая не ограничивается стадией "реагирования". Однако в той мере, в которой термин "реагирование" может охватывать другие связанные с этим действия, такие, как мероприятия по уменьшению степени риска до начала бедствия, эти две формулировки могут использоваться в качестве синонимов.

[17] См. M. H. Hoffman, “What is the scope of international disaster response law?”, в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, p. 13.

[18] E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and of Sovereigns*, Text of 1758, volumes I, II, III, IV, translation by Charles G. Fenwick with an introduction by Albert de Lapradelle, Carnegie Institution of Washington, 1916, vol. III, p. 114.

[19] Ibid., p. 115. Он также отметил, что, если государство может заплатить за поставляемую ему провизию, ее можно продавать ей по справедливой цене, отметив, что не существует какой-либо обязанности по предоставлению "того, что она может получить для себя сама и соответственно отсутствует обязанность передавать в дар то, что она в состоянии купить".

[20] См. Hoffman, loc. cit. (сноска 17, выше), p. 13.

[21] IFRC, “International Disaster Response Laws (IDRL): Project Report 2002–2003”, 2003, p. 14.

[22] См. J. H. W. Verzijl, *International Law in Historical Perspective*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1973, p. 47.

[23] Хотя только два крупных многосторонних соглашения, непосредственно посвященных вопросам помощи в случае бедствий, были приняты в послевоенную эпоху, а именно Конвенция

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

соглашений, а также широкой сети двусторонних договоров, сформировавшейся в Европе и других районах[24]. Многие из этих соглашений касаются предоставления взаимной помощи, регламентации просьб и предложений и помощи, упрощения въезда на суверенную территорию, технического сотрудничества, обмена информацией и подготовки кадров. Другие общие положения касаются регламентации доступа персонала и техники и их внутреннего перемещения, доступа для чрезвычайной помощи и таможенных формальностей, статуса, иммунитета и защиты персонала, а также расходов на проведение операций по оказанию помощи в случае бедствий [25].

14. Еще одним источником правил может служить большое количество меморандумов о взаимопонимании и соглашений о штаб-квартирах, обычно заключаемых между межправительственными или неправительственными организациями и государствами. Хотя многие из этих инструментов касаются сугубо специальных вопросов, из них все же можно вывести ряд положений, которые признаются как отражающие общий подход международного права.

15. В добавление к этому развитие международного права реагирования на бедствия во многом происходило в сфере так называемого "мягкого права" в контексте, в частности, резолюций Генеральной Ассамблеи и Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций и других органов, таких, как Международная конференция Красного Креста; политических деклараций и кодексов поведения, оперативных руководящих принципов и внутренних правил и положений Организации Объединенных Наций, которые служат толковательным инструментарием в сфере обеспечения готовности, мобилизации, координации, упрощения доступа и доставки гуманитарной помощи во время бедствий[26]. Современной "краеугольной" резолюцией является резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, которая вкупе с другими документами, такими, как резолюция Международной конференции Красного Креста о Мерах по ускорению оказания международной помощи[27], является ключевым компонентом расширяющейся нормативной базы, которая сформирована или дополнена рядом резолюций Генеральной Ассамблеи[28], а также других документов, самым последним из которых является Хиогская рамочная программа действий [29].

(*продолжение сноски 23*)

1986 года о помощи в случае ядерной аварии или радиационной аварийной ситуации и Конвенция Тампере 1998 года о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи (принята на Межправительственной конференции по вопросам телекоммуникаций в чрезвычайных ситуациях, состоявшейся в Тампере, Финляндия, 16-18 июня 1998 года, ряд других многосторонних договоров также могут иметь отношение к этим вопросам, поскольку они затрагивают некоторые аспекты оказания помощи в случае бедствий в связи с сухопутным, воздушным и морским транспортом, а также таможенными процедурами. Примеры включают в себя Конвенцию 1946 года о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, Конвенцию 1980 года о международной перевозке грузов железнодорожным транспортом, Конвенцию 1944 года о международной гражданской авиации, Конвенцию 1965 года по облегчению международного морского судоходства, Конвенцию 1990 года о временном ввозе, Конвенцию по упрощению и согласованию таможенных процедур (принята в 1973 году под эгидой Совета таможенного сотрудничества), а также пересмотренную Международную конвенцию по упрощению и согласованию таможенных процедур (принята в Киото в 1999 году под эгидой Всемирной таможенной организации), куда входят положения, нацеленные на упрощение ввоза или транзита гуманитарной помощи, а также ослабление таможенных процедур. Некоторое отношение к этой теме имеет также Конвенция 1994 года о безопасности Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и Факультативный протокол к ней 2005 года (сноска 10, выше, где, в частности, предусмотрена обязанность государств пресекать и карать преступления против конкретного класса защищаемых лиц.

[24] Региональные соглашения включают в себя Открытое частичное соглашение Совета Европы 1987 года о предупреждении, защите и организации помощи в случае крупных природных и техногенных катастроф (1987 год), резолюция (87) 2 (принята Комитетом министров 20 марта 1987 года) и Соглашение 1960 года о временном ввозе с освобождением от таможенной пошлины для бесплатного использования в диагностических или терапевтических целях, медико-хирургического и лабораторного оборудования, предназначенного для медицинских учреждений, Межамериканскую конвенцию ОАГ о содействии предоставлению помощи в случае стихийных бедствий (принятую на двадцать первой очередной сессии Генеральной Ассамблеи Организации американских государств в Сантьяго, 6 июля 1991 года) и Соглашение Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) об уменьшении опасности бедствий и чрезвычайных мерах в случае бедствий (принятое во Вьентьяне 26 июля 2005 года).

[25] См. “International Disaster Response Laws (IDRL): Project Report 2002–2003” (сноска 21, выше), p. 16.

[26] См., например, "Меры по ускорению оказания международной помощи", принятые на 23-й Международной конференции Красного Креста, резолюция 6, в ICRC/IFRC, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, 13th ed., Geneva, 1994, p. 811–815); резолюцию 2102 (LXIII) Экономического и Социального Совета от 3 августа 1977 года; Декларацию о принципах оказания международной гуманитарной помощи гражданскому населению в охваченных бедствием районах, принятую на 21-й Международной конференции Красного Креста, резолюция 26, *Handbook of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, p. 808; Рекомендации Совета таможенного сотрудничества по ускорению доставки грузов чрезвычайной помощи в случае бедствий от 8 июня 1970 года, документ T2–423 (см. по адресу www.wcoomd.org/); проект Сфера: Гуманитарная хартия и минимальные стандарты ликвидации последствий стихийных бедствий, 2004 год; и Кодекс поведения представителей движения Международного Красного Креста и Красного Полумесяца и НПО при оказании чрезвычайной гуманитарной помощи, приложение VI к резолюциям 26-й Международной конференции Красного Креста и Красного Полумесяца, *International Review of the Red Cross*, No. 310 (January–February 1996), pp. 119 et seq.

[27] См. сноску выше.

[28] См. резолюции Генеральной Ассамблеи 2816 (XXVI) от 14 декабря 1971 года; 36/225 от 17 декабря 1981 года; 37/144 от 17 декабря 1982 года; 39/207 от 17 декабря 1984 года; 41/201 от 8 декабря 1986 года; 45/221 от 21 декабря 1990 года; 48/57 от 14 декабря 1993 года; 49/139 от 20 декабря 1994 года; 51/194 от 17 декабря 1996 года; 52/12 от 12 ноября 1997 года; 52/172 от 16 декабря 1997 года; 54/233 от 22 декабря 1999 года; 55/163 от 14 декабря 2000 года; 56/103 от 14 декабря 2001 года; 56/164 от 19 декабря 2001 года; 56/195 от 21 декабря 2001 года; 57/150 от 16 декабря 2002 года; 57/153 от 16 декабря 2002 года; 58/177 от 22 декабря 2003 года и 59/231 от 22 декабря 2004 года.

[29] Хиогская рамочная программа действий на 2005-2015 годы: Создание потенциала противодействия бедствиям на уровне государств и общин, принятая 22 января 2005 года на Всемирной конференции по уменьшению опасности бедствий (A/CONF.206/6 и Corr.1, резолюция 2).

Применимость международного гуманитарного права и других соответствующих норм международного права

16. Обычно в качестве отправного посыла и эталона для сопоставления любых усилий по развитию международногоправа реагирования на бедствия правоведы ссылаются на международное гуманитарное право[30]. Связи между этими двумя отраслями отражают общее наследие гуманитарного импульса и определяются уникальностью соответствующих функций МПРБ и МФКК. Хотя международное право реагирования на бедствия едва ли будет развиваться подобно международному гуманитарному праву[31], существуют примеры норм международного гуманитарного права, которые применялись бы к предоставлению чрезвычайной помощи, хотя бы даже по аналогии.

17. Подобным же образом некоторые принципы и аспекты других норм международного права, например касающихся окружающей среды, прав человека, беженцев и внутренне перемещенных лиц, могут иметь отношение и к более широкой правовой базе оказания чрезвычайной помощи.

Систематизация посредством кодификации и прогрессивного развития

18. Наряду с растущим признанием существования международного права реагирования на бедствия складывается впечатление, что этой отрасли во многом недостает согласованности, присущей комплексу норм, составляющих единый свод права[32]. Призывы к кодификации раздавались еще в конце XIX столетия в форме так и не реализованных предложений распространить "Женевский свод" международного гуманитарного права также на жертв бедствий. Создание Международного союза оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий в 1927 году[33] под эгидой Лиги Наций стало первой серьезной попыткой в XX веке создать нормативную и институциональную базу для оказания международной помощи в случае бедствий. В преамбуле конвенции о создании Союза прямо говорилось о том, что одна из ее целей заключается в "дальнейшем развитии международного права в этой области".

19. Хотя Союз в целом оказался неэффективным и уступил свое место Организации Объединенных Наций и ее специализированным учреждениям, предложения о кодификации некоторых аспектов международного права реагирования на бедствия продолжали делаться и в последующие годы[34]. В Организации Объединенных Наций еще в 1971 году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 2816 (XXVI) призвала правительства потенциальных получателей помощи рассмотреть соответствующие законодательные и другие меры, направленные на облегчение получения помощи, в том числе вопросы, касающиеся права пролета и посадки летательных аппаратов и предоставления необходимых привилегий и иммунитетов группам по оказанию помощи. В начале 80-х годов по инициативе Координатора Организации Объединенных Наций по оказанию помощи в случае бедствий было проведено исследование возможности заключения договора, посвященного операциям по оказанию помощи в случае бедствий. Впоследствии оно было рассмотрено в 1983 году группой юристов-международников во главе с тогдашним председателем Комиссии международного права, в результате чего было подготовлено предложение Генерального секретаря по проекту международной конвенции об ускорении оказания помощи в случае стихийных бедствий[35]. Однако это предложение после его первоначального представления Экономическому и Социальному Совету в 1984 году не получило дальнейшего рассмотрения. Не встретило одобрения и последующее предложение о заключении конвенции об обязанности оказывать гуманитарную помощь в конце 80-х годов, главным образом из-за сопротивления ряда крупных неправительственных организаций[36]. Похожая инициатива была предпринята на пятидесятой сессии Всемирного продовольственного совета (Мировой продовольственной программы), состоявшейся в Каире в 1989 году, на рассмотрение которой было представлено предложение о заключении международного соглашения о безопасной транспортировке чрезвычайной продовольственной помощи населению, пострадавшему от гражданских распрей, войны и стихийных бедствий[37].

20. Подводя итоги этих усилий в 1990 году, Генеральный секретарь в своем докладе о гуманитарной помощи жертвам стихийных бедствий и подобных чрезвычай-

---

[30] См. Hoffman, loc. cit. (сноска 17, выше), pp. 14–15.

[31] Ibid, p. 15.

[32] См. IFRC, “International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law. Summary of the study on existing treaty law prepared by Professor Horst Fischer, Bochum University, Germany” (January 2003), p. 2.

[33] На основании Конвенции и Статута о создании Международного союза оказания помощи пострадавшим от стихийных бедствий, которая вступила в силу в 1932 году после ее ратификации 30 государствами. См. B. Morse, “Practice, Norms and Reform of International Rescue Operations”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 1997-IV*, vol. vol. 157 (1980), pp. 121–194, at pp. 132–133.

[34] Например, в 1980 году Ассоциация международного права на своей пятьдесят девятой конференции в Белграде приняла доклад, содержащий проект соглашения о сотрудничестве в области оказания помощи в случае бедствий. См. International Law Association, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 17–23 August 1980*, London, 1982, p. 5.

[35] См. документ A/39/267/Add.1-E/1984/96/Add.1.

[36] См. документ A/45/587, пункты 43-44. На аналогичное сопротивление натолкнулось и предложение о рассмотрении "нового международного гуманитарного порядка", которое предусматривало, в частности, разработку международно признанных рамок исчерпывающих правовых принципов, регламентирующих отношения между народами и странами во времена войны и мира. См. A/40/348.

[37] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок четвертая сессия, Дополнение № 19* (A/44/19), Часть первая. На шестнадцатой сессии Совета в Бангкоке в 1990 году члены Совета просили Исполнительного директора "продолжить консультации со всеми заинтересованными учреждениями по разработке основных направлений для более эффективных мер по обеспечению надежной доставки чрезвычайной продовольственной помощи". Они также рекомендовали Генеральному секретарю рассмотреть вопрос об обращении к Генеральной Ассамблее за поддержкой в подготовке международного соглашения (там же).

ных ситуаций вновь отметил желательность подготовки новых правовых документов для преодоления препятствий на пути предоставления гуманитарной помощи, но ограничился в своих предложениях "такими новыми правовыми документами, как декларации прав жертв стихийных бедствий на получение помощи и двусторонние соглашения между донорами и странами-получателями, а также между странами – получателями помощи"[38].

21. В последние годы идея формирования правовой базы международной помощи в случае стихийных бедствий и экологических катастроф вновь возродилась. В своем докладе за 2000 год об укреплении координации в области чрезвычайной гуманитарной помощи Организации Объединенных Наций[39] Генеральный секретарь отметил, что такая нормативно-правовая база может оговаривать обязанности стран, получающих и предоставляющих помощь. В соответствии с этим он предложил государствам-членам изучить возможность разработки проекта конвенции о развертывании и использовании международных поисково-спасательных групп в условиях городов, отметив следующее:

> [э]та конвенция стала бы отправной точкой для проработки таких сложных вопросов, как использование воздушного пространства, таможенные правила ввоза оборудования, соответствующие обязанности стран, оказывающих помощь, и стран-получателей, которые должны быть решены прежде, чем начнется оказание международной помощи в связи с тем или иным непредвиденным стихийным бедствием[40].

22. Аналогичным образом в "Докладе о мировых катастрофах за 2000 год", публикуемом МФКК, также выражалось сожаление по поводу ограниченного прогресса в правовой области. Несмотря на существование в некоторых договорах элементов права, которые помогают в организации оказания международной гуманитарной помощи, в докладе сложившаяся ситуация была охарактеризована следующим образом:

> [в] основе зияет большая дыра. Отсутствует какой-либо определенный, широко признанный источник международного права, оговаривающий правовые стандарты, процедуры, права и обязанности, относящиеся к реагированию на бедствия и оказанию помощи. Не предпринималось сколько-нибудь систематических усилий по сплетению воедино различных ниточек существующего права, по формализации обычного права или по расширению и развитию права в новых направлениях[41].

23. Кроме того, после принятия Хиогской декларации растущий упор делается на уменьшении степени риска и предупреждении как составляющих данной темы, и в Хиогской рамочной программе действий на 2005-2015 годы непосредственно отмечается необходимость уделять внимание, в частности, совершенствованию соответствующих международно-правовых документов, касающихся уменьшения риска бедствий[42].

D. Предложение о рассмотрении темы Комиссией

24. Цель этого предложения заключалась бы в разработке свода положений, которые служили бы нормативно-правовой базой международной деятельности по оказанию помощи в случае бедствий; уточняли бы ключевые принципы и концепции права и создавали бы тем самым правовое "пространство", в котором деятельность по оказанию помощи в случае бедствий могла бы проводиться на надежной основе. Возможной моделью служила бы Конвенция 1946 года о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, которая по узкому аспекту привилегий и иммунитетов служит отправным посылом доминирующей правовой позиции и ссылки на которую регулярно включаются в соглашения между Организацией Объединенных Наций и государствами и другими образованиями. Аналогичным образом, предполагаемый текст, регламентирующий помощь в случае бедствий, мог бы служить отправным пунктом для ряда конкретных соглашений между различными участниками деятельности, включая Организацию Объединенных Наций, но не ограничиваясь только ей.

25. Учитывая быстрый прогресс в этой сфере, предполагается, что работа над темой главным образом будет сводиться к кодификации существующих норм и правил с упором на прогрессивное развитие, когда это будет оправдано. Основное внимание, таким образом, будет уделяться конкретизации существующих правил для облегчения проводимой на месте деятельности, а не разработке ненужных новых норм, которые могут непредсказуемым или неумышленным образом повлиять на проведение такой оперативной деятельности или даже препятствовать ею.

---

[38] Документ A/45/587, пункты 41 и 45.

[39] Документ A/55/82-E/2000/61.

[40] Там же, пункт 135 m).

[41] P. Walker and J. Walker (eds.), *World Disasters Report 2000*, Geneva, IFRC, 2000, p. 145.В 2001 году МФКК начал проведение исследования об адекватности существующих правовых и других механизмов по содействию гуманитарной деятельности в ответ на природные и техногенные катастрофы. Исследование преследует цель выявления наиболее общих правовых проблем в области международного реагирования на бедствия, анализа сферы применения и осуществления существующих международных стандартов и предложения решений для устранения имеющихся пробелов. См. IFRC, *International Disaster Response Law, Briefing Paper*, April 2003, p. 2, и *Revised IDRL Strategic Plan*, 2005-2007, на сайте по адресу www.ifrc.org/idrl. В преамбуле своей резолюции 57/150 от 16 декабря 2002 года Генеральная Ассамблея отметила этот факт и подчеркнула необходимость межправительственного надзора за этим процессом, особенно в отношении принципов, сферы охвата и целей. В 2003 году двадцать восьмая Международная конференция обществ Красного Креста и Красного Полумесяца (в составе всех компонентов Движения Красного Креста/Красного Полумесяца и государств – участников Женевских конвенций 1949 года о защите жертв войны) уполномочила МФКК и национальные общества "предпринять совместные усилия с участием государств, Организации Объединенных Наций и других соответствующих органов в целях проведения научно-исследовательской и пропагандистской работы" в этой области и представить доклад Международной конференции в 2007 году (IFRC, *28th International Conference of the Red Cross and Red Crescent, Geneva, 2–6 December 2003. Declaration, Agenda for Humanitarian Action, Resolutions*, p. 25 (Final Goal 3.2.6)). Отличающийся взгляд на эффективность применения международного права в этой области см. D. P. Fidler, “Disaster relief and governance after the Indian Ocean tsunami: what role for international law?”, *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6, No. 2 (2005), pp. 458 et seq., at pp. 471–473.

[42] Hyogo Framework for Action 2005–2015 (см. сноску 29, выше), para. 22.

КРАТКИЙ ОБЗОР СУЩЕСТВА ВОПРОСА

a) *Сфера охвата*

26. Как уже упоминалось (пункты 1–2, выше), Комиссии предлагается на первых порах ограничить сферу охвата темы ratione materiae стихийными бедствиями (бедствиями, связанными с опасными природными явлениями) или компонентами стихийных бедствий в более широких чрезвычайных ситуациях. Одновременно можно будет подумать о последствиях такого деления бедствий на стихийные и другие, хотя бы путем включения оговорки "без ущерба для". Кроме того, различным стихийным бедствиям присуща своя специфика: анализ такой специфики, возможно, придется провести в процессе уточнения сферы охвата темы ratione materiae.

27. Что касается сферы охвата ratione loci, то данная тема в первую очередь касалась бы таких норм, которые регулируют деятельность на театре бедствия, но также распространялось бы и на стадии планирования, координации и контроля. Сфера охвата темы ratione temporis включала бы в себя не только стадии "реагирования" на бедствие, но и стадии до и после него[43].

28. Что касается сферы охвата ratione personae, то в силу характера темы, несмотря на существование государственной практики, основная часть деятельности проводится прежде всего через органы межправительственных организаций, таких, как Организация Объединенных Наций, а также неправительственные организации и другие негосударственные образования, такие, как МФКК, и, соответственно, именно в этой области формируется значительная часть правовых норм. Так как предыдущие договоры, как правило, исключали неправительственные организации из сферы своего применения, будь то прямо или косвенно, Комиссии предлагается придерживаться более широкого подхода, включив в охват темы персонал таких учреждений. Это согласовывалось бы с современными тенденциями, как о том свидетельствует подход, занятый в Конвенции Тампере о предоставлении телекоммуникационных ресурсов для смягчения последствий бедствий и осуществления операций по оказанию помощи, которая содержит положения о привилегиях и иммунитетах сотрудников неправительственных организаций, участвующих в предоставлении телекоммуникационных ресурсов, как это предусмотрено Конвенцией[44]. Это также согласовывалось бы с современной ситуацией, когда значительная доля оперативной деятельности в рамках операций по оказанию помощи в случае бедствий осуществляется неправительственными организациями.

29. Поскольку в контексте стихийных бедствий продолжают действовать существующие международные обязательства по защите прав человека с возможностью их ограничения при чрезвычайных ситуациях в той мере, в какой это допускается применимым международным правом, также может возникнуть потребность в рассмотрении вопроса о том, как бедственное положение потерпевших от бедствий сказывается на соблюдении прав человека, в частности в отношении права на защиту и доступ к чрезвычайной помощи и удовлетворения основных потребностей. Это может ограничиваться подтверждением обязательства пострадавшего государства уважать и гарантировать права человека всех людей на его территории. От такого подтверждения может также зависеть решение о том, какое внимание необходимо будет уделить сфере охвата темы ratione personae.

b) *Определения*

30. Определение основных понятий будущего текста явилось бы важным компонентом работы. Определение таких терминов, как "стихийное бедствие" и "опасное природное явление"[45], содействовало бы как разграничению других типов бедствий, таких, как "техногенные катастрофы".

31. Примерами терминов, которые уже были определены в различных текстах, касающихся, в частности, предоставления чрезвычайной помощи, являются: "персонал по оказанию помощи в случае бедствия", "имущество персонала по оказанию помощи в случае бедствия", "поставка чрезвычайной помощи", "операция Организации Объединенных Наций по оказанию помощи", "международная помощь в случае стихийных бедствий", "помогающее государство или организация", "принимающее государство", "государство транзита", "ресурсы вооруженных сил и гражданской обороны", "предметы чрезвычайного снабжения", "услуги в чрезвычайных ситуациях", "смягчение последствий бедствий", "риск стихийных бедствий", "опасности для здоровья людей", "неправительственная организация", "негосударственные образования" и "телекоммуникационные средства".

32. Кроме того, можно будет изучить вопрос о включении специальных технических терминов, относящихся к конкретным оперативным аспектам помощи в слу-

---

[43] См. сноску 16, выше.

[44] Аналогичным образом, в контексте защитного режима, предусмотренного Конвенцией о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, Генеральная Ассамблея в резолюции 58/82 от 9 декабря 2003 года, в частности, приняла к сведению подготовку Генеральным секретарем стандартного положения для включения в соглашения, заключаемые между Организацией Объединенных Наций и неправительственными гуманитарными организациями или учреждениями, для целей уточнения применения Конвенции к лицам, направляемым этими организациями или учреждениями; см. A/58/187.

[45] В Хиогской рамочной программе действий на 2005-2015 годы (см. сноску 29, выше), ставится упор на уменьшение уязвимости и риска "опасности", которая определяется как "потенциально пагубные физическое явление, событие или деятельность человека, которые могут приводить к гибели людей или нанесению им телесных повреждений, причинению ущерба имуществу, нарушению функционирования социально-экономических систем и ухудшению состояния окружающей среды. Опасности могут включать скрытые условия, несущие в себе будущие угрозы, и могут обусловливаться различными причинами: природными (геологическими, гидрометеорологическими и биологическими) или вызванными процессами жизнедеятельности человека (ухудшение состояния окружающей среды и техногенные опасности)" (пункт 1, сноска 2).

чае бедствий в той мере, в которой будет решено заняться такими вопросами.

c) *Ключевые принципы*

33. Современная деятельность по защите людей в случае стихийных бедствий базируется на ряде ключевых принципов. Многие из них являются продолжением существующих принципов гуманитарной помощи, т.е. применимы в контексте, не ограничивающимся помощью в случае чрезвычайных ситуаций, обусловленных природными катастрофами, но тем не менее применимы в равной мере. Другие заимствованы из иных областей, таких, как международное право в области прав человека. Хотя резолюция 46/182 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 1991 года, в которой, в частности, содержится свод руководящих принципов оказания чрезвычайной гуманитарной помощи, широко считается ключевым документом в этой области, существуют и другие изложения принципов[46]. Все они базируются на общем признании важности гуманитарной помощи для потерпевших от стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций.

34. Такие принципы включают в себя[47]:

– *Принцип гуманности.* Необходимо всегда принимать меры по уменьшению людских страданий при обеспечении и уважении достоинства и прав всех потерпевших;

– *Принцип нейтралитета.* Гуманитарная помощь предоставляется вне политического, религиозного, этнического или идеологического контекста;

– *Принцип беспристрастности.* Предоставление гуманитарной помощи основано на оценках потребностей, проводимых в соответствии с международно признанными стандартами, с уделением первоочередного внимания наиболее нуждающимся и в соответствии с принципом недискриминации;

– *Принцип полного уважения суверенитета и территориальной целостности государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций.* Гуманитарная помощь должна оказываться с согласия пострадавшей страны;

– *Принцип доступа* – Государства, население которых нуждается в гуманитарной помощи, должны облегчать работу межправительственных и неправительственных организаций по оказанию гуманитарной помощи, в частности, в поставке продовольствия, медикаментов, организации убежищ и оказании медицинской помощи, для чего насущное значение имеет неограниченный доступ в пострадавшие районы и к потерпевшим;

– *Принцип недискриминации.* Предоставление помощи должно осуществляться без какой-либо дискриминации по признакам расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или других убеждений, национального или социального происхождения, имущественного статуса, происхождения, возраста, инвалидности или другого состояния.

– *Принцип подотчетности.* Учреждения по оказанию гуманитарной помощи и другие органы, занимающиеся оказанием гуманитарной помощи, подотчетны перед населением, которому они помогают, и теми, от кого они получают ресурсы;

– *Принцип сотрудничества.* Международное сотрудничество[48] должно осуществляться в соответствии с международным правом и с соблюдением национального законодательства;

– *Принцип защиты.* Главная обязанность каждого государства – заботиться о потерпевших от стихийных бедствий и других чрезвычайных ситуаций, происшедших на его территории;

– *Принцип безопасности.* Безопасность гуманитарного персонала и поставок и имущества служит основой оказания такой помощи;

– *Принцип предупреждения.* Государства обязаны рассматривать существующее законодательство и политику для включения стратегий по уменьшению степени риска во все соответствующие юридические, политические и плановые документы как на национальном, так и на международном уровнях, с тем чтобы уменьшать уязвимость перед бедствиями;

– *Принцип уменьшения последствий.* Государства обязаны принимать практические меры для снижения степени риска бедствий на местном и на национальном уровнях, с тем чтобы свести к минимуму последствия бедствия как на своей территории, так и за ее пределами.

35. Необходимо рассмотреть вопросы о том, в какой степени эти принципы отражают существующие конкретные юридические обязательства государств, а в какой – права отдельных лиц, и применяются ли они на более общем уровне.

d) *Конкретные положения*

36. Комиссии предлагается также рассмотреть ряд конкретных правовых вопросов, связанных с оперативными аспектами предоставления помощи в случае бедствий. Они не ограничивались бы лакунами современной нормативной базы. Напротив, подход должен быть более широким и охватывать большинство юридических аспектов деятельности, проводимой в этой области, даже если только на самом общем уровне.

37. В приводимом ниже добавлении схематически представлены вопросы, которые нуждаются в рассмотрении в рамках любого юридического документа в этой области.

---

[46] См., например, Кодекс поведения Международного движения Красного Креста и Красного Полумесяца и неправительственных организаций при осуществлении операций помощи в случае стихийных бедствий и катастроф (сноска 26, выше).

[47] Без ущерба для применимости некоторых принципов на более общем уровне.

[48] Как между государствами, так и между пострадавшим государством и организациями, участвующими в операции по оказанию гуманитарной помощи.

Добавление

ПРЕДЛАГАЕМЫЙ ПЛАН

1. Общие положения
   - *a*) Сфера применения
   - *b*) Определения
2. Применимые принципы
   - *a*) Гуманность
   - *b*) Нейтралитет
   - *c*) Беспристрастность
   - *d*) Суверенитет и территориальная целостность государств в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций
   - *e*) Доступ
   - *f*) Недискриминация
   - *g*) Подотчетность
   - *h*) Сотрудничество
   - *i*) Защита
   - *j*) Безопасность
   - *k*) Предупреждение
   - *l*) Смягчение последствий
3. Помощь в случае бедствий и защита
   - *a*) Право пострадавших на защиту, охрану и безопасность
   - *b*) Право пострадавших на доступ к помощи в случае бедствий и удовлетворение основных потребностей
   - *c*) Обязательство принимающего государства защищать персонал по оказанию помощи в случае бедствий, его имущество, помещения, технику, средства транспорта, поставки чрезвычайной помощи и оборудование, используемые в связи с оказанием помощи
4. Предоставление помощи в случае бедствий
   - *a*) Условия предоставления помощи
   - *b*) Предложения и просьбы о помощи
   - *c*) Координация
   - *d*) Связь и обмен информацией
   - *e*) Распределение и использование чрезвычайной помощи
   - *f*) Расходы на проведение операций в рамках реагирования на бедствия
   - *g*) Соблюдение национальных законов, стандартов и правил
   - *h*) Ответственность
   - *i*) Страхование
5. Доступ
   - *a*) Персонал
     - i) визы, разрешения на въезд и работу
     - ii) признание профессиональной квалификации
     - iii) свобода передвижения
     - iv) статус
     - v) опознавательные знаки
     - vi) привилегии и иммунитеты
     - vii) требования в отношении уведомления
   - *b*) Поставки чрезвычайной помощи
     - i) таможенные сборы, пошлины, тарифы и карантин
     - ii) статус
     - iii) доставка и транзит грузов
     - iv) требования в отношении уведомления
     - v) опознавательные знаки
6. Предупреждение бедствий и снижение степени риска
   - *a*) Раннее оповещение
   - *b*) Деятельность по координации
   - *c*) Подготовка кадров и обмен информацией

Избранная библиография

1. Книги

ALEXANDER, D. *Natural Disasters*, London, UCL Press, 1993, 632 p.

———. *Confronting Catastrophe: New Perspectives on Natural Disasters*, New York, Oxford University Press, 2000, 282 p.

BEIGBEDER, Y. *The Role and Status of International Humanitarian Volunteers and Organizations: the Right and Duty to Humanitarian Assistance*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991.

BROWN, B. J. *Disaster Preparedness and the United Nations: Advance Planning for Disaster Relief*, New York, Pergamon Press, 1979, 147 p.

DYNES, R. R. *Organized Behavior in Disaster*, Lexington (Massachusetts), Heath Lexington Books, 1974.

EL BARADEI, M. *Model Rules for Disaster Relief Operations*, New York, United Nations Institute for Training and Research, 1982, 68 p.

FIDLER, D. P. *International Law and Infectious Diseases* New York, Oxford University Press, 1999.

GREEN, S. *International Disaster Relief: Toward A Responsive System*, New York, McGraw-Hill, 1977.

HOLBORN, L. W. *The International Refugee Organization: a Specialized Agency of the United Nations: its History and Work, 1946–1952*, London/New York, Oxford University Press, 1956.

KÄLIN, W. *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy, Washington D.C., The American Society of International Law and the Brookings Institution, vol. 32, 2000.

MACALISTER-SMITH, P. *International Humanitarian Assistance: Disaster Relief Actions in International Law and Organization*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION. *Humanitarian Assistance in Disaster Situations: a Guide for Effective Aid*, PAHO/WHO Emergency Preparedness and Disaster Relief Coordination Program, Washington D.C., 1999.

POSNER, R. A. *Catastrophe: Risk and Response*, New York, Oxford University Press, 2004.

RAMCHARAN, B. G. *The International Law and Practice of Early-Warning and Preventive Diplomacy: the Emerging Global Watch*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, 185 p.

UNITED NATIONS. INTERNATIONAL STRATEGY FOR DISASTER REDUCTION (ISDR). *Living with Risk: a Global Review of Disaster Reduction Initiatives*, vols. I and II (2004).

2. Статьи и другие документы

ALEXANDER, D. "The study of natural disasters, 1977–1997: some reflections on a changing field of knowledge", *Disasters*, vol. 21, No. 4 (1997), 284–304.

AWOONOR, K. N. "The concerns of recipient nations", в K. M. Cahill (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 63–81.

BANNON, V. and D. Fisher. "Legal lessons in disaster relief from the tsunami, the Pakistan earthquake and Hurricane Katrina", The American Society of International Law, *ASIL Insights*, vol. 10, No. 6 (March 2006), www.asil.org/insights.cfm.

BAUDOT-QUÉGUINER, E. "The laws and principles governing preparedness, relief and rehabilitation operations: the unique case of the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies", в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 128–137.

BERRAMDANE, A. "L'obligation de prévention des catastrophes et risques naturels", *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, vol. 113 (1997), 1717–1751.

BETTATI, M. "Un droit d'ingérence?", *Revue générale de droit international public*, vol. 95 (1991), 639–670.

BOTHE, M. "Rapport spécial sur un projet d'acccord-type relative aux actions de secours humanitaires", *International Law Association, Report on the 58th Conference, Manila, 27 August–2 September 1978*, London, 1980, 461–466.

———. "Rapport spécial sur un projet d'accord-type relative aux actions de secours humanitaires", *International Law Association, Report on the 59th Conference, Belgrade, 17–23 August 1980*, London, 1982, 520–527.

———. "Relief actions: the position of the recipient State", в F. Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 91–97.

———. "Relief actions", в R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam, Elsevier, 2000, 168–173.

BROWN, B. J. "An overview of the structure of the current system", в L. H. Stephens and S. J. Green (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, New York, New York University Press, 1979, 3–27.

BURLEY, L. A. "Disaster relief administration in the Third World", *International Development Review*, vol. 15, No. 1 (1973), 8–12.

CALLAMARD, A. "Accountability to disaster-affected populations", в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 153–164.

CARON, D. D. "Addressing catastrophes: conflicting images of solidarity and separateness", в D. D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 3–29.

COURSEN-NEFF, Z. "Preventive measures pertaining to unconventional threats to the peace such as natural and humanitarian disasters", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 30 (1998), 645–707.

EBERSOLE, J. M. "The Mohonk criteria for humanitarian assistance in complex emergencies: Task Force on Ethical and Legal Issues in Humanitarian Assistance", *Human Rights Quarterly*, vol. 17, No. 1 (1995), 192–208.

EL-KHAWAS, M. "A reassessment of international relief programs", в M. H. Glantz (ed.), *The Politics of Natural Disaster: the Case of the Sahel Drought*, New York, Praeger, 1976, 77–100.

FARAH, A. A. "Responding to emergencies: a view from within", в K. M. Cahill (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 259–274.

FIDLER, D. P. "The Indian Ocean tsunami and international law", The American Society of International Law, *ASIL Insights* (January 2005), www.asil.org/insights.cfm.

———. "Disaster relief and governance after the Indian Ocean tsunami: what role for international law?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 6 (May 2005), 458–473.

FINUCANE, A. "The changing roles of voluntary organizations", в K. M. Cahill (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 175–190.

FISCHER, H. "International disaster response law treaties: trends, patterns and lacunae", в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 24–44.

FONROUGE, J. M. "Droit international: approche des problèmes liés à la survenue des catastrophes technologiques ou naturelles", *Médecine de catastrophe – urgences collectives*, vol. 1, Nos. 4/5 (December 1998), 113–123.

GOLD, J. "Natural disasters and other emergencies beyond control: assistance by the IMF", *The International Lawyer*, vol. 24 (1990), 621–641.

GOLDSTEIN, R. J. "Proposal for institutionalization of emergency response to global environmental disasters", *Pace Yearbook of International Law*, vol. 4 (1992), 219–240.

GOSTELOW, L. "The Sphere Project: the implications of making humanitarian principles and codes work", *Disasters: The Journal of Disaster Studies, Policy and Management*, vol. 23, No. 4 (1999), 316–325.

GREEN, S. J. "Expanding assistance for national preparedness and prevention programs", в L. H. Stephens and S. J. Green (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, New York, New York University Press, 1979, 83–103.

GUNN, S. W. A. "The language of disasters: a brief terminology of disaster management and humanitarian action", в K. M. Cahill (ed.), *Basics of International Humanitarian Missions*, New York, Fordham University Press and the Center for International Health and Cooperation, 2003, 35–46.

HARDCASTLE, R. J. and A. T. L. Chua "Humanitarian assistance: towards a right of access to victims of natural disasters", *International Review of the Red Cross*, No. 325 (December 1998), 589–609.

———. и A. T. L. Chua. "Victims of natural disasters: the right to receive humanitarian assistance", *The International Journal of Human Rights*, vol. 1, No. 4 (1997), 35–49.

HELTON, A. C.; "The legality of providing humanitarian assistance without the consent of the sovereign", *International Journal of Refugee Law*, vol. 4, No. 3 (1992), 373–375.

———. "Legal dimensions of responses to complex humanitarian emergencies", *International Journal of Refugee Law*, vol. 10, No. 3 (1998), 533–546.

HOFFMAN, M. "Towards an international disaster response law", в P. Walker and J. Walker (eds.), *World Disasters Report 2000*, Geneva, IFRC, 2000, 144–157.

———. "What is the scope of international disaster response law?", в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 13–20.

HOLLAND, G. L. "Observations on the International Decade for Natural Disaster Reduction", *Natural Hazards*, vol. 2, No. 1 (1989), 77–82.

INTERNATIONAL FEDERATION OF RED CROSS AND RED CRESCENT SOCIETIES. "International Disaster Response Law: A Preliminary Overview and Analysis of Existing Treaty Law. Summary of the study on existing treaty law prepared by Professor Horst Fischer, Bochum University, Germany" (January 2003).

JAKOVLJEVIĆ, B. "The right to humanitarian assistance: legal aspects", *International Review of the Red Cross*, vol. 27, No. 260 (September–October 1987), 469–484.

———. "International disaster relief law", *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 34 (2004), 251–286.

———. и J. Patrnogic "Protection of human beings in disaster situations – a proposal for guiding principles", в *Collection of Publications*, No. 8, Sanremo, International Institute of Humanitarian Law, 1989.

KALSHOVEN, F. "Assistance to the victims of armed conflicts and other disasters", в *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 13–26.

KATOCH, A. "International disaster response and the United Nations", в V. Bannon (ed.), *International Disaster Response Laws, Principles and Practice: Reflections, Prospects and Challenges*, Geneva, IFRC, 2003, 47–56.

LA PRADELLE, P. de "L'organisation des secours en cas de désastre naturel", International Law Association, *Report of the Fifty-fifth Conference, New York, 21–26 August 1972*, London, 1974, 317–327.

———. "L'organisation des secours en cas de désastre naturel", International Law Association, *Report on the Fifty-seventh Conference, Madrid, 30 August–4 September 1976*, London, 1978, 309–320.

LEBEN, C. "Vers un droit international des catastrophes?", в D. D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 31–91.

LIENHARD, C. "Pour un droit des catastrophes", *Recueil Dalloz Sirey de doctrine, de jurisprudence et de législation*, No. 13 (1995), 91–98.

MACALISTER-SMITH, P. "Disaster relief: reflections on the role of international law", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 45 (1985), 25–43.

———. "The International Relief Union: reflections on the Convention Establishing an International Relief Union of July 12, 1927", *The Legal History Review*, vol. 54 (1986), 363–374.

———. "Les organisations non gouvernementales et la coordination de l'assistance humanitaire", *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 767 (September–October 1987), 524–531.

———. "The right to humanitarian assistance in international law", *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques (The International Law Review)*, vol. 66, No. 3 (July–September 1988), 211–233.

———. *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (1991).

OKERE, B. and E. M. Makawa: "Global solidarity and the international response to disasters", в D. D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 429–456.

OWEN, D. "Obligations and responsibilities of donor nations", в K. M. Cahill (ed.), *A Framework for Survival: Health, Human Rights and Humanitarian Assistance in Conflicts and Disasters*, 2nd rev. ed., London/New York, Routledge, 1999, 52–62.

PATRNOGIC, J. "Some reflections on humanitarian principles applicable in relief actions", в C. Swinarski (ed.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, Geneva/The Hague, Martinus Nijhoff, 1984, 925–936.

PETIT, E. W. "Les actions d'urgence dans les catastrophes: evolution des activités des organisations interétatiques et des organisations non gouvernementales", в D. D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 537–589.

RABIN, R. L. "Dealing with disasters: some thoughts on the adequacy of the legal system", *Stanford Law Review*, vol. 30 (1977–1978), 281–298.

ROMANO, C. P. R. "L'obligation de prevention des catastrophes industrielles et naturelles", в D. D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 379–428.

SAMUELS, J. W. "Organized responses to natural disasters", в R. S. J. Macdonald, D. M. Johnston and G. L. Morris (eds.), *The International Law and Policy of Human Welfare*, Alphen aan den Rijn, Sijthoff and Noordhoff, 1978, 675–690.

———. "The relevance of international law in the prevention and mitigation of natural disasters", в L. H. STEPHENS and S. J. GREEN (eds.), *Disaster Assistance: Appraisal, Reform and New Approaches*, New York, New York University Press, 1979, 245–266.

SEGUR, Ph. "La catastrophe et le risque naturels: essai de définition juridique", *Revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger*, vol. 113 (1997), 1693–1716.

SHIBATA, A. "Creating an international urgent assistance mechanism in case of natural and industrial catastrophes", в D. D. Caron and C. Leben (eds.), *The International Aspects of Natural and Industrial Catastrophes*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 2001, 457–535.

SLIM, H. "By what authority? The legitimacy and accountability of non-governmental organisations", *The Journal of Humanitarian Assistance*, vol. 10, No. 1 (2002), www.jha.ac.

THOUVENIN, J. -M. "L'internationalisation des secours en cas de catastrophe naturelle", *Revue générale de droit international public*, vol. 102 (1998), 327–363.

TOMAN, J. "Towards a disaster relief law: legal aspects of disaster relief operations", в F. Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflicts and Other Disasters: Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, 181–199.

TSUI, E. "Initial response to complex emergencies and natural disasters", в K. M. Cahill (ed.), *Emergency Relief Operations*, New York, Fordham University Press and the Center for International Health and Cooperation, 2003, 32–54.

WALKER, P. "Victims of natural disaster and the right to humanitarian assistance: a practitioner's view", *International Review of the Red Cross*, vol. 325 (December 1998), 611–617.

WALTER, J. (ed.): "Risk reduction: challenges and opportunities", in *World Disasters Report 2002*, Geneva, IFRC, 2002, 9–39.

———. "Accountability: a question of rights and duties", в *World Disasters Report 2002*, Geneva, IFRC, 2002, 149–169.

WESTGATE, K. N. and P. O'Keefe: *Some Definitions of Disaster*, University of Bradford Disaster Research Unit, Occasional Paper No. 4 (June 1976).

3. Избранные документы Организации Объединенных Наций

General Assembly. Assistance in cases of natural disaster, Report of the Secretary-General, 5 January 1965 (A/5845).

Economic and Social Council. Assistance in cases of natural disaster, Comprehensive report of the Secretary-General, 13 May 1971 (E/4994).

General Assembly. Office of the United Nations Disaster Relief Coordinator, Report of the Secretary-General, 12 May 1977 (A/32/64).

General Assembly. New International Humanitarian Order. Report of the Secretary-General, 3 June and 9 October 1985 (A/40/348 and Add.1).

General Assembly. New International Humanitarian Order. Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations, Report of the Secretary-General, 24 October 1990 (A/45/587).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, Addendum, 1 November 1994 (A/49/177/Add.1–E/1994/80/Add.1).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 15 June 1999 (A/54/154–E/1999/94).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 30 May 2000 (A/55/82–E/2000/61).

General Assembly. Economic and Social Council. Implementation of the International Strategy for Disaster Reduction, Report of the Secretary-General, 8 May 2001 (A/56/68–E/2001/63).

General Assembly. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 18 June 2001 (A/56/95–E/2001/85).

General Assembly. International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, 20 August 2001 (A/56/307).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 14 May 2002 (A/57/77–E/2002/63).

General Assembly. Emergency response to disasters, Report of the Secretary-General, 16 August 2002 (A/57/320).

General Assembly. International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, 29 October 2002 (A/57/578).

General Assembly. International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, 14 October 2003 (A/58/434).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 11 June 2004 (A/59/93–E/2004/74).

General Assembly. Implementation of the International Strategy for Disaster Reduction, Report of the Secretary-General, 11 August 2004 (A/59/228).

General Assembly. International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, 21 September 2004 (A/59/374).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 23 June 2005 (A/60/87–E/2005/78).

General Assembly. Implementation of the International Strategy for Disaster Reduction, Report of the Secretary-General, 1 August 2005 (A/60/180).

Report of the Secretary-General on the work of the Organization, *Official Records of the General Assembly, Sixtieth session, Supplement No. 1*, 8 August 2005 (A/60/1).

General Assembly. International cooperation on humanitarian assistance in the field of natural disasters, from relief to development, Report of the Secretary-General, 12 August 2005 (A/60/227).

General Assembly. Human rights and mass exoduses, Report of the Secretary-General, 1 September 2005 (A/60/325).

General Assembly. Letter dated 31 January 2006 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly, 2 February 2006 (A/60/664).

General Assembly. Economic and Social Council. Strengthening of the coordination of emergency humanitarian assistance of the United Nations, Report of the Secretary-General, 2 June 2006 (A/61/85–E/2006/81).

Приложение IV

ЗАЩИТА ЛИЧНЫХ ДАННЫХ ПРИ ТРАНСГРАНИЧНОМ ПЕРЕМЕЩЕНИИ ИНФОРМАЦИИ

(Секретариат)

1. Предлагается, чтобы Комиссия международного права рассмотрела возможность включения в свою долгосрочную программу работы темы "Защита личных данных при трансграничном перемещении информации".

A. Характер проблемы

2. Сбор или хранение данных – это не новое явление. Государственные учреждения и частные субъекты права, включая физических и юридических лиц, с незапамятных времен собирают и хранят данные и записи[1]. Однако глубокие и невообразимые изменения, принесенные в послевоенный период наукой и техникой[2], в особенности информационно-коммуникационными технологиями (ИКТ)[3], начиная с 1960-х годов трансформировали характер выработки, сбора, хранения, архивирования, распространения и передачи информации и личных данных. В частности, Интернет стал мощной глобальной информационной инфраструктурой, выходящей за традиционные физические границы и тем самым ставящей под сомнение традиционные концепции суверенитета государств[4]. Перемещение данных между государствами стало более простым и дешевым, почти мгновенным и повсеместным. Произошло небывалое "сужение" пространства и времени. Вырабатываемые данные детальны, поддаются обработке, отождествляются конкретным человеком и постоянны[5]. Разнообразные действующие лица – правительства, промышленность, другие предприятия и организации и индивидуальные пользователи – во все большей степени зависят от ИКТ в плане получения насущных товаров и услуг, ведения дел и обмена информацией по множеству направлений человеческой деятельности[6]. Каждый день личные данные об индивидах собираются по тем или иным причинам с использованием разнообразных средств и хранятся всевозможными частными и государственными структурами[7]. Когда такие данные передаются или распространяются различными действующими лицами, возникают серьезные вопросы, касающиеся уважения права личности на неприкосновенность частной жизни, хотя эти вопросы возникли не сегодня[8].

3. Нынешняя дискуссия по проблемам публичного порядка, связанным с вторжением в частную сферу, вызвана тем, что новые технологии облегчили идентификацию и отслеживание источников[9]. Совершенство-

---

[1] Daniel J. Solove, в "Privacy and power: computer databases and the metaphors for information privacy", *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000–2001), pp. 1393–1462, на стр. 1400 англ. текста отмечает, что в XI веке Вильгельм Завоеватель собирал сведения о своих подданных для сбора налогов. Многие, если не все, государства ныне периодически проводят переписи, в ходе которых предлагается ответить на ряд вопросов личного характера.

[2] Ibid, p. 1402. Появление большой ЭВМ в 1946 году революционизировало сбор информации.

[3] К ним относятся компьютеры, камеры, датчики, беспроводная связь, глобальная позиционная систенма (ГПС), биометрика, дистанционное зондирование и другие технологии.

[4] См. S. Bauchner, "State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: a case study of the privacy debate", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000–2001), pp. 689–722.

[5] См. J. Kang, "Information privacy in cyberspace transactions", *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997–1998), pp. 1193–1294, at p. 1199.

[6] См. резолюцию 57/239 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2002 года "Создание глобальной культуры кибербезопасности". См. также резолюцию 59/220 Генеральной Ассамблеи от 15 22 декабря 2004 года и пункт 6 Декларации министров 2000 сегмента высокого уровня [основной сессии 2000 года Экономического и Социального Совета], представленные Председателем Совета на этапе заседаний высокого уровня, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 3* (A/55/3/Rev.1), глава III.

[7] Например, в компьютеризованных базах данных имеются сведения о людях, касающиеся банковских операций, заработной платы, поездок, социального обеспечения, страхования, а также членства в различных клубах, подписки на газеты и других мелочей, характеризующих место человека в обществе; сегодня регистрация и обработка таких данных не представляют трудностей.

[8] Хотя то, что вопросы неприкосновенности частной жизни могут возникать в горизонтальных связях между физическими лицами или юридическими лицами, qua физических лиц, по-видимому, отличает постановку вопроса в современный период от того, как он стоял в прежние десятилетия, когда доминировали проблемы, связанные с вертикальными связями между государством и частными индивидами; см. общий анализ в докладе Генерального секретаря "Применение электроники, которая может затронуть права человеческой личности, а также допустимые пределы такого применения электроники в демократическом обществе", документ E/CN.4/1142 [и Corr.1] и Add.1–2 (1973). См. также представленный в 1973 году доклад Генерального секретаря "Уважение к частной жизни человека и неприкосновенности и суверенитету наций в условиях прогресса техники звукозаписи и других средств", документ E/CN.4/1116 [и Corr.1] и Corr.1 и [и Add.3/Corr.1] и Add.4.

[9] Общий разбор см. S. Hetcher, "Changing the social meaning of privacy in cyberspace", *Harvard Journal of Law and Technology*, vol. 15 (2001–2002), pp. 149–209. См. также Asia–Pacific Economic Cooperation, *APEC Privacy Framework*, Singapore, APEC, 2005, preamble, para. 1. Можно отметить, что с ростом межсетевого взаимодействия информационные системы и сети стали подвергаться все большим и все более разнообразным угрозам и уязвимости, что вызвало все более настоятельные призывы к кибербезопасности. В частности, хакеры ставят под угрозу целостность сетей. Интернет используется для подстрекательских выступлений и различных форм преступлений, включая детскую порнографию и хищение личных данных.

вание технологии контроля данных, цифровой аудиотехнологии, цифровой сети с интеграцией обслуживания (ЦСИО), цифровой телефонии, включая данные о местоположении сотового телефона, ДНК и биометрики, "черных ящиков", микросхем радиочастотной идентификации (РЧИД) и имплантируемых микросхем ГПС и их широкая доступность заставляют публицистов и правозащитников предостерегать, пользуясь орвелловой метафорой[10], от опасности превращения в общество слежки[11].

4. Не удивительно, что международное сообщество, в последний раз Всемирная встреча на высшем уровне по информационному обществу (ВВИО), выражает озабоченность по поводу надежности и безопасности использования ИКТ и ищет пути укрепления "основы доверия", в том числе путем усиления защиты личной информации, частной жизни и личных данных[12]. Кроме того, к Организации Объединенных Наций был обращен призыв подготовить обязательный юридический документ, детально устанавливающий права на защиту данных и неприкосновенность частной жизни как обеспеченные санкцией права человека[13].

5. Скептики спрашивают, есть ли больше оснований говорить о праве "киберпространства", чем о "праве коневодства"[14]. Эта дискуссия – можно или нужно ли регулировать киберпространство – по существу затихла и во многом осталась этапом в истории[15]. Тем не менее возник ряд тем, одна из которых – какие права и ожидания есть у пользователей электронного и цифрового пространства в силу их участия в киберпространстве и все более активного использования ими ИКТ[16]? При решении связанных с компьютерами проблем можно выделить три разных юридических ответа[17]. Разумеется, эти ответы не так легко разграничить, и местами они перекрываются. Во-первых, в новых ситуациях часто применяется уже имеющееся право. Во-вторых, имеющееся право может быть неадекватным, но тем не менее адаптируется и применяется в ответ на новые ситуации;

---

[10] Джорж Орвелл, в *Nineteen Eighty-Four* (1949), использовал метафору "Большой брат".

[11] См. report of the American Civil Liberties Union, by Jay Stanley and Barry Steinhardt, "Bigger Monster, Weaker Chains: The Growth of an American Surveillance Society" (2003), доступен на www.aclu.org.

[12] Всемирная встреча на высшем уровне по вопросам информационного общества, итоговые документы, Женева 2003 год–Тунис 2005 год. ВВИО проходила в два этапа: 10-12 декабря 2003 года в Женеве и 16-18 ноября 2005 года в Тунисе. Ее итоговые документы – Женевская декларация принципов, Женевский план действий, Тунисское обязательство и Тунисская программа для информационного общества – доступны по адресу www.itu.int/wsis.

[13] Декларация Монтрё "О защите защита персональных данных и неприкосновенности частной жизни в глобализованном мире: всеобщее право, уважающее многообразие, принятая Ассамблеей уполномоченных по защите и конфиденциальности данных в Монтрё (Швейцария) в связи с их двадцать седьмой международной конференцией по защите данных и конфиденциальности уполномоченных, 14-16 сентября 2005 года, имеется на http://www.privacyconference2005.org. См. также об интересе к этой теме в пункте 51 декларации глав государств и правительств стран французского языка на их встрече в Уагадугу, ноябрь 2004 года:

> "Мы убеждены в необходимости уделять особое внимание защите основных прав и свобод личности, прежде всего их частной жизни при использовании файлов и обработки данных личного характера". [Мы призываем выработать или усилить нормы, обеспечивающие такую защиту. Мы приветствуем международное сотрудничество между независимыми органами, занимающимися в каждой стране вопросами контроля за соблюдением таких норм].

Форум по управлению Интернетом включил вопрос о защите данных в число вопросов, требующих обсуждения, см. в общем www.intgovforum.org.

[14] H. Easterbrook, "Cyberspace and the law of the horse", *University of Chicago Legal Forum* (1996), pp. 207–216.

[15] См. R. S. R. Ku, M. A. Faber and A. J. Cockfield, *Cyberspace Law: Cases and Materials*, New York, Aspen Law and Business, 2002, p. 37, цитируется в V. N. Nguy in "Using architectural constraints and game theory to regulate international cyberspace behavior", *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), pp. 431–463, at p. 432.

[16] Другие темы связаны с управлением: кто должен управлять, а следовательно, и регулировать электронно-цифровое пространство, создаваемое более совершенными ИКТ, как следует регулировать это электронно-цифровое пространство и какие для его регулирования можно использовать инструменты? В общем плане дискурсивная реакция в вопросе об управлении электронно-цифровым пространством между различно действующими лицами принимает одну из следующих трех позиций: *a*) более традиционный этатистский подход, в соответствии с которым основные функции по регулированию Интернета и деятельности ИКТ выполняются государством, *b*) подход *laissez faire*, согласно которому Интернет и деятельность в сфере ИКТ – это новый социальный фронтир, где традиционные нормы не подходят и не применимы и где, наоборот, на практике возобладали мантры саморегулирования и самоуправления, и, наконец, c) интернационалистская позиция. Согласно последнему из перечисленных подходу глобальная и взаимосвязанная природа Интернета и появление информационного общества в гораздо большей степени подходит для регулирования международным правом. Эти ответы перекрываются, взаимосвязаны и усиливают друг друга. Общий разбор см. в целом V. Mayer-Schönberger, "The shape of governance: analyzing the world of Internet regulation", *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002–2003), pp. 605–673, который предлагает следующие три вида киберправового дискурса, названные им *a*) этатистский традиционалистский дискурс, *b*) кибер-сепаратистский дискурс, и *c*) кибер-интернационалистский дискурс, а также дает критику каждого из этих подходов (p. 612). Другая тема – как регулировать это электронно-цифровое пространство, и какие инструменты могли бы использоваться для его регулирования?

[17] См. F. W. Hondius, "Data law in Europe", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 87–111, at p. 88. Четыре вида ограничений поведения человека в повседневном мире – реальном пространстве, а именно закон, социальные нормы, рынок и "архитектура", используются и взаимосвязаны и взаимодействуют, помогая в анализе и понимании "киберпространства". Как правило, различные действующие лица, участвующие в трансграничной передаче данных, используют этот инструментарий для обеспечения регулирования на разных уровнях. Например, государство может принять закон о неприкосновенности частной жизни, а владельцы линий связи и технических средств могут договариваться об общих основах стандартов технической совместимости, тарифов и протоколов, поставщики услуг могут использовать свой протокол конфиденциальности, пользователи могут вести себя в соответствии с определенным интернет-этикетом, а производители могут договариваться об определенных кодексах, обеспечивающих совместимость и сетевое взаимодействие. См. в общем Lessig, "The law of the horse: what cyberlaw might teach", *Harvard Law Review*, vol. 113 (1999–2000), pp. 501–549, который определяет архитектуру как "физический мир как "мы его видим" или «как он сотворен»" (p. 507). Архитектура киберпространства – это ее код, программы и аппаратные средства, которые делают киберпространство таким, каково оно есть" (p. 509).

и, в-третьих, новые проблемы требуют создания нового права[18]. В этом праве киберпространства разные области права применяются или адаптируются для применения в целях решения проблем, создаваемых ИКТ[19]. С одной стороны, договорное, деликтное, доказательственное право, право интеллектуальной собственности или коллизионное право подходят для решения вопросов, создаваемых применением и использованием ИКТ. С другой стороны, защита данных стала примером третьего вида реакции: нового права, применяемого к новой ситуации[20]. Данное предложение заострено на этом аспекте. Защита данных определяется как защита прав и свобод и важнейших интересов индивидов в отношении обработки личной информации, касающейся их, в частности в ситуациях, в которых ИКТ облегчают процедуры обработки[21]. Защита данных ставит своей целью обеспечение того, чтобы данные использовались строго по предназначению, а субъекты данных имели и сохраняли за собой возможность исправления ошибок[22].

B. Краткий анализ ныне действующих норм и правил

6. Защита данных стала предметом особого внимания международного сообщества с конца 1960-х годов[23]. Общее направление заключалось в обеспечении свободного движения информации[24]. Эта общая норма имеет последствия для потока международной торговли, защиты интеллектуальной собственности и защиты прав человека, в частности права на неприкосновенность частной жизни. Разные подходы, принятые государствами или бизнесом, обычно наглядно высвечивают разную акцентировку ценностей. Эта область регулируется рядом обязательных и необязательных нормативных актов, законов и судебных решений. Усилия, ранее предпринятые в Организации Объединенных Наций, Совете Европы и ОЭСР, имели своей кульминацией принятие правовых актов "первого поколения" и создали синергизмы на внутригосударственном уровне, связанные с принятием начиная с 1970-х годов законодательства "первого поколения"[25]. В этих нормативно-

---

[18] Hondius, loc. cit. (сноска выше), p. 88.

[19] МСЭ заостряет внимание на институциональной инфраструктуре и техническом функционировании трансграничного перемещения данных, а другие организации занимаются выработкой стандартов обработки данных, передачи данных и безопасности данных, см. M. Bothe "Data, transborder flow and protection", в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, pp. 950–961, at p. 954. В 1985 году ЮНСИТРАЛ была принята рекомендация относительно правового значения записей на ЭВМ (*Official Records of the General Assembly, Fortieth session, Supplement No. 17* (A/40/17), chap. VI, para. 360). В своей резолюции 40/71 от 11 декабря 1985 года Генеральная Ассамблея одобрила работу ЮНСИТРАЛ по этой рекомендации. См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, резолюция 60/21 Генеральной Ассамблеи от 23 ноября 2005 года. См., например, директиву 2001/29/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 мая 2001 года об унификации определенных аспектов авторского права и смежных прав в информационном обществе (*Official Journal of the European Communities*, No. L 167, 22 June 2001, p. 10) и закон Соединенных Штатов о защите прав в цифровое тысячелетие 1998 года.

[20] Hondius, loc. cit. (сноска 17, выше), p. 88.

[21] Ibid., at p. 89.

[22] См. B. P. Smith, review of *Policing Across National Boundaries, Yale Journal of International Law*, vol. 20 (1995), pp. 215–217, at pp. 216–217.

[23] В пункте 18 Тегеранского воззвания и резолюции XI о правах человека и научно-техническом прогрессе от 12 мая 1968 года, принятого Международной конференцией по правам человека (Заключительный акт Международной конференции по правам человека, состоявшейся в Тегеране с 22 апреля по 13 мая 1968 года (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.68.XIV.2), A/CONF.32/41, стр. 5 и 12, соответственно), выражается обеспокоенность тем, что, хотя последние научные открытия и технические достижения открывают широкие перспективы для социально-экономического и культурного прогресса, они могут тем не менее поставить под угрозу права и свободы людей и народов. В своей резолюции 2450 (XXIII) от 19 декабря 1968 года Генеральная Ассамблея предложила Генеральному секретарю предпринять изучение проблем, возникающих в области прав человека в связи с научно-техническим прогрессом. См. доклады, указанные в сноске 8, выше. Комиссия по правам человека также подключилась к рассмотрению этого вопроса. См., например, резолюцию 10 (XXVII) Комиссии по правам человека от 18 марта 1971 года. Совет Европы учредил в 1968 году комитет экспертов по унификации средств программирования юридических данных в ЭВМ; в ОЭСР в 1969 году также была создана первая экспертная группа, группа по банкам данных. Следующая группа экспертов – Группа экспертов по трансграничным препятствиям для данных и защите конфиденциальности – была создана в 1978 году.

[24] Право искать, получать и распространять информацию и идеи независимо от границ признается во Всеобщей декларации прав человека (статья 19), в Международном пакте о гражданских и политических правах (статья 19), а также в региональных договорах о правах человека. См. также статью 10 Европейской конвенции 1950 года о защите прав человека и основных свобод, статью 13 Американской конвенции 1969 года о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", статью 9 Африканской хартии прав человека и народов 1986 года представителей государств – участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (ILM, vol. 28, No. 2 (1989), pp. 531 et seq., at pp. 540–541, paras. 34–46); документ Копенгагенского совещания, Конференции по человеческому измерению Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 29 июня 1990 года (ibid., vol. 29, No. 5 (1990), pp. 1305 et seq., at p. 1311, para. 9); документ Московского совещания Конференции по человеческому измерению Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 3 октября 1991 года (ibid., vol. 30, No. 6 (1991), pp. 1671 et seq., at para. 26); и статью 23 Каирской декларации о правах человека в исламе, принятой на Исламской конференции министров иностранных дел, состоявшейся в Каире с 31 июля по 5 августа 1990 года.

[25] В 1973 году Совет Европы принял первую резолюцию (резолюция (73) 22E от 26 сентября 1973 года) о защите частной жизни лиц по отношению к электронным банкам данных в частном секторе, резолюция, а позднее в 1974 году он принял еще одну резолюцию (резолюция (74) 29E, от 20 сентября 1974) о неприкосновенности частной жизни индивидов по отношению к электронным банкам данных в частном секторе. В 1980 году ОЭСР приняла Руководящие принципы защиты конфиденциальности и трансграничного движения личных данных, а в 1981 году Совет Европы принял Конвенцию о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера. Усилия в Организации Объединенных Наций вызревали дольше. В своей резолюции 10B (XXXIII) от 11 марта 1977 года Комиссия по правам человека поручила Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств провести второе исследование по соответствующим руководящим принципам в области автоматизированных картотек личных данных. Функции Специального докладчика Подкомиссии выполнял г-н Луи Жуане (Франция). В докладе были представлены на рассмотрение варианты подготовки минимальных стандартов для их принятия во внутригосударственном и международном праве (см. E/CN.4/Sub.2/1983/18). В резолюции 45/95 от 14 декабря 1990 года Генеральная Ассамблея приняла руководящие принципы Организации Объединенных Наций, касающиеся компьютеризованных картотек, содержащих данные личного характера, содержащиеся в резолю-

правовых актах в качестве центрального вопроса признается конфликт между идеалом защиты данных и идеалом свободного перемещения информации между государствами[26]. Общее законодательство о защите данных было впервые принято землей Гессен в Германии[27], в то время как Швеция стала первой страной, принявшей в 1973 году такое законодательство[28]. Ряд других государств предпочли принять в этой области более конкретное законодательство по отдельным темам[29].

7. Несоответствия и расхождения в осуществлении законодательства "первого поколения" потребовали мер и последующего развития в контексте Европейского союза и вне его. Это привело к последующему принятию нормативных актов "второго поколения"[30], часть из которых, такие, как директива Евросоюза, имеют последствия для третьих государств[31], а также законодательства "второго поколения"[32]. Кроме того, были пред-

ции 1990/38 ЭКОСОС от 25 мая 1990 года. О последующем ходе событий в связи с осуществлением этих руководящих принципов см., например, документ E/CN.4/1995/75, подготовленный во исполнение решения 1993/113 Комиссии по правам человека от 10 марта 1993 года, документ E/CN.4/1997/67, подготовленный в соответствии с решением 1995/114 Комиссии по правам человека от 8 марта 1995 года, и документ E/CN.4/1999/88, подготовленный в соответствии с решением 1997/122 Комиссии по правам человека от 16 апреля 1997 года. В своем решении 1999/109 от 28 апреля 1999 года Комиссия по правам человека постановила без голосования: *a*) исключить этот вопрос из своей повестки дня, учитывая тот факт, что государства последовательно принимают во внимание соответствующие руководящие принципы; и *b*) просить Генерального секретаря поручить компетентным инспекционным органам проводить проверку осуществления руководящих принципов соответствующими организациями системы Организации Объединенных Наций.

[26] См. J. Bing, "The Council of Europe Convention and the OECD guidelines on data protection", *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984), pp. 271–303, at p. 273.

[27] Термин "защита данных" происходит от немецкого "Datenschutz". Швеция: *закон о данных* 1973 года (*Datalagen*, 1973:289), вступил в силу 1 июля 1974 года См также, например, Норвегия: *закон о реестрах личных данных* 1978 года (*lov om personregistre mm av 9 juni 1978 nr 48*), вступил в силу 1 января 1980 года; Дания: *закон о реестрах личных данных* 1978 года (*lov nr 293 af 8 juni 1978 om private registre mv*) и *закон о реестрах государственных органов* 1978 года (*lov nr 294 af 8 juni 1978 om offentlige myndigheders registre*), оба вступили в силу 1 января 1979 года; Канада: закон о правах человека 1977 года и Федеральный Закон о конфиденциальности 1982 года; Германия: федеральный закон о защите данных, (*Bundesdatenschutzgesetz (BDSG)* 1977 года; Франция: закон № 78–17 от 6 января 1978 года об обработке данных, досье и свободе личности; Соединенное Королевство: закон о защите данных 1984 года.

[28] Bing, loc. cit. (сноска 26, выше), p. 271.

[29] В Соединенных Штатах было, например, принято следующее законодательство: Privacy Act of 1974, Pub. L. No. 93–579 (1974); the Fair Credit Reporting Act, Pub. L. No. 91–508 (1970); the Right to Financial Privacy Act, Pub. L. No. 95–630 (1978); the Cable Communications Policy Act of 1984, Pub. L. No. 98–549 (1984); and the Family Educational Rights and Privacy Act, Pub. L. No. 93–380 (1974).

[30] Статья XIV об общих исключениях Генерального соглашения о торговле услугами ВТО 1994 года (Приложение к Соглашению об учреждении в Марракеше Всемирной торговой организации) предусматривает, в частности, возможность принятия мер по обеспечению осуществления, "необходимых для соблюдения законов или правил, которые соответствуют положениям настоящего Соглашения, включая имеющие отношение к: … ii) защите от вмешательства в частную жизнь отдельных лиц при обработке и распространении сведений личного характера и защите конфиденциальности сведений о личной жизни и счетов. См. также директиву 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета от 24 октября 1995 года о защите физических лиц в отношении обработки личных данных и свободном движении таких данных, которая предусматривает подробную структуру регулирования неприкосновенности частной жизни, предназначенную для принятия государствами – членами Евросоюза в масштабах своих стран, *Official Journal of the European Communities*, No. L. 281, 23 November 1995, p. 31. См. также Дополнительный протокол 2001 года к Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, деятельности контрольных органов и трансграничных потоков данных; директиву 2002/58/ЕС Европейского парламента и Совета от 12 июля 2002 года об обработке личных данных и охране частной жизни в секторе электронной связи, *Official Journal of the European Communities*, No. L 201, 31 July 2002, p. 37, которая отменяет прежнюю директиву 97/66/ЕС Европейского парламента и Совета от 15 декабря 1997 года об обработке личных данных и охране частной жизни в секторе связи, ibid., No. L 24, 30 January 1998, p. 1. См. также директиву Европейского парламента и Совета Евросоюза от 15 марта 2006 года о сохранении данных, выработанных или обработанных в связи с предоставлением услуг электронной связи общего пользования или сетей связи общего пользования, вносящую поправки в директиву 2002/58/ЕС, ibid., No. L 105, 13 April 2006, p. 54. Статья 8 Хартии основных прав Европейского союза, провозглашенной 7 декабря 2000 года, которая еще не вступила в силу, содержит конкретные положения о защите личных данных:

"1. Каждый имеет право на охрану касающихся его сведений личного характера.

2. Эти сведения должны обрабатываться добросовестным образом для прямо оговоренных целей и на основании разрешения соответствующего лица либо на каких-либо иных правомерных основаниях, предусмотренных в законе. Каждый имеет право на доступ к данным, собранным в отношении его, а также право вносить в них исправления.

3. Соблюдение этих правил подлежит контролю со стороны независимого органа". (Ibid., No. C 364, 18 December 2000, p. 1.)

В 2004 году АТЭС также приняло Рамки защиты неприкосновенности частной жизни Азиатско-тихоокеанского экономического сотрудничества для содействия согласованному подходу в вопросах конфиденциальности информации как средства обеспечения беспрепятственного движения информации в Азиатско-тихоокеанском регионе (см. сноску 9, выше).

[31] В статье 25 рассматривается вопрос о передаче личных данных в третьи страны на основе надлежащего уровня защиты, а в статье 26 перечислены обстоятельства, в которых допустимы отступления. В ответ на директиву Евросоюза министерство торговли приняло принципы соответствия требованиям информационной безопасности Евросоюза, предложив компаниям придерживаться их; принципы информационной безопасности, опубликованные министерством торговли Соединенных Штатов 21 июля 2000 года, имеются на www.ita.doc.gov. В решении ЕС 2000/520/ЕС признается, что эти принципы обеспечивают необходимую защиту. Адекватность уровня защиты применительно к передаче данных в Соединенные Штаты – это вопрос, по которому Суд ЕС вынес решение 30 мая 2006 года, объединенные производством дела C-317/04 и C-318/04. Европейский парламент просил, в частности, аннулировать решение Комиссии ЕС (2004/535/ЕС от 14 мая 2004 года), разрешающее передавать списки авиапассажиров Бюро таможен и пограничной охраны Соединенных Штатов, дело C-317/04 и C-318/04. Суд аннулировал это решение Совета на том техническом основании, что данный вопрос выходит за рамки компетенции Сообщества.

[32] Аргентина: закон о защите личных данных (Ley de protección de los datos personales) (закон № 25 326) от 4 октября 2000 года); Австралия: закон о неприкосновенности частной жизни 1988 года и закон о поправках к закону о неприкосновенности частной жизни 2000 года (частый сектор); Австрия: закон о защите личных данных от 17 августа 1999 года и законодательство земель об

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

приняты усилия по содействию принятию законодательства на основе типового законодательства, подготовленного в многосторонних рамках[33]. Ряд других государств по-прежнему предпочитают принимать законодательство по конкретным отраслям[34]. Линии действий, избранные государствами, глубоко укоренены в исторических, юридических и политических традициях[35]. В более общем плане законы, принятые в европейском контексте, устанавливают ограничения на сбор данных[36]. Они требуют уведомления *ex ante* о целях, для которых необходимы данные. Кроме того, любое последующее использование данных, если только оно не производится с согласия субъекта данных или иным образом в соответствии с действующим законодательством, должно согласовываться с конкретными целями. Во-вторых, законодательство налагает меры контроля *ex post*, нацеленные на обеспечение постоянной надежности данных. Уведомление о наличии таких данных, доступе к ним и возможности внесения исправлений в ошибочные данные – элементы такой надежности[37]. В-третьих, такое законодательство регламентирует аспекты безопасности и защиты такого рода данных, предусматривая положения о хранении и использовании, включая процедуры защиты от утраты, уничтожения и несанкционированного раскрытия. Любое использование или раскрытие должно быть зарегистрировано, а в случае любого несанкционированного использования или раскрытия субъект данных должен быть уве-

(*продолжение сноски 32*)

осуществлении директивы ЕС; Бельгия: закон о защите неприкосновенности частной жизни применительно к обработке личных данных от 8 декабря 1992 года с поправками, предусмотренными в законе о его введении в действие от 11 декабря 1998 года и дополнительном законе от 13 февраля 2001 года; Бразилия: предварительный проект закона № 61/1996; предварительный проект закона № 151; Канада: законы о защите личной информации и об электронных документах (ЗЗЛИЭД) 2001 года; Чили: закон № 19 628 о защите частной жизни от 28 августа 1999 года; Кипр: закон об обработке личных данных (защите частного лица) 2001 года с поправками, внесенными в 2003 году, и закон о регулировании электронной связи и почтовой службы 2004 года; Чешская Республика: закон о защите личных данных от 4 апреля 2000 года; Дания: закон об обработке личных данных (закон № 429) от 31 мая 2000 года; Германия: Федеральный закон о защите данных (Bundesdatenschutzgesetz) от 18 мая 2001 года и законы земель о защите данных, принятые в порядке осуществления европейской директивы; Эстония: закон о защите данных от 12 февраля 2003 года; Финляндия: финский закон о защите личных данных (523/1999) от 22 апреля 1999 года с поправками от 1 декабря 2000 года и финский закон о защите данных на рабочих местах 2004 года; Франция: закон № 2004-801 о внесении поправок в закон № 78-17 от 6 января 1978 года; Греция: закон № 2472 об осуществлении закона о защите частных лиц в отношении обработки личных данных, вступивший в силу 10 апреля 1997 года; Венгрия: закон LXIII о защите личных данных и общем доступе к данным, представляющим интерес для общества, 1992 года, закон IV 1978 года об Уголовном кодексе о неправомерном использовании личных данных и неправомерном использовании личной информации и закон о защите данных от 14 декабря 2001 года (закон XXVI) с поправками, предусмотренными в законе XXXI 2002 года; Италия: закон о защите частных лиц и других субъектов в отношении обработки личных данных № 675 от 31 декабря 1996 года и новый Кодекс о защите данных, вступивший в силу 1 января 2004 года; Ирландия: закон о защите данных 1998 года с поправками, внесенными на основании закона о защите данных от 10 апреля 2003 года; Израиль: закон о защите данных, принятый в 1981 году, с поправками 1996 года; Япония: закон о защите личной информации, закон № 57 2003 года; Латвия: закон о защите личных данных с поправками, предусмотренными в законе от 24 октября 2004 года; Литва: закон о юридической защите личных данных от 21 января 2003 года № IX-1296 с поправками от 13 апреля 2004 года; Люксембург: закон о защите данных от 2 августа 2001 года; Нидерланды: закон о защите личных данных от 6 июля 2000 года (ведется пересмотр прежних кодексов поведения по отдельным отраслям с целью придания им силы закона); Новая Зеландия: закон о неприкосновенности частной жизни от 1 июля 1993 года; Парагвай: закон о защите данных в Парагвае, закон № 1682, регламентирующий частную информацию; Польша: закон о защите личных данных от 29 августа 1997 года с поправками 1 января 2004 года; Португалия: закон о защите личных данных № 67/98 от 26 октября 1998 года; Республика Корея: закон о защите личных данных, хранящихся на основании закона о государственных органах (закон № 4734) 1994 года, закон о развитии и защите информационной инфраструктуры (закон № 5835) 1999 года; Российская Федерация: закон Российской Федерации "Об информации и информатизации и защите информации" от 25 января 1995 года; Словакия: закон № 428/2002 св. зак. о защите личных данных с поправками, предусмотренными в законе № 602/2003 св. зак., закон № 576/2004 св. зак. и закон № 90/2005 св. зак.; Словения: закон о защите личных данных 1999 года (на основе Конвенции Совета Европы) и закон о поправках к закону о защите личных данных, принятый в июле 2001 года; Испания: органический закон № 15/1999 о защите данных личного характера от 13 декабря 1999 года; Швеция: закон о личных данных 1998 года: 204 от 29 апреля 1998 года и положение 1998:1191 от 3 сентября 1998 года; Швейцария: федеральный закон о защите данных № 235.1 (ЗЗД) от 19 июня 1992 года; Тунис: закон о защите личных данных № 2004-63 от 27 июля 2004 года; Соединенное Королевство: закон о защите данных от 16 июля 1998 года, дополненный законодательным актом от 17 февраля 2000 года.

[33] На совещании 2002 года Конференции министров юстиции стран Содружества в Кингстоне (Сент-Винсент и Гренадины) было предложено два типовых проекта закона о защите неприкосновенности частной жизни (для государственного и частного сектора). На этот типовой закон повлияли канадская система защиты личных данных и закон о защите данных Соединенного Королевства 1998 года, принятый в порядке осуществления директивы ЕС, а также руководящие принципы ОЭСР.

[34] В Соединенных Штатах были приняты следующие законы: закон о неприкосновенности частной жизни U.S.C § 552a (2001); закон о добросовестном предоставлении кредитных данных 15 U.S.C § 1681 (2001); закон о защите неприкосновенности частной жизни в связи с видеоданными 18 U.S.C § 2710–2711 (2000); закон 1984 года об общих правилах кабельной связи 47 U.S.C § 551 (2000); закон о защите неприкосновенности частной жизни в связи с накопителями 18 U.S.C § 2721–2725 (2000); закон о защите прав потребителей в связи с телефонной связью U.S.C § 227 (2000); закон об образовательных правах семей и неприкосновенности частной жизни 20 U.S.C § 1232 (2000); закон 1996 года о праве перевода страховки и подотчетности в сфере медицинского страхования, Pub. L. № 104-191 (1996); и закон о защите неприкосновенности частной жизни – дети – интерактивная связь 15 U.S.C § 6501–6506 (2000).

[35] См. Hondius, loc. cit. (сноска 17, выше), pp. 87–111. Государствами принят либо универсальный закон, охватывающий в равной степени как государственный, так и частный сектор (например, государства – члены Европейского союза, Аргентина, Израиль, Российская Федерация, Чили и Швейцария,), единый закон, затрагивающий государственный и частный сектора в разных главах или два разных закона, охватывающие раздельно государственный и частный сектора (например, Австралия, Канада, Парагвай и Тунис), либо закон, охватывающий государственный сектор, и отдельные законодательные акты по различных аспектам деятельности частного сектора (например, Япония и Республика Корея). В некоторых случаях общее законодательство дополняется альтернативными кодексами поведения в различных отраслях (например, Новая Зеландия).

[36] См. G. M. Epperson, "Contracts for transnational information services: securing equivalency of data protection", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981) pp. 157–175, at p. 162.

[37] Ibid.

домлен об этом[38]. Создается механизм по отслеживанию этих вопросов. В-четвертых, предусматривается режим рассмотрения и удовлетворения жалоб.

8. Другой подход, принятый, в частности, в Соединенных Штатах, имеет отраслевой характер и основывается на сочетании законодательства, подзаконных актов и саморегулирования[39], а предлагаемые ответы в большей степени формируются рынком. Законодательство в основном охватывает государственный сектор или его специализированные области; субъекты данных, которым предоставлена защита, – это граждане и иностранцы – постоянные жители. Однако какого-либо единого учреждения, которому было бы поручено заниматься вопросами осуществления, не имеется.

9. Можно также отметить, что частный сектор играет активную роль в адаптации кодексов саморегулирования в конкретной области защиты личных данных[40].

10. Прецедентное право также признает важность защиты данных. В деле *Fisher* Европейский суд подтвердил, что принципы защиты данных представляют собой общие принципы права Сообщества. По его мнению, в директиве 95/46/ЕС Европейского парламента и Совета на уровне Сообщества приняты общие принципы, которые уже образуют часть права государств-членов в данной области[41]. В деле *Rechnungshof* Суд отметил, что положения директивы – в той мере в какой они регламентируют обработку личных данных, которая может повлечь за собой нарушение, в частности права на неприкосновенность частной жизни, – должны всегда толковаться в свете основных прав, которые образуют неотъемлемую часть общих принципов права Сообщества. Он также постановил следующее: положения подпункта *c* пункта 1 статьи 6 и подпунктов *c* и *e* статьи 7 директивы 95/46 имеют прямое действие, т.е. частное лицо может ссылаться на них в национальных судах, чтобы исключить применение норм внутригосударственного права, несовместимых с этими положениями[42]. Европейский суд по правам человека прямо признал защиту личных данных как основное право, поскольку оно охватывается правом на защиту неприкосновенности частной жизни, предусмотренным согласно статье 8 Европейской конвенции по правам человека[43].

11. Международно-правовые акты обязательного и необязательного характера, а также законы, принятые государствами, и судебные решения вскрывают ряд основных принципов, включая *a*) правомерность и добросовестность сбора и обработки данных, *b*) точность, *c*) определение цели и ограничения, *d*) соразмерность, *e*) прозрачность, *f*) участие лиц и, в частности, право доступа, *g*) недискриминация, *h*) ответственность, *i*) контроль и правовая санкция, *j*) эквивалентность данных в случае трансграничного перемещения личных данных, и *k*) принцип возможности отступлений.

C. Разработка предложения для его рассмотрения Комиссией

12. Цель настоящего предложения заключалась бы в выработке общих принципов сопутствующих защите личных данных. Как явствует из общего анализа ныне действующих норм и правил, при различиях в подходе налицо общность интересов по ряду ключевых принципов. Прецеденты и другой соответствующий материал, включая международные договоры, законодательство, судебные решения и правовые акты, не имеющие обязательной силы, указывают на возможность выработки комплекса положений, дающих предметное описание вопросов, имеющих отношение к защите данных в свете современной практики. Такая работа была бы полезна для подготовки свода международно приемлемых руководящих принципов оптимальной практики и помогла бы правительствам в разработке законодательства. Она также помогла бы частному сектору в разработке моделей саморегулирования. Выработка принципов защиты неприкосновенности частной жизни "третьего поколения" вполне согласовывалась бы с усиливающимися призывами к международной реакции в этой области. Хотя эта область имеет технический и специализиро-

---

[38] Ibid.

[39] Комментарии Соединенных Штатов Америки по управлению Интернетом, опубликованные Бюро по вопросам экономики и предпринимательства 15 августа 2005 года: "Защита и конфиденциальность данных"… Любой действенный подход к обеспечению защиты личной информации включает: соответствующие законы о защите неприкосновенности частной жизни потребителей в таких в высшей степени щекотливых областях, как финансовая и медицинская, конфиденциальность и защита от вторжения в жизнь детей; обеспечение осуществления этих законов государством; а также поощрение усилий частного сектора по защите неприкосновенности частной жизни потребителей (WSIS-II/PC-3/DT/7E, p. 24); эти комментарии изложены на веб-сайте МСЭ по адресу www.itu.int, "Компиляцию полученных замечаний по докладу Рабочей группы по управлению Интернетом (РГУИ)", 30 августа 2005 года..

[40] Ведущую роль в этой области играет Международная торговая палата. См., например, ее подборку для директивных органов на http://www.rfid-in-action.eu/public/rfid-knowledge-platform/all-rfid-documents/guidelines-on-privacy/iccwbo_privacy-toolkit/view

[41] *The Queen* v. *Minister of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Fisher (Case No. C-369/98.), Judgement of the European Court of Justice of 14 September 2000, Official Journal of the European Communities*, No. C 355, 25 November 2000, p. 4. Что касается директивы 95/46/CE, см. сноску 30, выше.

[42] Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 (Reference for a preliminary ruling from the *Verfassungsgerichtshof* and *Oberster Gerichtshof*): *Rechnungshof* (C-465/00) v. *Österreichischer Rundfunk and Others* and between *Christa Neukomm* (C-138/01), *Joseph Lauermann* (C-139/01) *and Österreichischer Rundfunk* ("Защита физических лиц в отношении обработки персональных данных – директива 95/46/ЕС – Защита частной жизни – Разглашение сведений о доходах сотрудников органов при контроле со стороны аудиторов, подлежащих контролю"), *Judgement of the European Court of Justice of 20 May 2003, Official Journal of the European Union, No. C 171*, 19 July 2003, p. 3, para. 2.

[43] См. также *Amann* v. *Switzerland, Application no. 27798/95, Judgement of 16 February 2000*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2000-II*, pp. 245 et seq.; *Leander case, Judgement of 26 March 1987*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgements and Decisions*, vol. 116, pp. 6 et seq.; *Rotaru* v. *Romania, Application no. 28341/95, Judgement of 4 May 2000*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2000-V*, pp. 109 et seq.; *Turek* v. *Slovakia, Application no. 57986/00, Judgement of 14 February 2006*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2006-II*, pp. 41 et seq.

ванный характер, именно здесь практика государств еще не стала широкой или полностью сформировавшейся. Используя свои методы работы, Комиссия тем не менее могла бы выявить складывающиеся тенденции в юридической теории и практике, которые, скорее всего, сформируют любой глобальный правовой режим, который мог бы возникнуть в конечном итоге.

Определение сферы охвата темы

13. Имеется связь между неприкосновенностью частной жизни и защитой данных. Право на неприкосновенность частной жизни имеет давнее происхождение, исчисляемое несколькими столетиями, достигнув конституционного статуса и признания во многих правовых системах[44], равно как и в международно-правовых актах обязательного и рекомендательного характера[45]. Однако право на неприкосновенность частной жизни не абсолютно, и его параметры и области полутени не всегда просто промерить и очертить. С философской и аналитической точки зрения неприкосновенность частной жизни сопряжена с разнообразными возможностями и идеями, которые могут относиться к любому из следующих блоков или сразу к нескольким из них: *a*) пространственный, *b*) блок решений, *c*) информационный[46] и *d*) блок конфиденциальности связи.

14. Хотя эти четыре блока затрагивают друг друга и имеют отношение друг к другу, сфера охвата настоящего предложения не затрагивает общего вопроса о неприкосновенности частной жизни и была бы у́же и более ограничена в четырех отношениях.

15. Во-первых, основное внимание в приложении обращается на третий блок: информационная подсоставляющая неприкосновенности частной жизни, которая касается контроля человека над обработкой личной информации – ее получением, раскрытием и использованием[47], – концепция, которую было бы удобно назвать "добросовестное делопроизводство"[48]. Было бы полезно рассмотреть те права, которыми обладают субъекты и пользователи данных.

16. Во-вторых, в нем затрагивалась бы защита, предоставляемая средствам связи, иными словами, те аспекты четырех блоков, которые касаются конфиденциальности связи в той мере, в какой имеется соединение для обеспечения конфиденциальности информации: безопасность и конфиденциальность почты, телефонии, а также электронной почты и других форм ИКТ. Благодаря совершенствованию технологии наличие информации общего пользования бросает вызов традиционной парадигме неприкосновенности частной жизни как парадигме "защиты скрытого мира человека"[49]. Элементы безопасности данных, данных о местонахождении и данных о потоке выпали в серую зону защиты. Безопасность данных относится к физической безопасности данных, усилиям, направленным на то, чтобы данные не уничтожались и были защищены от несанкционированного доступа в месте их нахождения. Данные также всегда находятся в состоянии движения, и их легко найти во владении третьих сторон. Где находится человек (данные о местоположении)[50] и то, что посылается другому (данные о потоке)[51], – это вопросы, в которых гарантировать анонимность уже нельзя. Вид и характер защиты, предоставляемой данным, будь то стационарным или динамическим, – это вопросы, которые будут относиться к сфере охвата данной темы. Вместе с тем обеспечиваемая защита должна соизмеряться с потребностью общества в инструментах, которые обеспечива-

---

[44] Например, в 1361 году закон о мировых судьях 34 Edw. 3 c.1 в Англии предусматривал арест любителей подглядывать и подслушивать; шведский закон о государственных записях 1776 года требовал, чтобы вся информация, имеющаяся у правительства, использовалась для законных целей; в Соединенных Штатах в 1890 году Самуэль Д. Уоррен и Луис Д. Брандейс, "The Law of Privacy", *Harvard Law Review*, vol.4, No. 5 (1890), pp. 193–220, писали, что право на неприкосновенность частной жизни – это "право быть оставленным в покое" (p. 195). В *Griswold* v. *Connecticut*, Верховный суд Соединенных Штатов дал широкое толкование Билля о правах, подтвердив, что человек имеет конституционное право на неприкосновенность частной жизни, United States Reports, vol. 381 (1965), p. 479.

[45] Статья 12 Всеобщей декларации прав человека, статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. См. также статьи V, IX и X Американской декларации о правах и обязанностях человека, принятой на девятой международной конференции американских государств, состоявшейся в Богота в 1948 году; статью 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Рим, 1950 год; статью 11 Американской конвенции 1969 года о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика"; Африканскую хартию прав и благосостояния ребенка1990 года, и статью 18 Каирской декларации 1990 года о правах человека в исламе. См. также. статью 18 Африканской хартии прав человека и народов 1981 года. В области медицинской этики см., например, Нюрнбергский кодекс руководящих принципов экспериментов над людьми (*Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946–April 1949)*, 15-volume series, vol. II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1949–1953, p. 180), Женевскую декларацию 1948 года (World Medical Association, *Handbook of Declarations* (October 1996), 17.A) и Хельсинкскую декларацию 1964 года (*ibid.*, 17.C, or "World Medical Association Declaration of Helsinki. Ethical Principles for Medical Research Involving Human Subjects", *Bulletin of the World Health Organization*, 2001, 79 (4), p. 373).

[46] См. Kang, loc. cit. (сноска 5, выше), at pp. 1202–1203. В деле *Whalen* v. *Roe* (429 U.S.589 (1977), Верховный суд Соединенных Штатов расширил материальную защиту процессуальных гарантий неприкосновенности частной жизни, распространив ее на информационную неприкосновенность частной жизни.

[47] Kang, loc. cit. (сноска 5, выше), at p. 1203.

[48] Epperson, *loc. cit.* (сноска 36, выше): "Тем не менее защита данных не означает, что все такие интересы неприкосновенности частной жизни должны быть полностью защищены. Этот термин обозначает не столько абсолютный запрет на накопление и пользование, сколько установление процедур, гарантирующих субъектам данных возможность знать о наличии касающихся их данных, а также то, в каких целях будут использоваться такие данные" (pp. 160–161).

[49] D. J. Solove, "Privacy and Power …", loc. cit. (сноска 1, выше), at p. 1437.

[50] Широта, долгота и высота оконечного устройства пользователя, направление перемещения, уровень и точность информации о местоположении, идентификация сетевой соты и время снятия информации о местоположении легко фиксируются.

[51] Маршрутизация, продолжительность, время или объем связи, использованный протокол, местоположение оконечного устройства отправителя или получателя, сеть, на которой происходит и заканчивается связь, начало, конец или продолжительность связи, формат передачи сообщения, – легко идентифицируемые элементы потока данных.

ли бы действенное соблюдение законов, включая борьбу с международным терроризмом и организованной преступностью.

17. В-третьих, она могла бы быть ограничена рассмотрением перемещения личных данных[52]. Потоки трансграничных данных могут быть связаны с данными разных видов, такими, как *a*) оперативные данные[53], *b*) фактические финансовые операции[54], *c*) научная или техническая информация[55] и *d*) информация, относимая к конкретному человеку, касающаяся, например, кредитной истории, истории болезни, данные криминалистического учета, заказ поездок или даже просто-напросто фамилия или идентификационный номер. К сфере охвата настоящего предложения должны относиться только данные, относимые к конкретному человеку, хотя такие данные могут также иметь форму оперативных или финансовых операций[56], а также части научно-технических изысканий, включая демографические обследования.

18. Содержание информации, относимой к конкретному человеку, может затрагивать *a*) авторство по отношению к данному человеку, *b*) описание, относимое к данному человеку, или *c*) инструментальное картирование в отношении человека[57]. Именно эти аспекты могут требовать защиты от предания гласности. Обычно с физическими лицами связывается информация, относимая к конкретному человеку. В некоторых государствах могут затрагиваться юридические лица и другие структуры[58]. Сфера охвата темы ratione personae должна определять то место, которое в ней будут иметь другие структуры, помимо физических лиц.

19. Потоки данных включают потоки между различными действующими лицами, каковыми могут быть правительства, межправительственные организации, неправительственные организации, а также частный сектор, например многонациональные корпорации и предприятия, часть из которых оказывают услуги по обработке данных. При рассмотрении темы потребуется учесть масштабы соответствующей деятельности в государственном или частном секторе.

20. В-четвертых, имеются ограничения и изъятия и соперничающие интересы, признаваемые в связи с защитой информационных данных. Так, защита неприкосновенности частной жизни, обеспечиваемая конституциями стран и в судебных решениях и международно-правовых актах о правах человека, признает возможные ограничения и изъятия в виде отступлений или ограничений.

Определения

21. Трансграничное перемещение данных определяется как "электронная передача данных через межгосударственные границы" для обработки и/или хранения [ИКТ-] файлов"[59]. Сфера охвата темы ratione materiae потребовала бы тщательного изучения, в частности, того, должна ли она ограничиваться автоматизированными компьютеризованными данными или данными любого рода, включая данные, произведенные и обрабатываемые вручную; и должна ли сфера охвата определяться по используемой технологии или по виду соответствующих данных вне зависимости от технологии.

22. Потребовалось бы дать определения таких терминов, как "данные", "субъект данных", "пользователь данных", "картотека данных", "сохранение данных", "обеспечение сохранности данных", "данные, отождествляемые с конкретным человеком", "конфиденциальные данные", "данные о потоке сообщений", "данные о местоположении", "трансграничное перемещение личных данных", "обработка личных данных", "связь", "третья сторона-пользователь", "данные о регистрации и операции", "данные о маршруте перемещения". Определения носят только иллюстративный характер. Они должны учитывать непрерывный научно-технический прогресс в сетевой среде.

---

[52] См. E. J. Novotny, "Transborder data flows and international law: a framework for policy-oriented inquiry", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 141 et seq. Термины "данные" и "информация" в некоторых случаях используется как синонимы. Однако с технической точки зрения:

Под "данными" понимается совокупность упорядоченных знаков, поддающихся машинной обработке и передаче. Под "информацией" понимается более высокий класс данных, доступных для понимания человека. Цель трансграничного перемещения данных заключается в создании, хранении, поиске и использовании информации; иногда информация сводится к данным для промежуточных целей (p. 144, footnote 7).

[53] Ibid., p. 156. Такие данные необходимы в качестве основы для принятия организационных решений или выполнения определенных административных функций.

[54] Ibid., p. 157. Они связаны с приходом и расходом и перечислением средств.

[55] Ibid., p. 158. Это информация, отражающая результаты экспериментов, обследований, экологических и метеорологических измерений, или экономическая статистика.

[56] Ibid., p. 157. См. также ныне рассматривающееся дело (*Segerstedt-Wiberg and others* v. *Sweden*, *Application No. 62332/00*), которое было признано приемлемым 20 сентября 2005 года. Европейскому суду по правам человека надлежит определить, может ли сбор и хранение информации о лицах "в связи с их общественной деятельностью", "уже находящейся в сфере общего пользования", и являющейся точной и собранной по мотивам национальной безопасности, представлять собой нарушение права на неприкосновенность частной жизни. Это также влечет за собой право отказа сообщить соответствующим лицам о полном объеме собранной информации. См. в связи с этим решение суда от 6 июня 2006 года, *Reports of Judgments and Decisions 2006-VII*, pp. 131 *et seq*. Верховный суд Исландии в своем постановлении № 151/2003 от 27 ноября 2003 года, *Гуомундсоттир против Исландии*, рассмотрел вопрос об определении личных данных "в контексте данных ДНК и вопросов об идентифицируемости, связанных с родственником, который умер. См. R. Gertz, "An analysis of the Icelandic Supreme Court judgment on the Health Sector Database Act", *SCRIPTed – A Journal of Law, Technology and Society*, vol. 1, No. 2 (June 2004), pp. 241–258.

[57] Kang, loc. cit. (сноска 5, выше), at pp. 1207–1208.

[58] Novotny, loc. cit. (сноска 52, выше), at p. 157.

[59] International Barriers to Data flows, Background Report, Committee on Interstate and Foreign Commerce, House of Representatives, Ninety-Sixth Congress, First Session, April 1979, цитируется Группой по правовым вопросам, связанным с трансграничной передачей данных, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), p. 175.

Главные принципы

23. Новые моменты, появившиеся в этой области за более чем 40-летний период, позволяют выявить ряд главных принципов. К таким принципам относятся следующие[60]:

– *Законность и добросовестность сбора и обработки данных*. Этот принцип предполагает, что сбор личных данных ограничивается необходимым минимумом, в частности такие данные не должны получаться незаконно или недобросовестным способом.

– *Точность*. Принцип качества информации – это качественное требование, влекущее за собой ответственность за точность и обязательную полноту и актуальность данных для поставленной цели.

– *Определение и ограничение цели*. Этот принцип устанавливает то требование, что цель, для которой собираются данные, должна быть указана субъекту данных. Данные должны раскрываться, предоставляться или иным образом использоваться только для тех целей, которые указаны. Для этого необходимо согласие или осведомленность субъекта данных или соответствующее положение закона. Любое последующее использование ограничивается такой целью либо любой другой целью, не являющейся несовместимой с данной целью. Различия заключаются в подходах, принятых государствами. В некоторых правовых системах считается, что обязательство согласия имеет характер *ex ante*.

– *Соразмерность*. Соразмерность требует того, чтобы принимаемые необходимые меры были соразмерны законным поставленным задачам.

– *Прозрачность*. Прозрачность обозначает общие правила открытости по отношению к нововведениям, практике и общим положениям, касающимся защиты личных данных.

– *Участие частных лиц и, в частности, право доступа*. Этот принцип, возможно, наиболее важен для целей защиты данных. Частное лицо должно иметь доступ к таким данным, а также возможность определения того, имеет ли держатель картотеки данные, касающиеся его, и получать такие данные в форме, способом и при расходах, которые разумны. Это согласуется с правом частного лица знать о наличии любого массива данных и его содержании, а также на их исправление, изменение или уничтожение по его требованию.

– *Недискриминация*. Этот принцип обозначает, что данные, которые, вероятно, вызовут незаконную и произвольную дискриминацию, не должны собираться. К ним относится собираемая информация о расовом или этническом происхождении, цвете кожи, сексуальной жизни, политических воззрениях, верованиях, мировоззрении и других убеждениях, а также о членстве в объединениях или профсоюзах.

– *Ответственность*. Этот принцип охватывает безопасность данных. Данные должны защищаться разумными и надлежащими мерами, предотвращающими их утрату, уничтожение, несанкционированный доступ, использование, изменение или раскрытие, и хранилище картотеки должно нести ответственность за это.

– *Независимый контроль и правовая санкция*. Контроль и санкция требуют наличия механизма обеспечения надлежащих процедур и подотчетности. Должен иметься орган, несущий в соответствии с законом ответственность за осуществление требований защиты данных.

– *Эквивалентность данных в случае трансграничного перемещения личных данных*. Это – принцип совместимости. Он призван не допустить возникновения необоснованных препятствий и ограничений, мешающих свободному перемещению данных при условии, что их движение соответствует требованиям или считается адекватным для этой цели.

– *Принцип допустимости отступлений*. Это предполагает правомочие устанавливать изъятия и вводить ограничения, если те необходимы, для защиты национальной безопасности, публичного порядка, общественного здоровья или нравственности или для защиты прав других.

Допустимость отступлений

24. При всей огромной важности проблем конфиденциальности, они должны соотноситься с другими ценностями и интересами. Ценности неприкосновенности частной жизни, связанные с недопущением неловкости, созданием тесных отношений и с защитой от злоупотреблений, связанных с необходимостью защиты личности, должны соизмеряться с другими противоположными ценностями, направленными против индивидуального контроля над личной информацией, такими, как необходимость недопущения дезорганизации потока международной торговли и потока информации, важность знать правду, а также необходимость жить в безопасном окружении[61]. Здесь есть допустимые ограничения и изъятия, касающиеся, например, национальной безопасности, публичного порядка (ordre public)[62], здоровья или нравственности общества[63], или призванные

[60] В общих чертах см. M. D. Kirby, "Transborder data flows and the 'basic rules' of data privacy", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), pp. 27–66. См. также J. M. Eger, "The global phenomenon of teleinformatics: an introduction", *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981) pp. 203–236. См. также Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, United States Department of Health, Education and Welfare, Records, Computers and the Rights of Citizens (1973), Appendix A, p. 147.

[61] В общих чертах см. C. Crump, "Data retention: privacy, anonymity, and accountability online, *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003–2004), pp. 191–229.

[62] См., например, Конвенцию Совета Европы о киберпреступности 2001 года, принятую Советом Европы в Будапеште 23 ноября 2001 года.

[63] Например, ЮНЕСКО приняла Всеобщую декларацию о геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 года (ЮНЕСКО, *Отчеты Генеральной конференции, двадцать девятая сессия*, том I, *Резолюции*, резолюция 16), одобренную в резо-

защитить права и свободы других людей, а также обусловленные необходимостью действенной правоохранительной практики и судебного сотрудничества в борьбе с преступностью на международном уровне, включая угрозы, создаваемые международным терроризмом и организованной преступностью.

25. Обработка личных данных должна толковаться в соответствии с принципами прав человека[64]. Соответственно, любая из целей, соответствующих интересам общества, могла бы обосновывать вмешательство в частную жизнь, если она *a*) соответствует закону, *b*) необходима в демократическом обществе для достижения законных целей и *c*) не является несоразмерной постановленной цели[65]. Фраза "в соответствии с законом" выходит за рамки формализма наличия юридических оснований во внутригосударственном праве, она требует, чтобы юридические основания были "доступны" и "предсказуемы"[66]. Предсказуемость требует достаточной четкости формулировки нормы, чтобы любой человек мог руководствоваться ею в своем поведении[67].

26. Тем не менее в практике государств возникает ряд вопросов. Первый из них связан с *сохранением данных и обеспечением сохранности данных.* В кибермире имеются два основных способа сбора личной информации: a) на основе прямого обращения пользователя (регистрационные и трансакционные данные)[68] и b) скрытно путем отслеживания перемещений людей по Интернету (данные о посещении сайтов)[69]. Один из способов контроля государств за деятельностью в киберпространстве в правоприменительных целях – принятие законодательства *о сохранении данных*[70]. По существу поставщики интернет-услуг обязаны фиксировать, собирать и хранить данные о деятельности их клиентов в киберпространстве. Это вызывает серьезную озабоченность, поскольку тем самым:

"меняется архитектура" Интернета – с контекста относительной закрытости на контекст большей прозрачности. Такая манипуляция контекстом влияет на то, какие ценности процветают в Интернете. Конкретно сохранение данных, облегчая установление связи между деянием и действующим лицом, поощряет ценность ответственности в ущерб ценностям конфиденциальности и анонимности[71].

27. В отличие от сохранения данных, *обеспечение сохранности данных* имеет более ограниченные функции инструмента, позволяющего правоохранительным органам обеспечивать сохранность записей и других свидетельств в отношении конкретного клиента, находящегося под следствием, вплоть до выдачи судебного постановления[72]. Защита личных данных в форме, допускающей идентификацию субъекта данных, в некоторых случаях может требовать того, чтобы после отпадения поставленной цели данные уничтожались, надлежащим образом архивировались или обезличивались. Чем дольше хранятся данные или чем шире распоряжение о сохранении данных, тем большую озабоченность это вызывает с точки зрения неприкосновенности частной жизни в соответствии с правозащитными принципами.

28. Второй связанный с этим аспект – доступность для государства частных и общедоступных баз данных, возможность приобретения государствами информации о частных лицах для использования в правоохранительной практике из частных баз данных. Такие базы данных часто создаются на добровольной основе и в добровольном порядке предоставляются в распоряжение государственных органов[73].

люции 53/152 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года. См. также Конвенцию Совета Европы 1997 года о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины и Дополнительный протокол 1998 года к Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с применением достижений биологии и медицины, касающихся запрещения клонирования человеческих существ.

[64] Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 (см. сноску 42, выше).

[65] См. *Fressoz and Roire* v. *France, Application no. 29183/95, Judgement of 21 January 1999*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1999-I*, pp. 1 et seq. Например, при анализе соразмерности учитывается то, в какой степени соответствующие данные затрагивают частную жизнь. Данные, касающиеся близких отношений, здоровья, семейной жизни или сексуальности в частной сфере, должны защищаться более строго, чем данные, касающиеся доходов и налогов, которые, хотя они также носят личный характер, касаются личности в меньшей степени и поэтому менее деликатны.

[66] *Amann v. Switzerland* (см. сноску 43, выше), paras. 55–62.

[67] *Malone* v. *United Kingdom, Application no. 8691/79, Judgement of 2 August 1984*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 82, pp. 31–32, para. 66.

[68] D. J. Solove, "Privacy and power…", *loc. cit.* (сноска 1, выше), at p. 1408.

[69] Ibid., p. 1411.

[70] Например, решение 2004/535/ЕС Комиссии ЕС от 14 мая 2004 года (см. сноску 31, выше). Швейцарские провайдеры интернет-услуг в соответствии с законом должны регистрировать время, дату, кодовое обозначение отправителя и кодовое обозначение получателей всех электронных сообщений. Испания также требует того, чтобы все ПИУ сохраняли данные того или иного вида о своих клиентах за год. См. также директиву 2006/24/ЕС Европейского парламента и Совета от 15 марта 2006 года о сохранении данных, выработанных или обработанных в связи с предоставлением общедоступных услуг электронной связи или сетей связи общего пользования, и содержащую поправки директиву 2002/58/ЕС (сноска 30, выше).

[71] C. Crump, loc. cit. (сноска 61, выше), p. 194.

[72] Закон об объединении и укреплении Америки путем предоставления соответствующих средств, необходимых для пресечения и блокирования терроризма (Патриотический закон США) 2001 года, предусматривает многочисленные поправки, вносимые в законодательство для того, чтобы расширить возможности правоохранительных органов по расследованию и наблюдению, предусмотренные в законах Соединенных Штатов о прослушивании телефонных переговоров, защите неприкосновенности электронных сообщений 1986 года, компьютерном мошенничестве и злоупотреблениях 1986 года, наблюдении за деятельностью иностранных разведок 1978 года, семейных правах на образование и неприкосновенность частной жизни, устройствах регистрации входящих и исходящих звонков, отмывании денег 1986 года, иммиграции и гражданстве, контроле об отмывании денег, банковской тайне, праве на финансовую конфиденциальность 1970 года, и добросовестном предоставлении кредитных данных, – все эти законы были изменены в соответствии с Патриотическим законом США.

[73] В общих чертах см. D. J. Solove, "Digital dossiers and the dissipation of Fourth Amendment privacy", *Southern California Law Review*, vol. 75 (2002), pp. 1083–1167. В номере "Нью-Йорк Таймс" от 21 марта 2006 года (A. L. Cowan, "Librarian is still John Doe,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

29. По-видимому, следовало бы определить меры защиты, которые обеспечивали бы то, чтобы сохранение данных или обеспечение сохранности данных и доступ к базам данных не превращали неприкосновенность частной жизни по существу в фикцию.

30. Кроме того, признаются пределы использования картотек для статистических целей или научных исследований или для журналистских целей или для художественного или литературного творчества. В силу важности знать правду и значения беспрепятственного перемещения информации с определенными категориями данных необходимо особое отношение, даже если они могут быть связаны с данными, относимыми к конкретному человеку. Использование картотек по статистическим, техническим или научным исследованиям или касающимся журналистских целей или художественного или литературного творчества относится к этой категории. Право доступа к информации может быть ограничено при условии, что такие ограничения основываются на законе и необходимы для уважения прав и репутации других людей, для защиты национальной безопасности или публичного порядка (ordre public) или общественного здоровья или нравственности.

АДЕКВАТНОСТЬ/ЭКВИВАЛЕНТНОСТЬ ДАННЫХ

31. Передача данных из одной страны в другое государство вызывает вопросы безопасности и защиты, именно может ли, и при каких обстоятельствах, происходить передача, когда другое государство не в силах обеспечить надлежащего уровня защиты, каково будет применимое право и как поступать с проблемами, которые могут возникнуть. Соответственно, возможно потребуется так или иначе затронуть в свете данной темы вопросы адекватности или эквивалентности данных.

32. В следующем добавлении обрисовываются только для примера вопросы, которые, возможно, следует затронуть:

Добавление

Сфера охвата: защита личных данных и конфиденциальности сообщений

Пределы ratione personae: личные данные

Пределы ratione materiae: государственный и частный сектор: quere следует ли использовать международные организации

Возможные исключения: деятельность чисто личного и бытового характера

Определения: данные; субъект данных; пользователь данных; картотека данных; сохранение данных; обеспечение сохранности данных; данные, отождествляемые с конкретным человеком; конфиденциальные данные; данные о потоке сообщений; данные о местоположении; трансграничное перемещение личных данных; обработка личных данных; связь; третья сторона-пользователь; данные о регистрации и операции; данные о маршруте перемещения

Основные принципы: законность и добросовестность обработки данных, точность; определение и ограничение цели; соразмерность; прозрачность; участие частных лиц и, в частности право доступа; недискриминация; ответственность; независимый контроль и правовая санкция; эквивалентность данных в случае трансграничного перемещения личных данных; допустимость отступлений

Ограничение права доступа: поддержание публичного порядка; защита и безопасность государства; здоровье населения и т.п.

Конфиденциальность и безопасность: конфиденциальность сообщений; безопасность, требующая защиты данных

Права субъекта данных: быть информированным; не давать согласия; иметь доступ; вносить исправления; возражать против обработки данных на законном основании; на судебную защиту

Обработка данных: добросовестность и законность; подотчетность

Критерии законной обработки данных: согласие; договорное обязательство; другое правовое обязательство; необходимость защиты жизненных интересов субъекта данных; необходимость в интересах общества; необходимость для целей законных интересов

Исключения и ограничения: национальная безопасность; оборона; общественная безопасность; правоохранительная практика в уголовной области; налоговые аспекты и экономический порядок; защита субъектов данных и других

Формирование политики (переписи, данные учета населения, обследования); научные исследования и статистика; журналистика и художественное творчество

Санкция и защита: административная; судебная

Адекватность уровня трансграничной защиты: принцип адекватности; определение адекватности; отступления

Осуществление: законодательство; регулирование; саморегулирование

(*продолжение сноски 73*)

despite Patriot Act Revision"), отмечается, что на основании законодательства о национальной безопасности ежегодно направляется 30 000 запросов информации о клиентах. См. также *John Doe, American Civil Liberties Union and American Civil Liberties Union Foundation* v. *Attorney-General*, et al., United States Southern District Court of New York, заключение, решение и постановление судьи Виктора Марреро.

Избранная библиография

ALL EUROPEAN ACADEMIES: *Privacy Protection in the Information Society*, Amsterdam, Allea, 2002.

BAUCHNER, J. S. "State sovereignty and the globalizing effects of the Internet: a case study of the privacy debate", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 26 (2000–2001), 689–722.

———. and R. RAMANI: *International Regulatory Devices: Legal Research Guides to the EU Data Protection Directive and the Convention on Biological Diversity*, Buffalo (New York), Hein, 2001.

BEARDWOOD, J. and D. FABIANO: "Approaches to 'extra-jurisdictional' data transfers in Canadian and European outsourcing: a comparative approach", *Computer Law Review International*, vol. 6 (2005), 166–177.

BECKER, R. K. A. "Transborder data flows: personal data—recommendations of the Organisation for Economic Co-operation and Development concerning guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data, O.E.C.D. Doc. C(80)58 (Oct. 1, 1980)", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981) 241–247.

BELLEIL, A: *e-Privacy – Le marché des données personnelles: protection de la vie privée à l'âge d'Internet*, Paris, Dunod, 2001.

BERGKAMP, L. *European Community Law for the New Economy*, Antwerp/Oxford/New York, Intersentia, 2003.

BEYLEVELD, D., et al. (eds.): *The Data Protection Directive and Medical Research across Europe*, Ashgate, Aldershot, 2004.

BIGNAMI, F. "Transgovernmental networks vs. democracy: the case of the European information privacy network", *Michigan Journal of International Law*, vol. 26 (2004–2005), 807–868.

BING, J. "The Council of Europe Convention and the OECD guidelines on data protection", *Michigan Yearbook of International Legal Studies*, vol. 5 (1984), 271–303.

BOTHE, M. "Transborder data flows: do we mean freedom or business?", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), 333–344.

———. "Data, transborder flow and protection", в R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, Elsevier, 1992, 950–961.

BOURGEOS, C. "L'anonymat et les nouvelles technologies de l'information", Paris, Université René Descartes, 2003 (unpublished doctoral thesis; J. Huet, advisor).

BOYLE, D. C. "Proposal to amend the United States Privacy Act to extend its protections to foreign nationals and non-resident aliens", *Cornell International Law Journal*, vol. 22 (1989), 285–305.

BRULIN, H. "La protection des données: quête et errements dans le troisième pilier", *Actualités de droit pénal européen*, Brussels, La Charte, 2003, 133–152.

BURKE, M. E., *et al.* "Information services, technology, and data protection", *International Lawyer (ABA)*, vol. 39 (2005), 403–416.

CARR, J. G. "Wiretapping in West Germany", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), 607–645.

CHASSIGNEUX, C. "L'encadrement juridique du traitement des données personnelles sur les sites de commerce en ligne", Ann Arbor (Michigan), UMI Dissertation Services, 2004 (doctoral thesis of the Université Panthéon-Assas (Paris II) and the Université de Montréal).

CHATILLON, G. (ed.): *Le droit international de l'internet: Actes du colloque organisé à Paris, les 19 et 20 novembre 2001 par le Ministère de la Justice, l'Université Paris-I Panthéon-Sorbonne et l'Association Arpeje*, Brussels, Bruylant, 2002.

CHENE, T. "La protection des données personnelles face aux fichiers des renseignements généraux", Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2005 (mémoire de DESS, Droit du multimédia et de l'informatique de Paris II; G. Kostic, advisor).

CHUNG, Ch.-M. and I. SHIN: "On-line data protection and cyberlaws in Korea", *Korean Journal of International and Comparative Law*, vol. 27 (December 1999), 21–43.

COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES: *Voix, image, protection des données personnelles*, Paris, La documentation française, 1996.

CRUMP, C. "Data retention: privacy, anonymity, and accountability online", *Stanford Law Review*, vol. 56 (2003–2004), 191–229.

DAMON, L. J. "Freedom of information versus national sovereignty: the need for a new global forum for the resolution of transborder data flow problems", *Fordham International Law Journal*, vol. 10 (1986–1987), 262–287.

DANIEL-PACZOSA, A. "Data protection and the right to privacy in the United States and West Germany", *Arizona Journal of International and Comparative Law* (1987), 154–163.

DE GRAAF, F. "The protection of privacy in Dutch law", *Human Rights*, vol. 5 (1975–1976), 177–192.

DE SCHUTTER, B. "Data protection in the area of freedom, security and justice", *Collegium*, No. 22 (December 2001), *Proceedings of the Conference Integrated Security in Europe: a Democratic Perspective, Bruges, 14–17 November 2001*, Bruges, College of Europe, 2001, 51–55.

DE SCHUTTER, O. "Article II–68: Protection des données à caractère personnel", *Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, vol. 2, Brussels, Bruylant, 2005, 122–152.

DEMPSEY, J. X. and L. M. FLINT: "Commercial data and national security", *George Washington Law Review*, vol. 72 (2003–2004), 1459–1502.

DHONT, J. and M. V. PÉREZ ASINARI: "New physics and the law. A comparative approach to the EU and US privacy and data protection regulation", в F. R. VAN DER MENSBRUGGHE (ed.), *L'utilisation de la méthode comparative en droit européen*, Namur, Presses universitaires de Namur, 2003, 67–97.

DILASCIO, T. "How safe is the safe harbor?: U.S. and E.U. data privacy law and the enforcement of the FTC's Safe Harbor program", *Boston University International Law Journal*, vol. 22 (2004), 399–424.

EASTERBROOK, F. H. "Cyberspace and the law of the horse", *University of Chicago Legal Forum* (1996), 207–216.

EGER, J. M. "The global phenomenon of teleinformatics: an introduction", *Cornell International Law Journal*, vol. 14 (1981), 203–236.

EGUIGUREN PRAELI, F. J. "El Hábeas Data y su desarrollo en el Perú," in *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 611–625.

ELMAJZOUB, M. "*La gestion des données personnelles dans le secteur de la police en Europe"*, Montpellier, Université de Montpellier I, UFR Droit, 2004 (unpublished doctoral thesis; J. Frayssinet, advisor).

EPPERSON, G. M. "Contracts for transnational information services: securing equivalency of data protection", *Harvard International Law Journal*, vol. 22 (1981), 157–175.

ESTADELLA-YUSTE, O. "The draft directive of the European Community regarding the protection of personal data", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 41 (1992), 170–179.

EVANS, A. C. "European data protection law", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 29 (1981), 571–605.

FENOLL-TROUSSEAU, M.-P. and G. HAAS (eds.): *Internet et protection des données personnelles*, Paris, Litec, 2000.

FISHMAN, W. L. "Introduction to transborder data flows", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 1–26.

———. "Some policy and legal issues in transborder data flow", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), 179–188.

FRAZIER, L. E. "Extraterritorial enforcement of PIPEDA: a multitiered analysis", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), 203–225.

GAO, F. "The e-commerce legal environment in China: status quo and issues", *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 18 (2004), 51–75.

GARCÍA BELAUNDE, D. "El *Habeas Data* y su configuración normativa (con algunas referencias a la Constitución peruana de 1993)," в *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 715–722.

GERARDS, J. H., A. W. HERINGA and H. L. JANSSEN: *Genetic Discrimination and Genetic Privacy in a Comparative Perspective*, Antwerp, Intersentia, 2005.

GEVERS, S. "Human tissue research, with particular reference to DNA banking", в J. K. M. GEVERS, E. H. HONDIUS and J. H. HUBBEN (eds.), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention: Essays in Honour of Henriette Roscam Abbing*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 231–243.

GILBERT, F. "Emerging issues in global AIDS policy: preserving privacy", *Whittier Law Review*, vol. 25 (2003–2004), 273–306.

GOEMANS, C. and J. DUMORTIER: "Enforcement issues – mandatory retention of traffic data in the EU: possible impact on privacy and on-line anonymity", в C. NICOLL, J. E. J. PRINS and M. J. M. VAN DELLEN (eds.), *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, 161–183.

GOURAS, E. K. "The reform of West German data protection law as a necessary correlate to improving domestic security", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 24 (1985–1986), 597–621.

GROETKER, R. "Looking for Mohammed: data screening in search of terrorists", в G. Meggle, *et al*. (eds.), *Ethics of Terrorism and Counter-terrorism*, Frankfurt, Ontos, 2005, 301–318.

GUBITZ, A. S. "The U.S. Aviation and Transportation Security Act of 2001 in conflict with the E.U. data protection laws: how much access to airline passenger data does the United States need to combat terrorism?, *New England Law Review*, vol. 39 (2004–2005), 431–475.

HEISENBERG, D. *Negotiating Privacy: the European Union, the United States, and Personal Data Protection*, Boulder, Lynne Rienner, 2005.

HERRÁN ORTIZ, A. I. *El derecho a la protección de datos personales en la sociedad de la información*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2003.

HETCHER, S. "Changing the social meaning of privacy in cyberspace", *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 15 (2001–2002), 149–209.

HONDIUS, F. W. *Emerging Data Protection in Europe*, Amsterdam/New York, North Holland/Elsevier, 1975.

———. "Data law in Europe", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 87–111.

HOOFNAGLE, C. J. "Big Brother's little helpers: how ChoicePoint and other commercial data brokers collect and package your data for law enforcement", *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 29 (2003–2004), 595–637.

INSTITUT INTERNATIONAL D'ADMINISTRATION PUBLIQUE: *La protection des données personnelles*, Paris, Institut international d'administration publique, 1999.

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: *Protection des données personnelles des travailleurs*, Geneva, ILO, 1997 (Recueil de directives pratiques du BIT).

IVASCANU, D. "Legal issues in electronic commerce in the Western hemisphere", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 17 (2000), 219–255.

KANG, J. "Information privacy in cyberspace transactions", *Stanford Law Review*, vol. 50 (1997–1998), 1193–1294.

KIRBY, M. D. "Transborder data flows and the 'basic rules' of data privacy", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 27–66.

KOSSICK, R. "The Internet in Latin America: new opportunities, developments, & challenges", *American University International Law Review*, vol. 16 (2000–2001), 1309–1341.

LEHDONVIRTA, V. "European Union data protection Directive: adequacy of data protection in Singapore", *Singapore Journal of Legal Studies* (2004), 511–546.

LEMAY, V. "La protection des données personnelles face aux nouvelles conditions d'entrée aux Etats-Unis", Paris, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2004 (mémoire de DESS, Droit du multimédia et de l'informatique de Paris II; G. Kostic, advisor).

LESSIG, L. "The law of the horse: what cyberlaw might teach", *Harvard Law Review*, vol. 113 (1999–2000), 501–549.

LIPOWICZ, I. "Right to information versus data protection: a challenge for modern constitution and modern society", в G. AMATO, G. BRAIBANT and E. VENIZELOS (eds.), *The Constitutional Revision in Today's Europe*, London, Esperia, 2002, 479–482.

LOBATO DE FARIA, M. P. M. G.: *Données génétiques informatisées: un nouveau défi à la protection du droit à la confidentialité des données personnelles de santé*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, 1999.

LOWTHER, R. "U.S. privacy regulations dictated by EU law: how the healthcare profession may be regulated", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002–2003), 435–454.

LUJÁN FAPPIANO, O. "*Habeas Data*: una aproximación a su problemática y a su posible solución normative", в *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. 1, San José, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1998, 643–666.

MANLEY, T. J. and S. M. HOBBY: "Globalization of work: offshore outsourcing in the IT age", *Emory International Law Review*, vol. 18 (2004), 401–419.

MARCELIN, F. "*La protection des données personnelles et la régulation"*, Avignon, Université d'Avignon et des Pays de Vauclause, 2002 (unpublished doctoral thesis; J.-M. Bruguière, advisor).

MARKS, S. P. "Tying Prometheus down: the international law of human genetic manipulation", *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), 115–136.

MARLIAC-NEGRIER, C. *La protection des données nominatives informatiques en matière de recherche médicale*, Aix-Marseille, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001.

MAYER-SCHÖNBERGER, V. "The shape of governance: analyzing the world of Internet regulation", *Virginia Journal of International Law*, vol. 43 (2002–2003), 605–673.

MERL, S. R. "Internet communication standards for the 21st century: international terrorism must force the U.S. to adopt 'carnivore' and new electronic surveillance standards", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 27 (2001–2002), 245–284.

MINISTERE DE LA FONCTION PUBLIQUE ET DE LA REFORME DE L'ETAT (P. TRUCHE, J.-P. FAUGERE and P. FLICHY; rapporteur général M. Ronai; conseiller juridique J.-Ph. Mochon): *Administration électronique et protection des données personnelles: livre blanc. Rapport au Ministre de la fonction publique et de la réforme de d'Etat*, Paris, La documentation française, 2002.

MONCAYO VON HASE, A. "El comercio electrónico: problemas y tendencias en materia de protección de la propiedad intelectual y de los datos personales desde una perspectiva argentina e internacional", в C. M. CORREA (ed.), *Temas de derecho industrial y de la competencia. Derecho del comercio internacional: acuerdos regionales y OMC*, Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2004, 275–342.

MONNIER, G. *Le droit d'accès aux données personnelles traitées par un média: droit suisse de la personnalité; aspects de droit constitutionnel, de droit pénal et de droit de procédure*, Berne, Stæmpfli, 1999.

MUÑOZ, R. "La protection des données des passagers", *Revue du droit de l'Union européenne* (2004), 771–795.

NGUY, V. N. "Using architectural constraints and game theory to regulate international cyberspace behavior", *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), 431–463.

NOVOTNY, E. J. "Transborder data flows and international law: a framework for policy-oriented inquiry", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 141–180.

OBLE-LAFFAIRE, M.-L. *Protection des données à caractère personnel*, Paris, Editions d'Organisation, 2005.

ORENGO, E. "*La protection des personnes dans le cadre des flux transfrontières de données personnelles"*, Paris, Université Panthéon-Assas, 2002 (unpublished doctoral thesis; J. Huet and G. Kostic, advisors).

PAGE, G. *Le droit d'accès et de contestation dans le traitement des données personnelles: étude de base en droit privé suisse et américain*, Zurich, Schulthess, 1983.

PALAZZI, P. A. *La transmisión internacional de datos personales y la protección de la privacidad, Argentina, América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2002.

PANEL ON TRADE IN SERVICES: "The case of transborder data flows, *American Society of International Law Proceedings*, vol. 79 (1985), 246–260.

PANEL ON LEGAL ISSUES OF TRANSBORDER DATA TRANSMISSION: *American Society of International Law Proceedings*, vol. 74 (1980), 175–178.

PÉREZ ASINARI, M. V. "Legal constraints for the protection of privacy and personal data in electronic evidence handling", *International Review of Law, Computers and Technology*, vol. 18 (2004), 231–250.

PERRIN, J.-F. "La notion d''effectivité' en droit européen, international et comparé de la protection des données personnelles", в FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE LAUSANNE (ed.), *Mélanges en l'honneur de Bernard Dutoit*, Geneva, Librairie Droz, 2002, 197–208.

PIERRE-BEAUSSE, C. *La protection des données personnelles*, Luxemburg, Promoculture, 2005.

PLOEM, C. "Freedom of research and its relation to the right to privacy", в J. K. M. GEVERS, E. H. HONDIUS and J. H. HUBBEN (eds.), *Health Law, Human Rights and the Biomedicine Convention: Essays in Honour of Henriette Roscam Abbing*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2005, 161–173.

POOL, I. de S. and R. J. SOLOMON: "Intellectual property and transborder data flows", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 113–139.

POULLET, Y. and M. V. PERES ASINAN: "Données des voyageurs aériens: le débat Europe–Etats-Unis", в *Journal des tribunaux: Droit européen*, vol. 12, No. 105 (January 2004), 266–274.

QUILLERE-MAJZOUB, F. "Les individus face aux systèmes d'information de l'Union européenne: l'impossible équation du contrôle juridictionnel et de la protection des données personnelles au niveau européen?," в *Journal du droit international*, vol. 132 (2005), 609–635.

REHDER, J. and E. C. COLLINS: "The legal transfer of employment-related data to outside the European Union: is it even still possible?", *International Lawyer*, vol. 39 (2005), 129–160.

RENARD, A. "Les enjeux mondiaux de la protection des données personnelles dans le cadre de la communication en ligne", Paris, Université Panthéon-Sorbonne, 2002 (mémoire de DESS, Gestion européenne et internationale).

RIBS, J. "20 ans de protection des données, ou les droits de l'homme de la troisième génération", в M. BALADO and J. A. GARCIA REGUEIRO (eds.), *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Barcelona, Bosch, 1998, 597–611.

SALBU, S. R. "Regulation of borderless high-technology economies: managing spillover effects", *Chicago Journal of International Law*, vol. 3 (2002), 137–153.

SEITZ, N. "Transborder search: a new perspective in law enforcement?", *Yale Journal of Law and Technology*, vol. 7 (2004–2005), 23–50.

SENAT, SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES: *Etude de législation comparée No. 62: La protection des données personnelles*, Paris, Le Sénat, 1999.

SHAFFER, G. "Globalization and social protection: the impact of EU and international rules in the ratcheting up of U.S. privacy standards", *Yale Journal of International Law*, vol. 25 (2000), 1–88.

———. "The power of EU collective action: the impact of EU data privacy regulation on US business practice", в P. S. BERMAN (ed.), *The Globalization of International Law*, Aldershot, Ashgate, 2005, 497–515.

SIEGENTHALER, J. "La protection des données à caractère personnel en Europe: spécificité de l'Union européenne et régime suisse", в T. BALMELLI (ed.), *La Suisse saisie par l'Union européenne. Thèmes choisis sur le droit et les politiques de l'UE*, Fribourg, Edis, 2003, 213–249.

SIEMEN, B. "The EU–US agreement on passenger name records and EC-law: data protection, competences and human rights issues in international agreements of the Community", *German Yearbook of International Law*, vol. 47 (2004), 629–665.

SIHANYA, B. "Infotainment and cyberlaw in Africa: regulatory benchmarks for the Third Millennium", *Transnational Law & Contemporary Problems*, vol. 10 (2000), 583–640.

SOCIETE DE LEGISLATION COMPAREE: "La protection des données personnelles. Etat de la législation et tendances de la jurisprudence/3èmes Journées franco-suisses, Dijon, 13–15 octobre 1986", *Revue internationale de droit comparé*, vol. 39, No. 3 (July–September 1987).

SOLOVE, D. J. "Privacy and power: computer databases and metaphors for information privacy", *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000–2001), 1393–1462.

SOMA, J. T., S. D. RYNERSON and B. D. BEALL-EDER: "An analysis of the use of bilateral agreements between transnational trading groups: the U.S./EU e-commerce privacy safe harbor", *Texas International Law Journal*, vol. 39 (2004), 171–214.

SUSSMANN, M. A. "The critical challenges from international high-tech and computer-related crime at the Millennium", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 9 (1998–1999), 451–489.

SWIRE, P. P. and R. E. LITAN: *None of Your Business: World Data Flows, Electronic Commerce, and the European Privacy Directive*, Washington D.C., Brookings Institution Press, 1998.

TABATONI, P. *La protection de la vie privée dans la société d'information*, Paris, Presses universitaires de France, 2002.

TAUSSIG, E. A. "European Union data protection Directive", в A. P. MORRISS and S. ESTREICHER (eds.), *Cross-Border Human Resources, Labor and Employment Issues: Proceedings of the New York University 54th Annual Conference on Labor Law*, The Hague, Kluwer Law International, 2005, 327–337.

TURN, R. "Privacy protection and security in transnational data processing systems", *Stanford Journal of International Law*, vol. 16 (1980), 67–86.

WAKANA, J. M., "The future of online privacy: a proposal for international legislation", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 26 (2003–2004), 151–179.

WALDEN, I. "Anonymising personal data under European law", в C. NICOLL, J. E. J. PRINS and M. J. M. VAN DELLEN (eds.), *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, 147–159.

YARN, D. "The development of Canadian law on transborder data flow", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 13 (1983), 825–855.

ZGAJEWSKI, T. "L'échange des données personnelles des passagers áeriens entre l'Union européenne et les États-Unis: une mise en lumière des faiblesses de l'Union européenne dans la lutte contre le terrorisme", в *Studia diplomatica*, vol. 57, Nos. 4–5 (2004), 117–158.

Приложение V

ЭКСТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ

(Секретариат)

A. История вопроса

1. Традиционно осуществление юрисдикции тем или иным государством ограничивается в основном лицами, имуществом и действиями на его территории, а также сравнительно исключительными случаями, когда его граждане выезжают за границу. В настоящее время осуществление экстерриториальной юрисдикции тем или иным государством в отношении лиц, имущества или действий вне его территории становится все более распространенным явлением, во многом вследствие: *a*) увеличения числа лиц, выезжающих за границу[1]; *b*) растущего числа транснациональных корпораций; *c*) глобализации мировой экономики[2], включая международные банковские и биржевые операции; *d*) роста масштабов транснациональной преступности, включая незаконный оборот наркотиков, отмывание денег, мошенничество с ценными бумагами и международный терроризм; *e*) роста масштабов нелегальной миграции[3]; и *f*) все более активного трансграничного использования Интернета в законных или противозаконных целях, таких, как электронные контракты, торговля и киберпреступность.

2. Установление экстерриториальной юрисдикции государства представляет собой попытку регулировать с помощью национального законодательства, а также вынесения и исполнения судебных решений, поведение лиц, имущественные отношения или действия вне его границ, которые затрагивают интересы государства в отсутствие соответствующих норм в международном праве. Осуществление экстерриториальной юрисдикции тем или иным государством становится все более частым в конкретных сферах национального законодательства применительно к лицам, имуществу или действиям вне его территории, которые могут в большей степени затрагивать его интересы, в частности в сферах уголовного и торгового права.

3. Тема "Экстерриториальная юрисдикция" является созревшей с точки зрения практики государств и является конкретной. Хотя и существует, по всей видимости, серьезная потребность в кодификации в данной области, некоторые могут задаться вопросом о том, является ли практика достаточно единообразной и распространенной, чтобы подкрепить усилия по кодификации на настоящем этапе. Однако последние события в этой связи свидетельствуют о том, что в рамках практики складывается, вероятно, все более единообразный подход к нормам права. Кроме того, инновации в сферах коммуникации и транспорта превращают кодификацию и прогрессивное развитие пределов экстерриториальной юрисдикции государств в актуальную и важную задачу.

B. Краткий обзор существующих норм и правил

1. Понятие экстерриториальной юрисдикции

4. Понятие экстерриториальной юрисдикции можно толковать как относящееся к осуществлению суверенного права или полномочий какого-либо государства за пределами его территории. Есть три аспекта этого понятия, которые могут потребовать рассмотрения, а именно: юрисдикция, экстерриториальность и применимое право.

5. Понятие юрисдикции государства можно толковать как в целом относящееся к суверенным правам или полномочиям государства[4]. Говоря более конкретно, юрисдикцию государства можно разделить на три категории: законодательную, судебную и исполнительную юрисдикцию[5]. Законодательная юрисдикция касается

---

[1] "С 1965 года число международных мигрантов удвоилось: по состоянию на 2000 год во всем мире насчитывалось приблизительно 175 млн. мигрантов" (J.-D. Gerber, "Foreword", в A. T. Aleinikoff and V. Chetail (eds.), *Migration and International Legal Norms*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003, p. vii).

[2] "Процесс глобализации преобразует мир. Государства, общества, экономика и культура в различных регионах мира становятся все более взаимосвязанными и взаимозависимыми. Новые технологии позволяют оперативно перемещать капиталы, товары, услуги, информацию и идеи из одной страны и континента в другие" (*Migration in an Interconnected World: New Directions for Action*, report of the Global Commission on International Migration, October 2005, p. 1, para. 1).

[3] "Ежегодно международные границы нелегально пересекают приблизительно 2,5-4 млн. мигрантов" (ibid, p. 85).

[4] См., например, B. H. Oxman, "Jurisdiction of States", в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, pp. 55–60, at p. 55.

[5] "Термин "юрисдикция" наиболее часто используется для описания законного права государства определять и обеспечивать права и обязанности, а также контролировать поведение юридических и физических лиц. Государство осуществляет свою юрисдикцию, устанавливая правила (что иногда называют осуществлением законодательной юрисдикции или компетенции), устанавливая процедуры для определения нарушений правил и конкретных последствий таких нарушений (что иногда называют судебной юрисдикцией или компетенцией) и в принудительном порядке навязывая последствия, например лишение свободы или имущества за нарушения или до вынесения судебного решения за предполагаемые нарушения установленных норм (что иногда называют исполнительной юрисдикцией или компетенцией) (Oxman, *loc. cit.* (footnote above), at p. 55). См. также R. O'Keefe, "Universal jurisdiction: clarifying the basic concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, No. 1 (March 2004), pp. 735–760,

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

права государства принимать законодательство, устанавливающее нормы поведения, которые регулируют поведение лиц, имущественные отношения или действия. Судебная юрисдикция касается полномочий государства определять, в соответствии с его законодательством, права сторон в каком-либо конкретном случае. Исполнительная юрисдикция касается полномочий государства обеспечивать соблюдение его законодательства. Рассмотрение различных видов юрисдикции может быть важным по двум причинам. Во-первых, правомерное с международно-правовой точки зрения осуществление законодательной юрисдикции при принятии какого-либо закона является предварительным условием надлежащего осуществления судебной или исполнительной юрисдикции в отношении этого закона[6]. Во-вторых, требования в отношении законного осуществления различных видов юрисдикции могут различаться[7]. Возможные проблемы, связанные с экстерриториальным осуществлением законодательной юрисдикции, менее серьезны, чем проблемы, вытекающие из либо судебной, либо исполнительной юрисдикции.

6. Понятие экстерриториальности по отношению к какому-либо государству можно толковать как относящееся к сфере за пределами его территории, включая сушу, внутренние воды и территориальное море, а также примыкающее воздушное пространство. Такая сфера может быть частью территории другого государства или находиться вне территориальной юрисдикции государств, а именно в пределах открытого моря и примыкающего к нему воздушного пространства[8] либо в космосе[9]. С практической и юридической точек зрения органы государства, как правило, выполняют свои законодательные, судебные или исполнительные функции лишь на территории государства[10]. Принципы международного права, касающиеся территориальной целостности и независимости государств, не позволяют органам одного государства физически присутствовать или выполнять свои функции на территории другого государства без согласия последнего[11]. Более того, исключительные случаи, когда какое-либо государство пытается осуществлять свою юрисдикцию на территории другого государства, направляя своих должностных лиц в это государство без соответствующего разрешения, рассматриваются, как правило, как нарушение территориальной целостности и независимости другого государ-

(*продолжение сноски 5*)

at pp. 736–740; F. A. Mann, "The doctrine of jurisdiction in international law", *Recueil des cours: Collected courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 111 (1964–I), pp. 1–162, at p. 1; D. W. Bowett, "Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources", BYBIL, vol. 53 (1982), pp. 1–26, at pp. 1 et seq.; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6th ed., Oxford University Press, 2003, at p. 297; и M. N. Shaw, *International Law*, 4th ed., Cambridge University Press, 1997, at p. 452. Что касается франкоязычной литературы, см. P. Daillier and A. Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 6th ed., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1999, pp. 501 and 504, paras. 334 and 336; P.-M. Dupuy, *Droit international public*, 7th ed., Paris, Dalloz, 2004, at pp. 78 et seq.; и J. Combacau and S. Sur, *Droit international public*, 6th ed., Paris, Montchrestien, 2004, at pp. 343 et seq.

[6] "Если материальная юрисдикция выходит за установленные законом рамки, то любая последующая исполнительная юрисдикция является незаконной" (Brownlie, op. cit. (сноска выше), p. 308); "Широко распространено мнение о том, что государство не может принимать меры для соблюдения его правил, если оно не обладает юрисдикцией принимать эти правила в законодательном порядке" (Oxman, loc. cit. (сноска 4, выше), at p. 55; "Государство может принимать судебные или внесудебные меры, чтобы побуждать или принуждать соблюдать его законы или установления либо карать за их несоблюдение при условии, что оно обладает законодательной юрисдикцией…" (*Restatement of the Law Third, Restatement of the Law: The Foreign Relations Law of the United States*, vol. 1, St. Paul (Minnesota), American Law Institute Publishers, 1987, para. 431.(1), p. 321). В отношении уголовного права: "суд не может осуществлять юрисдикцию в отношении преступления, которое Соединенные Штаты (или отдельные штаты) не могут по Конституции карать в законодательном порядке" (ibid., para. 422, comment c, p. 314). Высказываются разные мнения относительно различия между вторым и третьим видами юрисдикции с учетом тесной взаимосвязи между ними. См., например, следующую литературу, где рассматриваются особенности судебной юрисдикции, *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. I, *Peace*, R. Y. Jennings and A. Watts (eds.), Harlow, Longman, 1992, p. 456; M. Akehurst, "Jurisdiction in international law", BYBIL, vol. 46 (1972–1973), pp. 145–257, at pp. 145 et seq.; and Oxman, loc. cit. (сноска 4, выше), at p. 55.

[7] "Эти различия могут иметь важное значение для определения границ юрисдикции. Требования о контактах с государством, наличие которых необходимо для обоснования осуществления юрисдикции, различаются в зависимости от характера осуществляемой юрисдикции" (Oxman, *loc. cit.* (сноска 4, выше), at p. 55).

[8] Этот вопрос в основном регулируется международными договорами, например статьей 8 Договора 1940 года о международном уголовном праве; статьями 1, 3 и 4 Международной конвенции 1952 года об унификации некоторых правил об уголовной юрисдикции по делам о столкновении судов и других происшествий, связанных с судоходством; статьями 5, 6 и 11 Конвенции об открытом море; и статьями 19 и 21 Конвенции 1958 года о территориальном море и прилегающей зоне.

[9] Однако, следует отметить, что космическое право представляет собой отдельную область международного права, которая выходит за рамки рассмотрения настоящей темы.

[10] В исключительных случаях суд одного государства может заседать на территории другого государства в соответствии с соглашением, заключенным между заинтересованными государствами. См. дело *Lockerbie*, резолюцию 1192 (1998) Совета Безопасности от 27 августа 1998 года, пункт 4; тексты приговора и апелляционной жалобы шотландского суда, соответственно, от 31 января 2001 года и 14 марта 2002 года размещены на сайте www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/lockerbie-trial.

[11] Принципы территориальной целостности и политической независимости государств подтверждаются, в частности, в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. При рассмотрении дела *Island of Palmas* единоличный арбитр Макс Губер заявил: "Суверенитет в отношениях между государствами означает независимость. Независимость применительно к какой-либо части мира представляет собой право осуществлять в ней функции государства, при исключении любого другого государства из этого процесса. Развитие национальной организации государств в течение последних нескольких веков и, в результате этого, развитие международного права привели к установлению этого принципа исключительной компетенции государства в отношении его собственной территории таким образом, чтобы сделать его отправной точкой при урегулировании многих вопросов, касающихся международных отношений" (*Island of Palmas Case (Netherlands/United States of America), Award of 4 April 1928*, UNRIAA, vol. II (Sales No. 1949.V.I), pp. 829–871, at p. 838). "Руководящий принцип заключается в том, что государство не может осуществлять меры на территории другого государства, применяя свои национальные законы без согласия последнего" (Brownlie, op. cit. (сноска 5, выше), at p. 306).

ства[12]. Определенные особые случаи, когда власти какого-либо государства физически находятся и осуществляют юрисдикцию на территории другого государства, например, расположенные на территории другого государства дипломатические представительства, консульские представительства и военные базы, регулируются специальными нормами международного права[13], а не международным правом об экстерриториальной юрисдикции.

7. Что касается применимого права, то понятие экстерриториальной юрисдикции можно толковать как относящееся к осуществлению юрисдикции каким-либо государством применительно к его внутреннему праву в его собственных национальных интересах, а не как применение иностранного права или международного права. Применение государством иностранного права или международного права вместо его собственного внутреннего права будет, таким образом, исключено из сферы охвата настоящей темы, поскольку эти случаи не будут представлять собой осуществление экстерриториальной юрисдикции каким-либо государством в связи с его внутренним правом на основе его национальных интересов.

2. Принципы экстерриториальной юрисдикции

8. Осуществление юрисдикции или суверенного права каким-либо государством зачастую предусмотрено во внутреннем праве государства. Однако законность осуществления этой юрисдикции или полномочий – включая экстерриториальную юрисдикцию – определяется международным правом[14].

9. Решение Постоянной палаты международного правосудия по делу *Lotus* можно рассматривать в качестве отправной точки для рассмотрения норм международного права, регулирующих экстерриториальное осуществление юрисдикции тем или иным государством[15]. Палата указала на то, что юрисдикция государства носит территориальный характер и что государство не может осуществлять юрисдикцию вне своей территории в отсутствие соответствующей разрешающей нормы на этот счет. В то же время Палата провела различие между осуществлением юрисдикции государством вне его территории и осуществлением юрисдикции государством на его территории в отношении лиц, имущества и действий вне его территории. Она отметила, что государства обладают широкой свободой в отношении осуществления юрисдикции во втором случае:

> В настоящее время первое и главное ограничение, налагаемое международным правом на государство, заключается в том, что, если нет никакой разрешающей нормы, предусматривающей иное, государство не может осуществлять свои полномочия в какой бы то ни было форме на территории другого государства. В этом смысле юрисдикция является, несомненно, территориальной; государство может осуществлять ее вне своей территории лишь в соответствии с разрешающей нормой, вытекающей из международного обычая или какой-либо конвенции.
>
> Из этого, однако, не следует, что международное право запрещает государству осуществлять юрисдикцию на его собственной территории по какому-либо делу, которое касается действий, имевших место за границей, и в котором оно не может опираться на какую-либо разрешающую норму международного права.
>
> …
>
> В этих обстоятельствах от государства можно потребовать только то, чтобы оно не выходило за пределы, которые международное право устанавливает в отношении его юрисдикции в этих пределах, а его право осуществлять юрисдикцию остается суверенным[16].

10. После того, как ППМП приняла в 1927 году решение по делу *Lotus* в вопросе об экстерриториальной юрисдикции государства произошел целый ряд существенных изменений. Так, сейчас существует целый ряд принципов юрисдикции, на которые можно ссылаться в соответствии с современным международным правом для обоснования экстерриториальной юрисдикции какого-либо государства: *a*) принцип "объективной" территориальности; *b*) "доктрина последствий"; *c*) принцип защиты; *d*) принцип гражданства; и *e*) принцип пассивной правосубъектности. Общим элементом, который лежит в основе различных принципов экстерриториального осуществления юрисдикции государством по международному праву, являются законные интересы государства при утверждении его юрисдикции в том или ином случае на основе достаточной связи с соответствующими лицами, имуществом и действиями.

11. *Принцип объективной территориальности* можно понимать как относящийся к юрисдикции, которую государство может осуществлять в отношении лиц, имущества и действий вне его территории, если какой-либо составляющий элемент поведения, подлежащего регулированию, имел место на территории государства.

12. *Доктрину последствий* можно понимать как относящуюся к юрисдикции, установленной применительно к поведению иностранного гражданина, имевшему ме-

---

[12] "Существует немало случаев, когда государства претендуют на право применять свое собственное законодательство за границей. Однако (открытое или тайное) осуществление государством действий на территории другого государства без его согласия, например похищение Израилем в Аргентине нацистского преступника Эйхмана в 1960 году, похищение американскими агентами в рамках дела *Alvarez-Machain* и потопление французскими агентами судна "Рейнбоу уориер" в новозеландской бухте - хотя некоторые из таких случаев и вызывают споры, - признаются, как правило, нарушением принципов территориальной целостности и невмешательства" (P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London, Routledge, 1997, at p. 110).

[13] Специальные соглашения регулируют осуществление юрисдикции направляющим или принимающим государством в отношении иностранных военных или гражданских лиц, находящихся на военной базе; см. H. Rumpf, "Military bases on foreign territory", в R. Bernhardt (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1997, pp. 381–388, at pp. 381–382.

[14] См. дело *Case of the S.S. "Lotus" (France* v. *Turkey), Judgment No. 9 of 7 September 1927, P.C.I.J. Reports 1928, Series A, No. 10*, at pp. 18–19.

[15] Ibid. Дело *Lotus* касалось осуществления Турцией судебной юрисдикции в отношении уголовной ответственности французского гражданина на французском судне за гибель турецких граждан на турецком судне в результате столкновения двух судов в открытом море после прибытия французского судна в Стамбул.

[16] Ibid., pp. 18–19.

сто вне территории государства, которое имеет серьезные последствия на этой территории. Это основное положение, будучи тесно связанным с принципом объективной территориальности, тем не менее не требует, чтобы тот или иной элемент поведения имел место на территории регулирующего государства.

13. *Принцип защиты* можно понимать как относящийся к юрисдикции, которую государство может осуществлять в отношении лиц, имущества или действий за границей, представляющих собой такую угрозу для основополагающих национальных интересов государства, как, например, иностранная угроза его национальному суверенитету. Этот принцип юрисдикции можно рассматривать как одно из конкретных воплощений принципа объективной территориальности или доктрины последствий.

14. *Принцип гражданства* можно понимать как относящийся к юрисдикции, которую государство может осуществлять в отношении деятельности его граждан за границей, в том числе физических лиц, а также корпораций, воздушных или водных судов[17]. Этот прочно закрепившийся принцип юрисдикции основан на суверенных полномочиях государства в отношении его граждан.

15. *Принцип пассивной правосубъектности* можно понимать как относящийся к юрисдикции, которую государство может осуществлять в отношении поведения за границей, наносящего ущерб одному или более его граждан. Этот принцип юрисдикции, который оспаривался в прошлом рядом государств, получает в последние годы все более широкое признание[18].

16. *Принцип универсальности* можно понимать как относящийся к юрисдикции, которую любое государство может осуществлять в интересах международного сообщества в отношении определенных преступлений по международному праву. Государство может осуществлять такую юрисдикцию даже в тех случаях, когда оно не имеет никаких особых связей с преступником, жертвой или locus situs преступления. Таким образом, государство может осуществлять такую юрисдикцию в отношении преступления, совершенного иностранным гражданином против другого иностранного гражданина вне его территории. Однако государство осуществляет такую юрисдикцию в интересах международного сообщества, а не лишь в своих собственных национальных интересах, и, следовательно, этот принцип юрисдикции выходит за рамки рассматриваемой темы.

17. Принципы, касающиеся экстерриториальной юрисдикции государства, будут рассмотрены кратко применительно к тем сферам внутреннего права, которые имеют в этой связи особое значение, а именно применительно к уголовному и торговому праву[19].

3. Экстерриториальная юрисдикция в отношении конкретных областей права

a) *Уголовное право*

18. Притязания государств на законодательную или судебную юрисдикцию применительно к уголовному праву традиционно исходят из ряда прочно закрепившихся принципов юрисдикции. Хотя "принцип территориальности" считается главной основой юрисдикции в вопросах уголовного права[20], "принцип объективной территориальности" и "принцип гражданства" также получили широкое признание[21]. Вместе с тем практика применения других принципов, например принципа пассивной правосубъектности, принципа защиты и доктрины последствий, более противоречива. Однако в последнее время практика государств подтверждает

---

[17] Гражданство или национальность какого-либо лица, корпорации, воздушного или водного судна определяется соответствующими нормами внутреннего права, а также международного права. Эти нормы рассматриваются Комиссией международного права при обсуждении других тем.

[18] В отношении уголовного права см. совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргенталя по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at pp. 76–77, para. 47. См. также статью 4 Конвенции 1963 года о преступлениях и некоторых других действиях, совершенных на борту воздушного судна, принятой в Токио 14 апреля 1963 года Организацией Объединенных Наций, *Treaty Series*, vol. 704, No. 10106, p. 219 и статью 5 Международной конвенции 1979 года о борьбе с захватом заложников.

[19] Значение экстерриториальной юрисдикции может также возрастать в областях иммиграционного и природоохранного законодательств. Экстерриториальное применение законов об иммиграции в последние годы все чаще применяется в отношении запрещения въезда нелегальных иностранцев, пытающихся достичь берегов другого государства по морю, а также иностранцев, подозреваемых в террористической деятельности. Что касается природоохранного законодательства, то государство может быть заинтересовано в регулировании поведения или ситуаций, при которых может быть причинен ущерб окружающей среде на его собственной территории или в глобальном масштабе, т.е. в открытом море или на территории другого государства. См., например, A. L. Parrish, "*Trail Smelter* déjà vu: extraterritoriality, international environmental law, and the search for solutions to Canadian–U.S. transboundary water pollution disputes", *Boston University Law Review*, vol. 85 (2005), pp. 363–429.

[20] См. дело *Lotus* (сноска 14, выше), at p. 20.

[21] Страны общего права все чаще ограничивают перечень преступлений, в отношении которых они не могут использовать юрисдикцию над своими гражданами за границей, очень серьезными преступлениями (такими, как государственная измена, убийство или двубрачие). При этом, однако, они никогда не возражают против широкого применения принципа гражданства в качестве основы для уголовной юрисдикции. В этой связи интересно отметить, что недавно Конгресс Соединенных Штатов принял закон, который устанавливает федеральную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных гражданскими лицами, сопровождавшими военнослужащих вне пределов Соединенных Штатов, а также в отношении преступлений бывших военнослужащих, ушедших в отставку до начала преследования военными трибуналами. Этот закон - Закон о военной экстерриториальной юрисдикции 2000 года (Publ. L. No. 106–523, 114 Stat. 2488 (2000) (опубликован в 18 U.S.C. 3261-67 (2002)) - направлен на ликвидацию пробела в юрисдикции в отношении таких преступлений, как изнасилования, поджоги, грабежи, хищение имущества и мошенничество (см. M. J. Yost and D. S. Anderson, "The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: closing the gap", AJIL, vol. 95 (2001), pp. 446–454). См. также дела, рассмотренные в странах общего права, *United States* v. *Bowman* (260 U.S. 94 (1922)), *Blackmer* v. *United States* (284 U.S. 421 (1932)) or *United States* v. *Boshell* (952 F.2d 1101 (9th Cir. 1991)).

общую тенденцию к расширению общепринятых оснований для уголовной юрисдикции в отношении ряда конкретных видов преступлений, совершенных за границей, которые имеют серьезный международный резонанс или последствия, таких, как терроризм, киберпреступность и незаконный оборот наркотиков[22].

19. Хотя принцип пассивной правосубъектности, в соответствии с которым государство осуществляет юрисдикцию в отношении совершенных за границей преступлений против одного из своих граждан, оспаривался в прошлом[23], он "сейчас находит отражение… в законодательстве разных стран… и встречает сегодня относительно мало сопротивления, по крайней мере применительно к конкретной категории преступлений"[24]. Что касается, в частности, терроризма, то некоторые государства, первоначально с неохотой применявшие принцип пассивной правосубъектности, сейчас признают его в качестве адекватного основания для юрисдикции. Наглядными примерами в этой связи являются нормативные акты[25] и судебные решения[26], принятые недавно в Соединенных Штатах по вопросу о терроризме.

20. Хотя принцип защиты, позволяющий государствам осуществлять юрисдикцию в отношении иностранцев, совершивших за границей какое-либо деяние, которое, как считается, представляет собой угрозу для определенных основополагающих национальных интересов, ограничен, как правило, весьма конкретными видами преступлений и политических актов[27], он может иметь особое значение для новых видов киберпреступности и террористических акций. В этой связи некоторые государства расширяют свое толкование концепции "жизненно важных интересов", чтобы охватить проблемы безопасности, связанные с терроризмом, и ввели принцип защиты в свое законодательство[28] и применили его в ходе судебного разбирательства[29] по ряду дел.

21. "Доктрина последствий", которая оправдывает осуществление государством юрисдикции, когда какое-

---

[22] Такое общее расширение в отношении отмывания денег см. Закон 2001 года о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма (Pub. L. No. 107–56, 115 Stat. 272 (2001)).

[23] Особенно Соединенными Штатами и Соединенным Королевством: см., например, дела *United States* v. *Columba-Colella* (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)) и *United States* v. *Vasquez-Velasco* (15 F.3d 833 (9th Cir. 1994)); см. также дело *Cutting* (в J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. 2, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, pp. 228–242), где Соединенные Штаты решительно протестуют против притязаний Мексики на юрисдикцию в отношении преступления, совершенного американским гражданином против мексиканского гражданина в США. В то же время см. отклонение Францией в 1974 году ходатайства Израиля о выдаче палестинского террориста на том основании, что это ходатайство было основано на принципе пассивной правосубъектности (см. E. Cafritz and O. Tene, "Article 113-7 of the French Penal Code: the passive personality principle", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002–2003), pp. 585–599, at p. 594).

[24] Совместное особое мнение судей Хиггинса, Койманса и Бургенталя по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 18, выше), at pp. 76–77, para. 47. Действительно, как показывает международная практика, большинство государств, включая Соединенные Штаты, реализуют этот принцип, ограничивая его применение конкретными видами преступлений (касательно терроризма см. ниже). В отношении Соединенных Штатов см., например, *Restatement of the Law Third…* (сноска 6, выше), para. 402, at p. 240), где заявляется о том, что принцип пассивной правосубъектности не получает, как правило, поддержки применительно к обычным правонарушениям или преступлениям; Дания, Италия и Китай ограничивают осуществление юрисдикции пассивной правосубъектности определенными категориями преступлений или преступлениями, караемыми наказанием определенной минимальной тяжести; требование двойной уголовной ответственности является официально закрепленным предварительным условием для юрисдикции пассивной правосубъектности в Греции, Норвегии, Финляндии и Швеции; Уголовный кодекс Норвегии предусматривает, что лишь Король вправе инициировать юридические процедуры на основе юрисдикции пассивной правосубъектности; в Финляндии, Италии и Швеции также требуется санкция исполнительной власти на осуществление данного принципа (см. Cafritz and Tene (сноска 23, выше), at pp. 596–598). См. в этой связи новую статью 113-7 Уголовного кодекса Франции, которая предусматривает осуществление принципа пассивной правосубъектности в отношении любого вида преступлений.

[25] См., например, 18 U.S.C.A. 2332A a) 1) (2004) о применении оружия массового уничтожения в связи с терроризмом; 18 U.S.C.A. 2332F b) 2) B) (2002) о применении взрывчатых веществ против общественных мест, правительственных учреждений, общественного транспорта и инфраструктуры в связи с терроризмом. По отношению к Франции см., например, принятый в 1975 году Закон № 75–624 от 11 июля 1975 года, *Journal officiel de la République française*, 13 July 13 1975, at p. 7219.

[26] См., например, *United States* v. *Yunis* (681 F.Supp. 896 (1988)) and *United States* v. *Vasquez-Velasco* (сноска 23, выше).

[27] См. Harvard Law School, Harvard Research in International Law, *Supplement to the AJIL*, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part. II, "Jurisdiction with Respect to Crime" (проект конвенции о юрисдикции в отношении преступления), pp. 435–651, at pp. 543 and 561); этот проект конвенции увязывает концепцию "защиты" с концепциями "безопасности государства" и "контрафакции". Принцип защиты, как правило, также применяется в отношении таких преступлений, как валютные махинации, нарушения иммиграционного законодательства и экономические преступления (см. Brownlie, op. cit. (сноска 5, выше), at p. 302). О применении принципа защиты на национальном уровне см., например, решения судов, соответственно, Соединенных Штатов и Соединенного Королевства *United States* v. *Pizzarusso*, 388 F.2d 8 (2nd Cir. 1968); *United States* v. *Egan*, 501 F. Supp. 1252 (S.D.N.Y. 1980); *Naim Molvan* v. *A.G. for Palestine* ((1948) AC 531, *Annual Digest/*ILR, vol. 15 (1948), p. 115); and *Joyce* v. *D.P.P.* ((1946) AC 347, *ibid*., p. 91).

[28] См., например, 18 U.S.C.A. 2332F b) 2) E) (2002) о применении взрывчатых веществ против общественных мест, правительственных учреждений, общественного транспорта и инфраструктуры в связи с терроризмом; 18 U.S.C.A 2332G b) 4) (2004) о ракетных системах, предназначенных для ликвидации воздушных судов в связи с терроризмом.

[29] См. недавнее дело *United States* v. *Bin Laden* (92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000)), в рамках которого американский суд пришел к выводу о том, что экстерриториальную юрисдикцию в соответствии с Законом о борьбе с терроризмом оправдывает принцип защиты по международному праву (см. T. Gathii, "Torture, extraterritoriality, terrorism, and international law", *Albany Law Review*, vol. 67 (2003–2004), pp. 335–370, at p. 343); более ранние дела, связанные с "терроризмом", *Wechsler* (Conseil de Guerre de Paris, 20 July 1917, *Journal du droit international*, vol. 44, at p. 1745); *In re Urios* ([1919–1922] *Annual Digest/ILR*, vol. 1, p. 107 (No. 70 (Cour de Cassation, France, 1920)), or *Journal de droit international*, vol. 47 (1920), p. 195); *In re Bayot* ([1923–1924] *Annual Digest/*ILR, vol. 2, p. 109 (No. 54) (Cour de Cassation, France, 1923)), or *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, 1924*, p. 136); *Nusselein v. Belgian State* ([1950] *Annual Digest/ILR, vol. 17, p.* 136 (No. 35) (Cour de Cassation, Belgium, 1950)), или *Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat de Belgique, 1950*, p. 450).

либо поведение за границей имеет существенные последствия на территории этого государства, также применялась недавно в связи с уголовными делами[30]. Национальное законодательство некоторых государств предусматривает экстерриториальное действие, позволяя применять такое законодательство в отношении лиц, которые просто вступают в сговор или намереваются ввезти наркотики из-за границы, несмотря на отсутствие какого-либо поведения на территории государства, претендующего на юрисдикцию[31].

22. Что касается исполнительной юрисдикции, то государство не может исполнять свое уголовное законодательство, т.е. расследовать преступления или подвергать аресту подозреваемых на территории другого государства без согласия этого другого государства[32]. В то же время в ряде случаев государства направляют своих представителей на территорию другого государства для применения своего уголовного законодательства посредством, в частности, проведения расследований[33] или ареста подозреваемых на территории других стран[34] применительно к терроризму, киберпреступности и незаконному обороту наркотиков[35].

b) *Торговое право*

23. В условиях возросшей глобализации мировой экономики государства все в большей степени полагаются на экстерриториальное установление юрисдикции для защиты своих экономических интересов от многонациональных корпораций или других глобальных субъектов. Хотя установление экстерриториальной юрисдикции через посредство национальных законов в сфере торговли вызывает существенное сопротивление, в определенных областях, таких, как законодательство о конкуренции/антимонопольное законодательство, есть некоторые признаки того, что такие меры постепенно получают признание. При том что Соединенные Штаты[36] по-прежнему наиболее активно выступают за экстерриториальные меры в этой области, другие государства и региональные организации, такие, как Европейский союз[37], Франция[38], Германия[39], а с недавних пор и

---

[30] Хотя в судебной практике некоторых государств (в основном западноевропейских) принцип территориальности представляется тем главным основанием, на котором определяется юрисдикция для борьбы с киберпреступностью, он толкуется столь широко, что может напоминать осуществление доктрины последствий или принципа защиты. Об очевидном применении принципа территориальности см. решение суда Великобритании о порнографическом содержании сайта в Интернете, Southwark Crown Court, *R.* v. *Graham Waddon* [2000], 30 June 1999, [2002] All ER (D) 502, 30 June 1999) и решение австралийского Верховного суда, *Dow Jones & Company Inc.* v. *Gutnick*, HCA 56, 10 December 2002. О широком толковании принципа территориальности, схожего с применением доктрины последствий или принципа защиты, см. решение Федерального суда Германии по делу *Töben* (BGH 46, 212, decision of 12 December 2000) об отрицании Холокоста в Интернете и решение французского суда по делу *Yahoo!* (*Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme*, 169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)). См. Y. A. Timofeeva, "Worldwide prescriptive jurisdiction in Internet content controversies: a comparative analysis", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), pp. 199–225, at pp. 202 et seq.

[31] См. нормативные акты, примененные судом Соединенных Штатов по делу *Noriega* (*United States* v. *Noriega*, 117 F.3d 1206, at pp. 1515–1519 (11th Cir. 1997)); см. также закон Соединенных Штатов о туризме, 18 U.S.C. 1952 a) 3) (2002).

[32] Следует, однако, отметить, что неспособность государства осуществлять свою исполнительную юрисдикцию, по мнению некоторых национальных судов, не затрагивает его способности принимать законодательные или судебные меры в этой связи. См., например, решение Федерального суда Германии по делу *Töben* (сноска 30, выше) и дело *Yahoo!* (там же).

[33] Например, Соединенные Штаты признают, что они недавно проводили расследования на территории России в поисках некоторой информации на том основании, что эта информация будет иначе утрачена (более подробно см. P. L. Bellia, "Chasing bits across borders", *University of Chicago Legal Forum* (2001), pp. 35–101, at p. 40).

[34] Важный вопрос, возникший в связи с этими похищениями, заключался в том, располагают ли суды или трибуналы юрисдикцией судить нелегально доставленных к ним лиц. Прецеденты на этот счет весьма различаются: в отношении судов Соединенных Штатов см. *Ker* v. *Illinois* (119 U.S. 436 (1886)), *Frisbie* v. *Collins* (342 U.S. 519 (1952)), *United States* v. *Yunis* (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)) and *United States* v. *Álvarez-Machain* (504 U.S. 655 (1992)); см. также иное решение, принятое судом Соединенных Штатов, *United States* v. *Toscanino* (500 F.2d 267 (2nd Cir. 1974)); в отношении других государств: в Израиле дело *Eichmann* (*Attorney General of Israel* v. *Eichmann* (1961), District Court of Jerusalem, 12–15 December 1961, ILR, vol. 36 (1968), p. 5); в Англии *Ex parte Susannah Scott* (1829) (*The English Reports*, vol. 109 (1910), p. 166); см. также другое решение, принятое судом Великобритании, *R.* v. *Horseferry Road Magistrates' Court* (Ex parte Bennett) (1993, 3 P, 138 (H.L)); в Канаде см. *In re Hartnett* (1973, 1 O.R. (2d) 206, 207 (Can)); в Германии см. решение Федерального конституционного суда, в котором Суд постановил, что похищенное лицо следует вернуть лишь в том случае, если государство соответствующего лица возразит против похищения (39 Neue Juritische Wochenschrift 1427 (1986) (German Federal Constitutional Court 1985)); в Южной Африке см. *State (South Africa)* v. *Ebrahim* (ILR, vol. 95, p. 417); см. в этой связи Yulia A. Timofeeva, loc. cit. (сноска 30, выше), at pp. 202 et seq.

[35] Обычно утверждают, что подобные действия представляют собой нарушение суверенитета государств, защита которого гарантируется пунктом 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций, и, применительно к похищениям, нарушение статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, если речь идет о европейских государствах (о последнем случае см. *Stocké* v. *Germany, Application no. 11755/85, Judgement of 19 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 199 (1991), p. 5, и *Öcalan* v. *Turkey, Application no. 46221/99, Judgement of 12 May 2005*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2005-IV*).

[36] В этой связи стоит выделить два закона торгового права Соединенных Штатов: Закон Шермана об антимонопольной деятельности 1890 года и Закон Сарбейнса-Оксли 2002 года. Первый является основным положением американского антимонопольного закона, запрещающего любые контракты, тресты или сговоры, направленные на ограничение торговли между штатами и внешней торговли, и любые попытки монополизировать какую-либо часть такой торговли или ее фактическую монополизацию. Законом предусматриваются финансовые санкции за совершение любых подобных действий. Закон Сарбейнса-Оксли 2002 года регулирует корпоративное управление компаниями, представленными на бирже Соединенных Штатов и "предполагает его применение всеми компаниями, представленными на фондовых рынках США" без какого-либо исключения для иностранных компаний". См. C. A. Falencki, "Sarbanes-Oxley: ignoring the presumption against extraterritoriality", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), pp. 1211–1238, at p. 1216.

[37] Европейский союз, несмотря на первоначальное сопротивление применению экстерриториальной юрисдикции и жесткую критику в адрес соответствующей американской практики, также de facto распространил свою юрисдикцию на контроль над слияниями, приобретением компаний и созданием совместных предприятий за пределами территории его государств-членов. Фактически, Суд Европейского экономического сообщества признал свою юрисдикцию в отношении некоторых иностранных корпо-

Республика Корея[40] также приняли законы с экстерриториальным применением.

24. В сфере коммерческого права государства, как правило, основывают свою экстерриториальную юрисдикцию на принципе гражданства физического лица и национальности юридического лица и "доктрине последствий". Так, Европейский союз, например, опирается на широкую трактовку теории национальности в применении к многонациональным компаниям, имеющим филиалы, чтобы установить свою юрисдикцию над их деятельностью[41]. Соединенные Штаты, с другой стороны, все в большей степени полагаются на "доктрину последствий" при установлении юрисдикции в отношении поведения иностранных субъектов за рубежом, если оно призвано оказать или в действительности имеет последствия для внутреннего рынка Соединенных Штатов[42], хотя этот подход вызывает определенное сопротивление со стороны международного сообщества[43].

25. Распространение экстерриториальной юрисдикции государства и "доктрины последствий" на деятельность, противоречащую внешнеполитическим интересам государства, вызывает наибольшее число разногласий. Примером этому могут служить попытки Соединенных Штатов ввести экономические санкции против Кубы и Ливии с помощью таких экстерриториальных мер, как Закон Хелмса-Бэртона[44] и Закон д'Амато-Кеннеди[45] 1996 года. Такие меры повлекли за собой дипломатические протесты, принятие блокирующих законов и возбуждение потенциально затрагиваемыми государствами дел, связанных с урегулированием споров во ВТО (см. ниже, предлагаемый набросок документа по экстерриториальной юрисдикции, раздел E.7). В конечном итоге было решено, что выполнение экстерриториальных положений таких мер будет приостановлено на неопределенный срок.

26. Установление государством судебной юрисдикции в контексте торгового права на основании принципа пассивной правосубъектности также вызвало множество разногласий в связи с положением Уголовного кодекса Франции, согласно которому спор в отношении контракта между физическим или юридическим лицом, имеющим гражданство или национальность Франции, и иностранцем может разрешаться во французском суде[46].

27. Что касается исполнительной юрисдикции, то, хотя экстерриториальное установление исполнительной юрисдикции без согласия государства территориальной юрисдикции в целом запрещено международным правом, государства в ряде случаев заключали международные соглашения, предусматривающие экстеррито-

раций и их деятельности за рубежом и применил к ним положение о конкуренции, содержащееся в статьях 81 и 82 Договора об учреждении Европейского сообщества (ранее статьи 85 и 86) и в Постановлении Совета (ЕЭС) № 4064/89 от 21 декабря 1989 года о контроле за концентрацией предприятий с поправками, внесенными постановлением Совета (ЕЭС) № 1310/97 от 30 июня 1997 года. См. D. J. Feeney, "The European Commission's extraterritorial jurisdiction over corporate mergers", *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002–2003), pp. 425–491, at p. 427.

[38] Наиболее известный пример - подвергнувшееся резкой критике положение Гражданского кодекса Франции о возможности вынесения судами Франции решений в отношении контрактов, заключенных за рубежом между физическим или юридическим лицом, имеющим французское гражданство или национальность, и иностранцем. См. Combacau and Sur, op. cit. (сноска 5, выше), at p. 354.

[39] Закон о борьбе с ограничениями конкуренции Германии был изначально принят в 1957 году и несколько раз подвергался серьезным пересмотрам, последний из которых проводился в 1998 году, при этом в 1999 году в него были внесены последние поправки. В пункте 2 статьи 130 говорится, что "этот закон применяется ко всем ограничениям конкуренции, которые имеют последствия для области, в которой применяется настоящий закон, даже если они вызваны действиями, предпринятыми за пределами такой области". Следовательно, все запреты и требования об уведомлении относятся к деятельности, имеющей прямые, разумно предсказуемые и значительные (но не обязательно существенные) последствия. Закон на регулярной основе применяется к иностранным предприятиям (см. www.antitrust.de). См. также "The problems of extraterritorial jurisdiction: economic sovereignty and the search for a solution", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 34 (1985), pp. 724–746, at p. 736, также со ссылкой на D. J. Gerber, "The extraterritorial application of the German antitrust laws", AJIL, vol. 77 (1983), pp. 756–783.

[40] Республика Корея также недавно утвердила экстерриториальное применение своего национального антимонопольного законодательства. 1 апреля 2005 года в силу вступил Закон о регулировании монополии и добросовестной конкуренции с внесенными в него поправками, предусматривающими его экстерриториальное применение. Юридические поправки призваны были привести закон в соответствие с недавней практикой ряда судов Кореи, установившейся с 2002 года и позволяющей применять внутренний антимонопольный закон в отношении некоторых иностранных производителей. См. решение Корейской комиссии по добросовестной конкуренции от 4 апреля 2002 года (дело 2–77), подтвержденное решением Высокого суда Сеула от 26 августа 2003 года (2002nu 14647), и решение Корейской комиссии по добросовестной конкуренции от 29 апреля 2003 года (дело 03–98); см. также Y. Jung, "Korean competition law: first step towards globalization", *Journal of Korean Law*, vol. 4, No. 2 (2005), pp. 177–199, and W. Kim, "The extraterritorial application of U.S. antitrust law and its adoption in Korea", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), pp. 386–411.

[41] *Imperial Chemical Industries Ltd.* v. *Commission of the European Communities, Case 48-69, Judgement of 14 July 1972, European Court Reports 1972*, p. 619; *Europemballage Corp. and Continental Can Co.* v. *Commission of the European Communities, Case 6-72, Judgement of 21 February 1973, European Court Reports 1973*, p. 215; *Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation* v. *Commission of the European Communities, Joined Cases 6 and 7-73, Judgement of 6 March 1974, European Court Reports 1974*, p. 223. См. также Feeney, loc. cit. (сноска 37, выше), at p. 426, and J. J. Norton, "The European Court of Justice judgment in *United Brands*: extraterritorial jurisdiction and abuse of dominant position", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), pp. 379–414.

[42] См., например, *F. Hoffman-LaRoche, Ltd.* v. *Empagran* (542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (2004)).

[43] "[Т]ак называемая "доктрина последствий" территориальной юрисдикции, [какой бы смысл в нее ни вкладывался и какими бы критериями] ни руководствовались, является предметом значительных разногласий в международных юридических кругах и оживленных дискуссий в самом Сообществе" (Norton, loc. cit. (сноска 41, выше), at p. 385).

[44] Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act of 1996, Pub. L. No. 104-114 (1996).

[45] Iran and Libya Sanctions Act of 1996 (H. R. 3107).

[46] См. Jean Combacau and Serge Sur, op. cit. (сноска 5, выше), at p. 354.

риальное применение их торгового права и законодательства о конкуренции[47].

C. Последствия неправомерного утверждения экстерриториальной юрисдикции

28. Установление экстерриториальной юрисдикции каким-либо государством признается другими государствами только в той степени, в какой оно находится в соответствии с международным правом. Если одно государство осуществляет экстерриториальную юрисдикцию, которую другое государство находит чрезмерной, то другое государство может разными способами выступить против осуществления такой юрисдикции. К числу форм такого несогласия относятся дипломатические протесты[48]; непризнание законов, распоряжений и судебных решений[49]; законодательные меры, такие, как "блокирующие законы"[50] и "компенсационные положения"[51]; судебные меры, такие, как судебные запреты[52] и

---

[47] См. Конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам с принятыми поправками (между государств-членов Европейского сообщества); Конвенцию о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам (между государствами-членами Европейского соогбщества и Европейской ассоциации по свободной торговле); Межамериканскую конвенцию об экстерриториальном действии иностранных судебных и арбитражных решений (между членами ОАГ); Межамериканскую конвенцию о юрисдикции в международной сфере в отношении экстерриториального действия иностранных судебных решений; и Постановление Совета [Европейского союза] № 44/2001 от 22 декабря 2000 года о юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и торговым делам, *Official Journal of the European Communities* No. L 12, 16 January 2001, p. 1. См. также статьи Соглашение Международного валютного фонда, в статье VIII.2 *b*) которого предусмотрено, что "[и]сполнение валютных контрактов с использованием валюты любого государства-члена, которые идут вразрез с правилами валютных операций такого государства-члена, сохраняемым или вводимым согласно настоящему Соглашению, не может быть обеспечено на территориях ни одного государства-члена". См. также Lowe, "The problems of extraterritorial jurisdiction…", loc. cit. (сноска 39, выше), at p. 732.

[48] Например, как Европейское сообщество, так и Соединенное Королевство выступили с протестом, когда Соединенные Штаты внесли в свой Закон о регулировании экспорта поправки, запрещавшие поставки оборудования для добычи нефти и природного газа в Советский Союз. В Комментариях Европейского сообщества приводились положения оспариваемых мер и, среди прочего, утверждалось, что "меры Соединенных Штатов, применяемые в настоящем случае, неприемлемы в соответствии с международным правом ввиду их экстерриториального характера. Они направлены на то, чтобы регулировать деятельность компаний, не имеющих национальности Соединенных Штатов, в связи с их поведением за пределами Соединенных Штатов и, в частности, в решении вопросов, связанных с собственностью и технической информацией этих компаний вне пределов Соединенных Штатов"; см. также Примечание и Комментарии Европейского сообщества по поводу поправок в Закон о регулировании экспорта от 22 июня 1982, представленные в Государственный департамент Соединенных Штатов 12 августа 1982; Примечание по тому же вопросу, представленное правительством Соединенного Королевства 18 октября 1982 года, и последующую памятную записку Европейского сообщества от 14 марта 1983 года в A. V. Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction: an Annotated Collection of Legal Materials*, Cambridge, Grotius, 1983, p. 197, at p. 201 В числе других примеров дипломатических протестов, сделанных в ответ на экстерриториальное осуществление юрисдикции, можно упомянуть памятную записку Японии от 23 августа 1960 года и 20 марта 1961 года, направленную в Государственный департамент Соединенных Штатов, ibid., at p. 121 (выдержка); и памятную записку Соединенного Королевства от 20 октября 1969 года в адрес Комиссии европейских сообществ , ibid., at p. 144.

[49] "Если действия государства или его судов противоречат международному праву, включая правила, связанные с осуществлением юрисдикции, другие государства согласно международному праву могут (но необязательно) отказать в исполнении любого правового акта …. На практике же большинство государств в своих нормах международного частного права предусматривают, что законы и решения иностранного государства, выходящие за пределы юрисдикции, допустимой международным правом, не признаются и не соблюдаются за рубежом" (*Oppenheim's International Law* (см. сноску 6, выше), at p. 485). В частности, некоторые государства, как правило, отказываются приводить в исполнение государственные законы других государств, такие, как правовые нормы, регулирующие доходы, штрафные санкции и конфискационные меры. См. общую информацию ibid., at pp. 488-498.

[50] Блокирующий закон - это закон, принятый государством, оспаривающим правомерность применения юрисдикции, и призванный препятствовать исполнению спорного положения, часто за счет создания прямой коллизии норм. Такие положения могут, в частности, запрещать оказание содействия иностранным судебным разбирательствам или расследованиям, запрещать соблюдение экстерриториальных законов других государств, объявлять судебные решения, основанные на таких мерах, недействительными и предусматривать возмещение ущерба, понесенного в результате применения таких мер. В силу доктрины принуждения иностранного государства, обсуждаемой ниже, дополнительным следствием блокирующих законов может стать ограничение возможности осуществления экстерриториальной меры, в том числе и в государстве, распространяющим такую меру. В государствах, применяющих эту доктрину, национальный суд не потребует соблюдения той или иной экстерриториальной меры, поскольку ее соблюдение приведет к нарушению законов территориального государства. Например, некоторые государства приняли защитные меры в ответ на принятие Соединенными штатами Закона о свободе Кубы и демократической солидарности (LIBERTAD) 1996 года (также известного как Закон Хелмса-Бэртона (см. сноску 44, выше)), направленные на применение санкций в отношении неамериканских компаний, поддерживающих торговые отношения с Кубой. Канада внесла поправки в свой Закон об иностранных экстерриториальных мерах (R.S.C., ch. F-29, § 3 (1985), поправки внесены ch. 28, 1996 S.C. (Can.)); Мексика приняла Закон о защите сферы торговли и инвестирования от действия внешней политики других стран, противоречащей международному праву (www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/63.pdf), а принятое Европейским союзом Постановление (ЕС) № 2271/96 от 22 ноября 1996 года о защите от воздействия экстерриториального применения законодательства, принятого в третьей стране, и от действий, предпринятых на основании или в результате их принятия, *Official Journal of the European Communities*, No. *L 309*, 29 November 1996, p. 1. См. J. W. Boscariol, "An anatomy of a Cuban pyjama crisis: reconsidering blocking legislation in response to extraterritorial trade measures of the United States", *Law and Policy in International Business*, vol. 30, No. 3 (1999), pp. 439–499, at pp. 441–442 and 471–474 (описание канадского Закона об иностранных экстерриториальных мерах); A. Layton and A. M. Parry, "Extraterritorial jurisdiction – European responses", *Houston Journal of International Law*, vol. 26, No. 2 (2004), pp. 309–325, at pp. 311–312 (описание Закона Соединенного Королевства о защите торговых интересов 1980 года, с. 11 § 1 1) b) Eng.)); H. L. Clark, "Dealing with U.S. extraterritorial sanctions and foreign countermeasures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), pp. 61–96, at pp. 81–92. См. также Lowe, *Extraterritorial Jurisdiction…, op. cit.* (сноска 48, выше), at pp. 79–219 (содержит тексты блокирующих законов различных государств).

[51] См., например, Council Regulation (EC) No. 2271/96, article 6 (сноска выше); и Canada's Foreign Extraterritorial Measures Act, article 9 1) *a*) (ibid.).

[52] Например, в деле *U.S.* v. *Imperial Chemical Industries*, британская компания смогла добиться того, что британский суд вынес решение о запрете на осуществление одной из сторон по делу экстерриториального приказа суда Соединенных Штатов.

возбуждение международных разбирательств[53]. В этой связи в проекте можно было бы охватить ограничения признания экстерриториальной юрисдикции, а также возможные ответные меры в отношении неправомерного установления такой юрисдикции.

D. Приоритет в случае коллизии действительных юрисдикций

29. Существуют случаи, когда государство, устанавливающие экстерриториальную юрисдикцию, является единственным государством, имеющим связь с соответствующим лицом, имуществом или ситуацией за пределами территории какого-либо государства. В этом случае государство обладает исключительной юрисдикцией. Гораздо чаще экстерриториальная юрисдикция того или иного государства совпадает с юрисдикцией одного или нескольких государств, в первую очередь территориального государства. Совпадающая юрисдикция государств может явиться причиной споров о приоритете юрисдикции. Встает вопрос об отношении экстерриториальной юрисдикции к территориальной юрисдикции с точки зрения приоритета[54]. В этой связи может понадобиться провести различие между нормативной или судебной юрисдикцией и исполнительной юрисдикцией.

30. Вопрос о приоритете в случае коллизии юрисдикций в результате установления экстерриториальной юрисдикции чаще всего возникает в связи с законодательной или судебной юрисдикцией. Некоторые государства разработали общие принципы или правила разрешения таких ситуаций. Например, национальному суду одного государства может быть рекомендовано экстерриториально применять законодательство другого государства. Чтобы снизить вероятность конфликтов и продемонстрировать уважение к иностранным государствам, национальные суды ряда государств устанавливают презумпцию против экстерриториального применения их собственного внутреннего права[55]. Так, в отсутствие особой оговорки о том, что определенный закон или постановление предназначены для применения в отношении иностранных физических или юридических лиц за действия, совершенные ими за рубежом, суд будет исходить из того, что законодательство такой цели не преследует. Эта норма отчасти основывается на принципах взаимного признания законов и невмешательства во внутренние дела других государств, а также диктуется практическими соображениями.

31. Еще одной нормой, разработанной судами для разрешения коллизии устанавливаемых юрисдикций, возникающей вследствие применения экстерриториальных мер, является доктрина принуждения иностранного государства. В соответствии с доктриной принуждения иностранного государства, сторону нельзя привлекать к уголовной и гражданской ответственности за деятельность, предпринимаемую в другом государстве и предусматриваемую законами этого государства[56]. Таким образом, экстерриториальная мера, вступающая в прямой конфликт с уголовным правом территориального государства, не будет применена компетентным судом, даже если он придет к решению об обоснованности установления юрисдикции.

32. Вопросы о коллизии юрисдикций редко встают в связи с исполнительной юрисдикцией. Как правило, государствам не разрешено приводить в исполнение свои законы на территории другого государства без *согласия* территориального государства. Как постановила ППМП в своем решении по делу *о судне "Lotus"* "государство … не может осуществлять свою власть в какой-либо форме на территории другого государства"[57]. Так, когда Израиль захватил Адольфа Эйхмана на территории Аргентины, а затем перевез его в Израиль для судебного разбирательства, Совет Безопасности потребовал от правительства Израиля "дать надлежащее удовлетворение" Аргентине [58].

E. Разработка документа

33. Документ по этой теме может быть ориентирован на установление общих принципов и более конкретных норм, регулирующих установление экстерриториальной юрисдикции в рамках международного публичного права. Обзор существующих положений и норм свидетельствует о значительном практическом опыте госу-

---

См. *Oppenheim's International Law* (сноска 6, выше), at p. 477, footnote 50 (со ссылкой на, в частности, *U.S.* v. *Imperial Chemical Industries* (1952) 105 F.Supp. 215).

[53] "В принципе превышение юрисдикции влечет за собой ответственность государства даже при отсутствии намерения причинить вред другому государству" (Brownlie, op. cit. (сноска 5, выше), at p. 312). Так, государства могут требовать возмещения в рамках международных форумов за ненадлежащее осуществление юрисдикции. Наиболее уместным примером обращения к таким мерам является само дело *Lotus* (см. сноску 14, выше), в котором Франция требовала возмещения ущерба за предположительно чрезмерное установление юрисдикции Турцией. В деле *Eichmann* спор в отношении установления Израилем исполнительной юрисдикции в Аргентине разбирался Советом Безопасности, и между двумя государствами было достигнуто соглашение.

[54] См. *Oppenheim's International Law* (сноска 6, выше), at p. 458 ("В основе юрисдикции в первую очередь лежит территориальность; даже если другое государство обладает совпадающей юрисдикцией, его право на ее осуществление ограничивается, если это вступает в конфликт с правами государства, обладающего территориальной юрисдикцией"). См. также Daillier and Pellet, *op. cit.* (сноска 5, выше), at p. 502 ("Жесткий характер теоретических решений, обусловленный иерархией компетенции и, в частности, приоритетом территориального суверенитета над личной компетенцией, который в принципе исключает любое, по крайней мере принудительное, применение национального права за рубежом").

[55] См. Mann, loc. cit. (сноска 5, выше), at pp. 63–64; и *F. Hoffman-LaRoche* v. *Empagran* (сноска 42, выше): "Прежде всего, этот суд, как правило, дает толкование двусмысленным законам, чтобы избежать неоправданного посягательства на суверенную власть других государств" (p. 4).

[56] См. Clark, loc. cit. (сноска 48, выше), at pp. 92–93; Brownlie, *op. cit.* (сноска 5, выше), at p. 308 (citing Judge R. Y. Jennings, "Extraterritorial jurisdiction and the United States antitrust laws", BYBIL, vol. 33 (1957), pp. 146–175, at p. 151); R. K. Gardiner, *International Law*, London, Pearson, 2003, at p. 325; и *Oppenheim's International Law* (сноска 6, выше), at pp. 464–465.

[57] The *Lotus* case (сноска 14, выше), p. 18.

[58] Резолюция 138 (1960) Совета Безопасности от 23 июня 1960 года. Тем не менее см. дело *Eichmann* (сноска 34, выше) и дело *Alvarez-Machain* (ibid.).

дарств в области установления экстерриториальной юрисдикции, на который Комиссия могла бы опираться при разработке документа.

34. Последние достижения технологии и глобализация мировой экономики, ограничивающие способность государств защитить свои национальные интересы с помощью одних лишь традиционных принципов юрисдикции, сказались на росте разногласий и неопределенности в отношении отдельных аспектов права, регулирующего экстерриториальную юрисдикцию. В силу этого разработка проекта документа по этой теме, возможно, потребует существенного прогрессивного развития права в дополнение к кодификации. Хотя в практике государств прослеживается несколько явных тенденций к появлению новых норм или распространению традиционных норм, которыми Комиссия может руководствоваться при разрешении разногласий и таким образом внести бóльшую ясность и определенность в область международного права, приобретающего все большее практическое значение, разработка проекта документа по этой теме, возможно, потребует определенного прогрессивного развития права.

1. Сфера охвата темы

35. Определение сферы охвата темы представляется важной задачей в свете масштабов темы юрисдикции в целом. Хотя при отдельных попытках кодификации экстерриториальная юрисдикция рассматривалась с более широких позиций юрисдикции в целом[59], тема может быть ограничена исключительно экстерриториальным установлением юрисдикции. Более того, тема может быть сведена исключительно к экстерриториальному применению национального законодательства.

36. Существуют такие области права, в которых могут возникать вопросы экстерриториальной юрисдикции, в определенной степени регулируемые специальными режимами. Среди наиболее значимых из них можно отметить морское право, космическое право, международное гуманитарное право и налоговое право. Кроме того, установление экстерриториальной юрисдикции в отношении помощи и сотрудничества судебных органов и органов полиции, а также признания и приведения в исполнение иностранных судебных решений в большинстве случаев регулируется существующими международными, региональными и двусторонними соглашениями. При том что этими конкретными нормами можно в некоторой мере руководствоваться при разработке общих принципов и норм в отношении экстерриториальной юрисдикции, проект документа не причинит ущерба ни одному из существующих правовых режимов.

37. Хотя экстерриториальное установление юрисдикции государствами зачастую приводит к совпадающим или коллидирующим попыткам осуществить юрисдикцию, нет необходимости пересматривать нормы международного частного права, разработанного государствами для разрешения подобных конфликтов. Тем не менее представляется целесообразным включить общие принципы взаимного признания законов, имеющие особое значение для разрешения споров, вызванных установлением экстерриториальной юрисдикции.

38. Одним из аспектов этой темы, который не был в полной мере рассмотрен при предыдущих попытках кодификации, являются последствия неправомерного утверждения экстерриториальной юрисдикции. Хотя этот аспект отчасти охвачен в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, стоит также учесть значительный практический опыт государств в этой сфере, который можно было бы изучить с целью установления норм и процедур разрешения конкретных вопросов, которые могут возникать в ходе споров о недействительном утверждении экстерриториальной юрисдикции.

2. Определения

39. Определение главных концепций, которые войдут в документ, станет одним из основных аспектов данного исследования. Определения терминов "юрисдикция" и "экстерриториальный" имеют решающее значение при ограничении сферы охвата текста проекта. В ходе дальнейшего рассмотрения темы могут быть выявлены дополнительные термины, которым также надо будет дать четкое определение в проекте.

40. Понятие *юрисдикции* государства можно толковать как в целом относящееся к суверенным правам и полномочиям государства. В этой связи можно было бы провести различие между тремя типами юрисдикции, а именно законодательной, судебной и исполнительной юрисдикцией.

41. Понятие *экстерриториальности* можно толковать как относящееся к сфере за пределами территории государства, включая сушу, внутренние воды, территориальное море, а также примыкающее воздушное пространство. Такая сфера может быть частью территории другого государства или находиться вне территориальной юрисдикции государств.

3. Основные принципы экстерриториальной юрисдикции

42. Принято считать, что для установления государством на законных основаниях своей юрисдикции в отношении физического или юридического лица, имущества или ситуации, оно должно иметь какую-то связь с таким лицом, имуществом или ситуацией. Типы связи, дающие достаточные основания для осуществления экстерриториальной юрисдикции, отражены в общих принципах международного права, регулирующих осуществление такой юрисдикции государством. Речь идет о следующих принципах:

---

[59] См. Harvard Law School, Harvard Research in International Law, Codification of International Law… (сноска 27, выше), p. 439; и American Law Institute, *Restatement of the Law (Third)*… (сноска 6, выше). Следует отметить, что данное Изложение правовых норм имеет ограниченное отношение к настоящим целям, поскольку посвящено по большей части практике Соединенных Штатов.

- принцип территориальности с точки зрения экстерриториальной юрисдикции
- принцип объективной территориальности
- доктрина последствий
- принцип гражданства или национальности
- принцип пассивной правосубъектности
- принцип защиты

43. Любое установление экстерриториальной юрисдикции должно основываться хотя бы на одном из указанных выше принципов, чтобы считаться правомерным в соответствии с международным правом. В зависимости от обстоятельств, в отдельных случаях при определении действительности экстерриториальной юрисдикции может применяться более чем один из упомянутых принципов.

4. Правила, касающиеся установления экстерриториальной юрисдикции

44. Степень связи, которую государство должно поддерживать с лицом, имуществом или ситуацией, для того чтобы на законных основаниях установить свою юрисдикцию экстерриториально, может быть различной в зависимости от типа юрисдикции, которую это государство намеревается осуществить. В связи с этим следует указать степень, в которой те или иные юрисдикционные принципы могут служить правомерной основой для экстерриториального установления законодательной, судебной или исполнительной юрисдикции. Осуществление экстерриториальной юрисдикции может также вызвать специфические вопросы в конкретных областях права, например вопросы, связанные с киберпреступностью в области уголовного права или электронной торговлей в области торгового права. Ввиду этого также представляется целесообразным включить особые положения, чтобы охватить такие типы специфических вопросов, которые недостаточно затронуты в формулировке общих принципов и правил.

5. Ограничение прав государств на установление экстерриториальной юрисдикции

45. Установление экстерриториальной юрисдикции подлежит ограничениям, основанным на ряде базовых принципов международного права, таких как суверенное равенство государств, принцип территориальной целостности государства и принцип невмешательства во внутренние дела другого государства, закрепленные в Уставе Организации Объединенных Наций. Соображения взаимного признания прав также должны учитываться при применении экстерриториальной юрисдикции.

6. Последствия неправомерного утверждения экстерриториальной юрисдикции

46. В случае утверждения одним государством экстерриториальной юрисдикции, которую другое государство считает недействительной в соответствии с международным правом, государства несут общее обязательство сотрудничать в целях урегулирования спора. В правовом документе по этому вопросу также должна быть закреплена процедура урегулирования такого спора, предусматривающая уведомление о том, что установление юрисдикции сочтено неправомерным, пересмотр правомерности установления юрисдикции установленным ее государством в свете основных принципов и учет возражений затрагиваемого государства.

7. Предлагаемый набросок документа по экстерриториальной юрисдикции

I. Общие положения

1. Сфера применения
2. Связь с другими правовыми режимами
   a) Lex specialis
   b) Прежние договорные режимы
3. Использование терминов

II. Принципы юрисдикции

1. Территориальный принцип
   a) Принцип объективной территориальности
   b) Доктрина последствий
2. Принцип гражданства или национальности
3. Принцип пассивной правосубъектности
4. Принцип защиты

III. Экстерриториальное установление юрисдикции

1. Законодательная юрисдикция
2. Судебная юрисдикция
3. Исполнительная юрисдикция
4. Конкретные области права

IV. Ограничения на экстерриториальное установление юрисдикции

1. Суверенитет, территориальная целостность и невмешательство
2. Взаимное признание
   a) Презумпция против экстерриториальности
   b) Доктрина принуждения иностранного государства
   c) Принцип разумной обоснованности

V. Урегулирование споров

1. Общее обязательство сотрудничать
2. Обязательство по уведомлению
3. Обязательство по пересмотру экстерриториальных мер
4. Общее право на принятие контрмер
5. Механизм урегулирования споров

Избранная библиография

A. Международная судебная практика

1. Судебные органы

a) *Постоянная палата международного правосудия*

Case of the S.S. "Lotus" (France v. *Turkey), Judgment No. 9 of 7September 1927, P. C.I.J. Reports 1928, Series A. No. 10.*

b) *Международный Суд*

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. *Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal).

c) *Европейский суд по правам человека*

Stocké v. *Germany, Application no. 11755/85, Judgement of 19 March 1991*, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 199.

Loizidou v. *Turkey, Application no. 15318/89, Judgement of 18 December 1996 (Merits)*, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions, 1996-VI*, p. 2216.

Öcalan v. *Turkey, Application no. 46221/99, Judgement of 12 May 2005*, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2005-IV*.

d) *Суд Европейских сообществ*

Imperial Chemical Industries Ltd. v. *Commission of the European Communities, Case 48-69, Judgement of 14 July 1972, European Court Reports 1972*, p. 619.

Europemballage Corp. and Continental Can Co. v. *Commission of the European Communities, Case 6-72, Judgement of 21 February 1973, European Court Reports 1973*, p. 215.

Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. and Commercial Solvents Corporation v. *Commission of the European Communities, Joined Cases 6 and 7-73, Judgement of 6 March 1974, European Court Reports 1974*, p. 223.

2. Арбитражные суды

Fur Seal Arbitration, J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. I, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1898, pp. 755–961.

Cutting, J. B. Moore, *A Digest of International Law*, vol. II, Washington D.C., United States Government Printing Office, 1906, pp. 228–242.

B. Национальная судебная практика

Ex parte Susannah Scott, The English Reports, vol. 109 (1910), p. 166.

Ker v. Illinois (119 U.S. 436 (1886)).

In re Urios ([1919–1922] *Annual Digest/*ILR, vol. 1, p. 107 (No. 70 (Cour de Cassation, France, 1920)); *Journal de droit international*, vol. 47 (1920), p. 195.

United States v. *Bowman* (260 U.S. 94 (1922)).

In re Bayot ([1923–1924] *Annual Digest/ILR, vol. 2, p.* 109 (No. 54) (Cour de Cassation, France, 1923)); *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine en matière civile, commerciale, criminelle, administrative et de droit public, 1924*, p. 136.

Joyce v. *D.P.P.* ((1946) AC 347, *Annual Digest/*ILR, vol. 15, p. 91).

Wechsler (Conseil de Guerre de Paris, 20 July 1947, *Journal de droit international*, vol. 44, p. 1745).

Naim Molvan v. *A.G. for Palestine* ((1948) AC 531, *Annual Digest/*ILR, vol. 15 (1948), p. 115).

Nusselein v. *Belgian State* ([1950] *Annual Digest/ILR*, vol. 17, p. 136 (No. 35) (Cour de Cassation, Belgium, 1950)); *Pasicrisie Belge. Recueil général de la jurisprudence des cours et tribunaux et du Conseil d'Etat de Belgique, 1950*, p. 450.

Attorney General of the Government of Israel v. *Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem, 12–15 December 1961, ILR, vol. 36 (1968), p. 5.

In re Harnett (1973, 1 O.R. (2d) 206, 207 (Can)).

United States v. *Columba-Colella* (604 F.2d 356 (5th Cir. 1979)).

Tel-Oren v. *Libyan Arab Republic* (726 F.2d 774 (D.C. Cir. 1984)).

Federal Constitutional Court (39 Neue Juritische Wochenschrift 1427 (1986) (Ger. Fed. Const. Ct. 1985).

United States v. *Yunis* (681 F.Supp. 896 (1988)).

State (South Africa) v. *Ebrahim*, ILR, vol. 95, p. 417

United States v. *Yunis* (924 F.2d 1086 (D.C. Cir. 1991)).

United States v. *Álvarez-Machain* (504 U.S. 655 (1992)).

R. v. *Horseferry Road Magistrates' Court* (*Ex parte Bennett*) (1993, 3 P, 138 (H.L)).

United States v. *Vasquez-Velasco* (15 F.3d 833, 838–839 (9th Cir. 1994)).

United States v. *Noriega* (117 F.3d 1206, 1515–1519 (11th Cir. 1997)).

Bangoura v. *Washington Post* ([2004] 235 D.L.R. (4th) 564) and the Italian Court of Cassation (Corte de Cassazione, closed session, sect. V, 27 December 2000, Judgment No. 4741).

Töben case (BGH 46, 212, decision of 12 December 2000).

United States v. *Bin Laden* (92 F. Supp. 2d 189 (S.D.N.Y. 2000)).

Estate of Cabello v. *Fernandez-Larios* (157 F. Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2001)).

United States v. *Bustos-Useche* (273 F.3d 622 (5th Cir. 2001), cert. denied, 535 U.S. 1071 (2002)).

Yahoo! Inc. v. La Ligue contre le Racisme et l'Antisémitisme (169 F. Supp. 2d 1181 (N.D. Cal. 2001)).

Aguinda v. *Texaco, Inc.* (303 F.3d 470 (2nd Cir. 2002)).

Korea Fair Trade Commission decision of 4 April 2002 (case 2-77), confirmed by the Seoul High Court Decision of 26 August 2003 (2002nu 14647) and KFTC decision of 29 April 2003 (case 3-98).

Sinaltrainal v. *Coca-Cola Co*. (256 F. Supp. 2d 1345 (S.D. Fla. 2003)).

F. Hoffman-LaRoche, Ltd. v. *Empagran* (542 U.S. 155, 124 S. Ct. 2359 (14 June 2004)).

C. Международные организации

1. Организация Объединенных Наций

Security Council resolution 1192 (1998) of 27 August 1998.

2. Совет Европы

Recommendation No. R (97) 11 of the Committee of Ministers to member States on the amended model plan for the classification of documents concerning State practice in the field of public international law, 12 June 1997, Appendix, Part Eight (II).

D. Литература

AKEHURST, M.: "Jurisdiction in international law", *The British Yearbook of International Law*, vol. 46 (1972–1973), 145–257.

BELLIA, P. L.: "Chasing bits across borders", *University of Chicago Legal Forum*, vol. 2001 (2001), 35–101.

BOSCARIOL, J. W.: "An anatomy of a Cuban pyjama crisis: reconsidering blocking legislation in response to extraterritorial trade measures of the United States", *Law and Policy in International Business*, vol. 30, No. 3 (1999), 439–499.

BOWETT, D. W.: "Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources", *The British Year Book of International Law*, vol. 53 (1982), 1–26.

CAFRITZ, E. and O. TENE: "Article 113-7 of the French Penal Code: the passive personality principle", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 41 (2002–2003), 585–599.

CLARK, H. L.: "Dealing with U.S. extraterritorial sanctions and foreign countermeasures", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 20 (1999), 61–96.

DUNNING, T. S.: "D'Amato in a china shop: problems of extraterritoriality with the Iran and Libya Sanctions Act of 1996", *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 19 (1998), 169–199.

FALENCKI, C. A.:"Sarbanes-Oxley: ignoring the presumption against extraterritoriality", *George Washington International Law Review*, vol. 36 (2004), 1211–1238.

FEENEY, D. J.: "The European Commission's extraterritorial jurisdiction over corporate mergers", *Georgia State University Law Review*, vol. 19 (2002–2003), 425–491.

FERNANDES, S.: "*F. Hoffman-Laroche, Ltd.* v. *Empagran* and the extraterritorial limits of United States antitrust jurisdiction: where comity and deterrence collide", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), 267–317.

GATHII, J. T.: "Torture, extraterritoriality, terrorism, and international law", *Albany Law Review*, vol. 67 (2003–2004), 335–370.

GERBER, D. J.: "The extraterritorial application of the German antitrust laws", *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), 756–783.

JUNG, Y.: "Korean competition law: first step towards globalization", *Journal of Korean Law*, vol. 4, No. 2 (2005), 177–199.

KIM, W.: "The extraterritorial application of U.S. antitrust law and its adoption in Korea", *Singapore Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (2003), 386–411.

LAYTON, A. and A. M. PARRY: "Extraterritorial jurisdiction – European reponses", *Houston Journal of International Law*, vol. 26, No. 2 (2004), 309–325.

MENG, W.: "Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts", in R. BERNHARDT (ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 2, Amsterdam, Elsevier, 1995, 337–343.

NORTON, J. J.: "The European Court of Justice judgment in *United Brands*: extraterritorial jurisdiction and abuse of dominant position", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 8 (1979), 379–414.

O'KEEFE, R.: "Universal jurisdiction: clarifying the basic concept", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 2, No. 3 (September 2004), 735–760.

TIMOFEEVA, Y. A.: "Worldwide prescriptive jurisdiction in Internet content controversies: a comparative analysis", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 20 (2005), 199–225.

WHITMAN, C. B. (ed.): "Extraterritorial jurisdiction and jurisdiction following forcible abductions: a new Israeli precedent in international law", *Michigan Law Review*, vol. 72 (1973–1974), 1087–1113.

YOST, M. J. and D. S. ANDERSON: "The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: closing the gap", *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), 446–454.

E. Другие документы

Harvard Law School, *Harvard Research in International Law, Supplement to the American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Codification of International Law, Part II, "Jurisdiction with Respect to Crime", 435–651.

ПЕРЕЧЕНЬ ДОКУМЕНТОВ ПЯТЬДЕСЯТ ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/559	Предварительная повестка дня	Отпечатана на мимеографе. Утвержденную повестку дня см. стр. 18, выше.
A/CN.4/560	Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося по докладу Комиссии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестидесятой сессии	Отпечатано на мимеографе.
A/CN.4/561 и Add.1–2	Дипломатическая защита: комментарии и замечания, полученные от правительств	Воспроизводится в *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть первая).
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 *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть первая). 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 *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть первая).
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 *Ежегоднике… 2006 год*, том II (часть первая).
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.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/574	Одиннадцатый доклад об оговорках к международным договорам, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Аленом Пелле	То же.
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 *Ежегоднику… 2006 год*, том II (часть первая).
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	См. краткие отчеты о 2881-м заседании (пункт 1) в *Ежегоднике… 2006 год*, том I.
A/CN.4/L.685 [и Corr.1]	Оговорки к международным договорам: заголовки и тексты проектов руководящих положений, принятые Редакционным комитетом	Отпечатан на мимеографе.
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	То же.
A/CN.4/L.687 и Add.1 [и Corr.1]	Ответственность международных организаций: заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом	То же.
A/CN.4/L.688	Общие природные ресурсы: заголовки и тексты проектов статей, принятые Редакционным комитетом в первом чтении	То же.
A/CN.4/L.689	Проект доклада Комиссии о работе ее пятьдесят восьмой сессии: глава I (Введение)	То же. Принятый текст см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10). Окончательный текст см. стр. 17, выше.
A/CN.4/L.690	То же: глава II (Резюме работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии)	То же, стр. 19, выше.
A/CN.4/L.691	То же: глава III (Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии)	То же, стр. 21, выше.
A/CN.4/L.692 и Add.1	То же: глава IV (Дипломатическая защита)	То же, стр. 23, выше.
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, стр. 65, выше.
A/CN.4/L.694 и Add.1 [и Corr.1]	То же: глава VI (Общие природные ресурсы)	То же, стр. 109, выше.
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, стр. 141, выше.
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, стр. 161, выше.
A/CN.4/L.697 и Add.1 [и Corr.1] и Add.2	То же: глава IX (Односторонние акты государств)	То же, стр. 193, выше.
A/CN.4/L.698	То же: глава X (Воздействие вооруженных конфликтов на международные договоры)	То же, стр. 203, выше.

Обозначение документа	*Наименование документа*	*Примечания и ссылки*
A/CN.4/L.699	То же: глава XI (Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	То же, стр. 209, выше.
A/CN.4/L.700	То же: глава XII (Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права)	То же, стр. 212, выше.
A/CN.4/L.701 и Add.1	То же: глава XIII (Другие решения и выводы Комиссии)	То же, стр. 223, выше.
A/CN.4/L.702	Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права: доклад исследовательской группы Комиссии	То же.
A/CN.4/L.703	Односторонние акты государств – доклад Рабочей группы: выводы Комиссии	Отпечатан на мимеографе.
A/CN.4/L.704	Программа, процедуры и методы работы Комиссии, и ее документация: доклад Группы по планированию	То же.
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.