



Организация Объединенных Наций

**ДОКЛАД КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ**

20 апреля - 12 июня 1998 года

27 июля - 14 августа 1998 года

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты · Пятьдесят третья сессия

Дополнение № 10 (A/53/10)

**ДОКЛАД КОМИССИИ
МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ**

20 апреля - 12 июня 1998 года

27 июля - 14 августа 1998 года

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты · Пятьдесят третья сессия
Дополнение № 10 (A/53/10)**



Организация Объединенных Наций · Нью-Йорк, 1998 год

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.

Наименование Ежегодник и следующее за ним многоточие и год (например, Ежегодник... 1971 год) служат указанием на Ежегодник Комиссии международного права.

Доклад Комиссии, отпечатанный типографическим способом, будет включен в часть вторую тома II Ежегодника Комиссии международного права за 1998 год.

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 10	1
А. Членский состав	2	1
В. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3 - 5	2
С. Редакционный комитет	6 - 7	2
D. Рабочие группы	8	3
Е. Секретариат	9	3
F. Повестка дня	10	4
II. КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ	11 -	5
25		
III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	26 -	7
43		
А. Дипломатическая защита	27 - 28	7
В. Односторонние акты государств	29 - 30	7
С. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности)	31 - 34	7
D. Ответственность государств	35 - 38	8
Е. Гражданство в связи с правопреемством государств ...	39 - 40	9
F. Оговорки к договорам	41 - 42	9
G. Охрана окружающей среды	43	9
IV. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)	44 - 55	10
А. Введение	44 - 45	10
В. Рассмотрение темы на текущей сессии	46 - 54	10

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
С.	Тексты проектов статей по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении	55 17
1.	Текст проектов статей	55 17
2.	Тексты проектов статей с комментариями	22
	Общий комментарий	22
	Статья 1. Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей	24
	Комментарий	24
	Статья 2. Употребление терминов	28
	Комментарий	28
	Статья 3. Предотвращение	31
	Комментарий	31
	Статья 4. Сотрудничество	36
	Комментарий	36
	Статья 5. Осуществление	38
	Комментарий	38
	Статья 6. Связь с другими нормами международного права	39
	Комментарий	39
	Статья 7. Разрешение	40
	Комментарий	40
	Статья 8. Оценка воздействия	42
	Комментарий	42
	Статья 9. Информирование населения	46
	Комментарий	46
	Статья 10. Уведомление и информирование	48

Комментарий	48
-------------------	----

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 11. Консультации относительно превентивных мер		51
Комментарий		51
Статья 12. Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов		54
Комментарий		54
Статья 13. Процедуры в случае отсутствия уведомления		57
Комментарий		57
Статья 14. Обмен информацией		59
Комментарий		59
Статья 15. Национальная безопасность и промышленные секреты		60
Комментарий		60
Статья 16. Недискриминация		61
Комментарий		61
Статья 17. Урегулирование споров		63
Комментарий		64
V. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	56 - 110	66
A. Введение	56 - 58	66
B. Рассмотрение темы на данной сессии	59 - 110	66
1. Представление Специальным докладчиком его предварительного доклада	61 - 70	66
a) Юридическая природа дипломатической защиты	62 - 68	67
i) Истоки дипломатической защиты	62 - 65	67
ii) Признание прав индивида в международном плане	66 - 67	68

iii)	Права, затрагиваемые дипломатической защитой	68	69
b)	Вопрос о "первичных" и "вторичных" нормах	69 - 70	68

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
2.	Краткое изложение прений	71 - 106	70
a)	Общие замечания	71 - 75	70
b)	Традиционная концепция дипломатической защиты	76 - 82	70
c)	Связь прав человека и дипломатической защиты	83 - 91	72
d)	Предварительные условия для осуществления дипломатической защиты	92 - 97	74
e)	Вопрос о "первичных" и "вторичных" нормах	98 - 103	75
f)	Связь между темами "Дипломатическая защита" и "Ответственность государств" ...	104 - 105	76
g)	Рамки темы	106	77
3.	Учреждение рабочей группы	107 - 110	77
VI.	ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ	111 - 201	79
A.	Введение	111	79
B.	Рассмотрение темы на нынешней сессии	112 - 201	79
1.	Представление Специальным докладчиком своего первого доклада	113 - 145	79
2.	Резюме прений	146 - 191	86
a)	Общие замечания	147 - 150	86
b)	Объем темы	151 - 164	87
c)	Определение и элементы односторонних актов	165 - 176	90
d)	Подход к теме	177 - 187	92
e)	Итоговый вид работы Комиссии	188 - 191	94
3.	Учреждение рабочей группы	192 - 201	95

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
VII. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	202 - 451	98
А. Введение	202 - 214	98
В. Рассмотрение вопроса на нынешней сессии	215 - 451	101
1. Выступление Специального докладчика относительно некоторых общих вопросов, связанных с проектами статей	219 - 224	102
а) Различие между "первичными" и "вторичными" нормами об ответственности государств	220	102
b) Сфера охвата проектов статей	221	102
c) Включение подробных положений о контрмерах и урегулировании споров	222	102
d) Связь между проектами статей и другими нормами международного права	223	102
e) Окончательная форма проектов статей	224	103
2. Резюме обсуждений вопросов общего характера ...	225 - 235	103
а) Различие между "первичными" и "вторичными" нормами об ответственности государств	226	103
b) Сфера охвата проектов статей	227 - 228	104
c) Включение подробных положений о контрмерах и урегулировании споров	229	104
d) Связь между проектами статей и другими нормами международного права	230	104
e) Окончательная форма проектов статей	231 - 235	104
3. Заключительные замечания Специального докладчика в отношении обсуждений, посвященных общим вопросам	236 - 240	106
4. Выступление Специального докладчика относительно различия между ответственностью за "преступления" и "правонарушения"	241 - 259	107
а) Рассмотрение преступлений государств в проектах статей	241 - 245	107
b) Комментарии правительств в отношении преступлений государства	246	108

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
с) Действующие международно-правовые нормы об уголовной ответственности государств	247 - 250	108
d) Связь между международной уголовной ответственностью государств и некоторыми близкими концепциями	251	110
e) Возможные подходы к международным преступлениям государств	252 - 259	110
5. Резюме обсуждений вопроса о различии между ответственностью за "преступления" и "правонарушения"	260 - 321	111
a) Комментарии правительств по вопросу о преступлениях государств	261	111
b) Действующие международно-правовые нормы об уголовной ответственности государств	262 - 274	112
i) Практика Международного Суда	263 - 266	112
ii) Договорное право	267	113
iii) Международные организации	268	113
iv) Определение агрессии	269	113
v) Санкции Совета Безопасности	270 - 271	113
vi) Литература	272	114
vii) Выводы относительно практики государств	273 - 274	114
с) Связь между международной уголовной ответственностью государств и некоторыми близкими концепциями	275 - 282	115
i) Индивидуальная уголовная ответственность согласно международному праву	275 - 277	115
ii) Императивные нормы международного права (jus cogens)	278	116
iii) Обязательства erga omnes	279 - 282	116

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
d)	Возможные подходы к международным преступлениям государств	283 - 321	117
i)	Предварительные вопросы	283 - 287	117
a.	Понятие "объективной" ответственности	283	117
b.	Гражданско-правовой или уголовно-правовой характер ответственности государств	284	117
c.	Аналогия с внутригосударственным правом	285	118
d.	Релевантность главы VII Устава Организации Объединенных Наций и других особых режимов	286 - 287	118
ii)	Подход, отраженный в нынешних проектах статей	288 - 301	119
a.	Определение преступлений государств в статье 19	288 - 292	119
b.	Отражение преступлений государств в части первой	293 - 295	120
c.	Понятие потерпевшего государства	296 - 297	121
d.	Последствия преступлений государств	298 - 301	121
iii)	Замена концепцией "исключительно серьезных противоправных деяний"	302 - 305	123
iv)	Закрепление в проектах статей полномасштабного режима уголовной ответственности государств	306 - 316	124
a.	Точное определение преступлений государств (nullum crimen sine lege)	308	124
b.	Надлежащая процедура и соответствующее учреждение для расследования и установления преступлений государств	309 - 311	125
c.	Надлежащие процессуальные гарантии (due process)	312	125
d.	Надлежащие санкции	313 - 315	126

е. Реабилитация	316	126
-----------------------	-----	-----

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
v) Вопрос об отказе от концепции уголовной ответственности государств	317 - 318	127
vi) Исключение понятия из проекта статей	319 - 321	127
6. Заключительные замечания Специального докладчика по поводу обсуждения различия между ответственностью за "преступления" и ответственностью за "правонарушения" ...	322 - 330	128
7. Предварительные выводы Комиссии по проекту статьи 19	331	131
8. Представление Специальным докладчиком проектов статей 1-4 части первой	332 - 347	131
a) Общие соображения по поводу процесса второго чтения	333	131
b) Вопросы терминологии	334 - 337	131
c) Общие и исключаяющие оговорки	338	132
d) Название Части первой, глава I	339	132
e) Статья 1	340 - 343	132
f) Статья 2	344	133
g) Статья 3	345	133
h) Статья 4	346 - 347	134
9. Резюме обсуждений проектов статей 1-4 Части первой	348 - 358	134
a) Вопросы терминологии	348	134
b) Название Части первой, глава I	349	134
c) Статья 1	350 - 354	134
d) Статья 2	355 - 356	135
e) Статья 3	357	135
f) Статья 4	358	136

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
10. Представление Специальным докладчиком статей 5-8 и 10 главы II Части первой . . .	359 - 378	136
a) Введение	359 - 361	136
b) Комментарии правительств	362 - 363	136
c) Современная практика государств	364	136
d) Терминология	365 - 366	137
e) Базовые принципы, лежащие в основе понятия присвоения	367	137
f) Статья 5	368 - 369	137
g) Статья 6	370 - 373	138
h) Статья 7	374 - 375	138
i) Статья 8	376 - 377	139
j) Статья 10	378	139
11. Резюме обсуждения проектов статей 5, 8 и 10 главы II Части первой	379 - 400	139
a) Общие замечания	379	139
b) Терминология	380 - 381	139
c) Заголовок главы II	382	140
d) Статья 5	383 - 388	140
e) Статья 6	389	141
f) Статья 7	390 - 393	141
g) Статья 8	394 - 398	142
h) Статья 10	399 - 400	143
12. Заключительные замечания Специального докладчика при обсуждении проектов статей 5-8 и 10 главы II Части первой	401 - 408	143

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
	13. Представление Специальным докладчиком проектов статей 9 и 11-15 бис главы II Части первой	409 - 420	144
	a) Введение	409 - 411	144
	b) Статьи 9 и 12	412 - 413	144
	c) Статьи 9 и 13	414 - 415	144
	d) Статьи 14 и 15	416 - 418	145
	e) Статьи 11 и 15 бис	419 - 420	145
	14. Резюме обсуждений проектов статей 9 и 11-15 бис	421 - 444	146
	a) Статья 9	422 - 424	146
	b) Статья 11	425	146
	c) Статья 12	426	146
	d) Статья 13	427 - 429	147
	e) Статьи 14 и 15	430 - 441	147
	f) Статья 15 бис	442 - 444	149
	15. Заключительные замечания Специального докладчика в отношении обсуждений, касающихся статей 9 и 11-15 бис	445 - 451	149
VIII. 468	ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ	452 -	151
	A. Введение	452 - 455	151
	B. Рассмотрение темы на данной сессии	456 - 459	152
	Предварительные выводы Рабочей группы	460 - 468	153
IX. 540	ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	469 -	155
	A. Введение	469 - 477	155

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
В. Рассмотрение темы на данной сессии	478 - 539	156
1. Представление Специальным докладчиком своего третьего доклада	481 - 520	158
a) Предшествующая работа Комиссии над данной темой и ответы государств и органов, с которыми были проведены консультации ...	482 - 489	159
b) Определение оговорок к международным договорам	490 - 504	160
i) Одностороннее заявление	496	162
ii) Момент формулирования оговорки	497	162
iii) Оговорки территориального характера	498	162
iv) Формулировка и наименование	499	163
v) Исключение или изменение юридического действия определенных положений договора	500 - 502	163
vi) "Исключить или изменить действие" - "расширительные" оговорки	503 - 504	163
c) Определение заявлений о толковании	505 - 520	164
i) Совместное формулирование заявлений о толковании	509	165
ii) Формулировка и наименование; формулирование заявления о толковании в том случае, когда оговорка запрещена	510 - 511	165
iii) Условные заявления о толковании	512 - 513	166
iv) Общеполитические и информационные заявления	514 - 516	166
v) Различие между оговорками и заявлениями о толковании	517 - 518	166
vi) Способ проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании	519	167
vii) Сфера охвата определений	520	167
2. Резюме обсуждения	521 - 539	168

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
С. Тексты проектов основных положений к оговоркам к договорам, принятым в предварительном порядке Комиссией в первом чтении	540	173
1. Тексты проектов основных положений		173
2. Тексты проектов основных положений с комментариями		174
1. Определения		174
1.1 Определение оговорок		174
Комментарий		174
1.1.1 [1.1.4] Объект оговорок		178
Комментарий		178
1.1.2 Случаи, в которых могут представляться оговорки		182
Комментарий		182
1.1.3 [1.1.8] Оговорки территориального характера		185
Комментарий		185
1.1.4 [1.1.3] Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении ...		188
Комментарий		188
1.1.7 [1.1.1] Совместное формулирование оговорок		190
Комментарий		190
Другие основные положения		193
Комментарий		193
Х. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	541 -	195
580		
А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	541 - 545	195
1. Планирование работы на нынешней сессии	541	195
2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть		

пятилетнего периода	542	195
---------------------------	-----	-----

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
3. Обеспечение наличия докладов специальных докладчиков до начала работы сессии Комиссии	543 - 544	195
4. Организация пятьдесят первой сессии	545	195
В. Празднование пятидесятой годовщины Комиссии	546 - 550	196
С. Долгосрочная программа работы	551 - 554	197
Д. Представительство Комиссии на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда	555 - 556	198
Е. Сотрудничество с другими органами	557 - 561	198
Ф. Сроки и место проведения пятьдесят первой сессии и последующих сессий	562 - 563	200
Г. Представительство на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи	564	200
Н. Семинар по международному праву	565 - 577	200
І. Лекция памяти Жилберту Амаду	578 - 579	202
Ј. Выражение признательности Секретарю Комиссии	580	202

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятидесятой сессии в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 20 апреля-12 июня 1998 года и вторую часть - в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций 27 июля-14 августа 1998 года.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей Аддо (Гана)
г-н Хусейн аль-Бахарна (Бахрейн)
г-н Аун Шаукат аль-Хасауна (Иордания)
г-н Жуан Клементи Баэна Суарис (Бразилия)
г-н Мохамед Беннуна (Марокко)
г-н Ян Броунли (Соединенное Королевство)
г-н Энрике Х.А. Кандиоти (Аргентина)
г-н Джеймс Ричард Кроуфорд (Австралия)
г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Южная Африка)
г-н Константин П. Экономидес (Греция)
г-н Набил Элараби (Египет)
г-н Луиджи Феррари Браво (Италия)
г-н Здзислав Галицкий (Польша)
г-н Рауль Илюстре Гоко (Филиппины)
г-н Герхард Хафнер (Австрия)
г-н Цичжи Хэ (Китай)
г-н Маурисио Эрдосия Сакаса (Никарагуа)
г-н Хорхе Э. Ильюэка (Панама)
г-н Питер К.Р. Кабатси (Уганда)
г-н Джеймс Лутабанзибва Катека (Объединенная Республика Танзания)
г-н Мохтар Кусума-Атмаджа (Индонезия)
г-н Игорь Иванович Лукашук (Российская Федерация)
г-н Теодор Вьорел Мелескану (Румыния)
г-н Вацлав Микулка (Чешская Республика)
г-н Дидье Оперти Бадан (Уругвай)
г-н Гийом Памбу-Чивунда (Габон)
г-н Ален Пелле (Франция)
г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия)
г-н Виктор Родригес Седеньо (Венесуэла)
г-н Роберт Розенсток (Соединенные Штаты Америки)
г-н Бернардо Сепульведа (Мексика)
г-н Бруно Симма (Германия)
г-н Дуду Тиам (Сенегал)
г-н Тусэй Ямада (Япония)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 2519-м заседании 20 апреля 1998 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Жуан Клементи Баэна Суарис
Первый заместитель Председателя:	г-н Игорь Иванович Лукашук
Второй заместитель Председателя:	г-н Рауль Илюстре Гоко
Председатель Редакционного комитета:	г-н Бруно Симма
Докладчик:	г-н Кристофер Дж.Р. Дугард

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

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия учредила Группу по планированию в следующем составе: г-н И. Лукашук (Председатель), г-н А. Аддо, г-н Н. Эларабии, г-н Л. Феррари Браво, г-н З. Галицкий, г-н Р. Илюстре Гоко, г-н Ц. Хэ, г-н Х.Э. Ильяэка, г-н Дж.Л. Катэка, г-н М. Кусума-Атмаджа, г-н Д. Оперти Бадан, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Б. Сепульведа, г-н Д. Тиам и г-н К.Дж.Р. Дугард (ex-officio).

С. Редакционный комитет

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

Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности:

г-н Б. Симма (Председатель), г-н П.Ш. Рао (Специальный докладчик), г-н Э.А. Аддо, г-н Х. аль-Бахарна, г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н К.П. Экономидес, г-н Л. Феррари Браво, г-н З. Галицкий, г-н Г. Хафнер, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Р. Розенсток, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Т. Ямада и г-н К.Дж.Р. Дугард (ex-officio).

Ответственность государств: г-н Б. Симма (Председатель), г-н Дж. Кроуфорд (Специальный докладчик), г-н Э.А. Аддо, г-н М. Беннуна, г-н Я. Броунли, г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н К.П. Экономидес, г-н Л. Феррари Браво, г-н З. Галицкий, г-н Г. Хафнер, г-н Ц. Хэ, г-н Дж.Л. Катэка, г-н И.И. Лукашук, г-н Т.В. Мелескану, г-н А. Пелле, г-н Р. Розенсток, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Т. Ямада и г-н К.Дж.Р. Дугард (ex-officio).

Оговорки к международным договорам: г-н Б. Симма (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н А. Аддо, г-н А. аль-Хасауна, г-н Я. Броунли, г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н К.П. Экономидес, г-н З. Галицкий, г-н Г. Хафнер, г-н Ц. Хэ, г-н М.Э. Сакаса, г-н П.К.Р. Кататси, г-н Дж.Л. Катэка, г-н И.И. Лукашук, г-н Т.В. Мелескану, г-н В. Микулка, г-н Р. Розенсток, г-н В. Родригес Седеньо и г-н К.Дж.Р. Дугард (ex-officio).

¹ Г-н А. Пелле, г-н П.С. Рао и г-н Д. Тиам.

² Г-н М. Беннуна, г-н Дж.Р. Кроуфорд, г-н В. Микулка, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао и г-н В. Родригес Седеньо.

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 17 заседаний, посвященных трем вышеуказанным темам.

D. Рабочие группы

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

а) по ответственности государств: г-н Б. Симма (Председатель), г-н Дж. Кроуфорд (Специальный докладчик), г-н Константин П. Экономидес, г-н Набил Элараби, г-н Л. Феррари Браво, г-н З. Галицкий, г-н Ц. Хэ, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Р. Розенсток, г-н Т. Ямада и г-н Дж. Дугард (ex-officio);

б) по односторонним актам государств: г-н Э. Кандиоти (Председатель), г-н В. Родригес Седеньо (Специальный докладчик), г-н К. Экономидес, г-н Л. Феррари Браво, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н Н. Элараби, г-н Г. Хафнер, г-н Ц. Хэ, г-н И. Лукашук, г-н В. Микулка, г-н Д. Оперти Бадан и г-н Дж. Дугард (ex-officio);

с) по гражданству в связи с правопреемством государств: г-н В. Микулка (Председатель; Специальный докладчик), г-н Э.А. Аддо, г-н Х. аль-Бахарна, г-н Я. Броунли, г-н Э.Х. Кандиоти, г-н К.П. Экономидес, г-н З. Галицкий, г-н Г. Хафнер, г-н Р. Розенсток и г-н Дж. Дугард (ex-officio);

д) по предотвращению трансграничного ущерба от опасных видов деятельности: г-н Т. Ямада (Председатель), г-н П.Ш. Рао (Специальный докладчик), г-н Э.А. Аддо, г-н Э.Х.А. Кандиоти, г-н К.П. Экономидес, г-н Л. Феррари Браво, г-н Г. Хафнер, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Б. Симма и г-н Дж. Дугард (ex-officio);

е) по дипломатической защите: Рабочая группа открытого состава под председательством г-на М. Беннуна (Специальный докладчик);

ф) по будущим темам: г-н Я. Броунли (Председатель), г-н Р.И. Гоко, г-н Ц. Хэ, г-н М. Эрдосия Сакаса, г-н В. Микулка, г-н Д. Оперти Бадан, г-н Б. Сепульведа и г-н Б. Симма.

E. Секретариат

9. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт г-н Ханс Корелл открыл сессию и представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Рой С. Ли выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсультанта представлял Генерального секретаря. Заместитель Директора Отдела кодификации г-н Мануэль Рама Монтальдо выполнял функции заместителя Секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции старшего помощника Секретаря Комиссии; г-жа Христиана Бурлояннис-Врайлас, г-н Дэвид Хатчинсон, г-н Джордж Коронтсис и г-жа Вирджиния Моррис, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников Секретаря Комиссии.

F. Повестка дня

10. На своем 2519-м заседании 20 апреля 1997 года Комиссия утвердила повестку дня своей пятидесятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Ответственность государств.
3. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности).
4. Оговорки к международным договорам.
5. Дипломатическая защита.
6. Односторонние акты государств.
7. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
8. Сотрудничество с другими органами.
9. Сроки и место проведения пятидесят первой сессии.
10. Прочие вопросы.

ГЛАВА II

КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТИДЕСЯТОЙ СЕССИИ

11. По теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", Комиссия приняла в первом чтении набор из 17 проектов статей с комментариями по вопросу о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности и постановила препроводить проекты статей правительствам для комментариев и замечаний (глава IV).

12. Комиссия международного права рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика по теме "Дипломатическая защита", в котором освещались юридическая природа дипломатической защиты и характер норм, регулирующих эту тему. Она учредила рабочую группу для рассмотрения возможных выводов, которые могут быть сделаны по итогам обсуждения подхода к данной теме, а также для выработки указаний в отношении вопросов, которые следует охватить в докладе Специального докладчика к следующей сессии Комиссии. В конце своего доклада рабочая группа предложила, чтобы в своем втором докладе Специальный докладчик сосредоточился на вопросах, затронутых в главе I ("Основания для дипломатической защиты") общего наброска, предложенного рабочей группой в прошлом году (глава V)³.

13. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика. Основное место в обсуждениях заняли: сфера охвата темы, определение и элементы односторонних актов, подход к теме и окончательное оформление работы Комиссии над ней. С общего одобрения было решено ограничить тему односторонними актами государств, предназначение которых - привести к международно-правовым последствиям, и разработать по данному вопросу возможные проекты статей с комментариями. Комиссия просила Специального докладчика при подготовке его второго доклада представить проекты статей об определении односторонних актов и о сфере применения проекта статей и продолжить рассмотрение темы, сосредоточившись на аспектах, касающихся разработки и условий действительности односторонних актов государств (глава VI).

14. По теме "Ответственность государств" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика, который был посвящен общим вопросам, имеющим отношение к проекту, различию между ответственностью за "преступление" и "правонарушение" и статьям 1-15 из первой части проектов статей. Комиссия учредила рабочую группу для оказания Специальному докладчику помощи в рассмотрении различных вопросов при втором чтении проектов статей. Комиссия постановила передать проекты статей 1-15 Редакционному комитету. Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета о статьях 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 бис, 9, 10, 15, 15 бис и А. Кроме того, Комиссия приняла к сведению исключение статей 2, 6 и 11-14 (глава VII).

15. Что касается темы "Гражданство в связи с правопреемством государств", то Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика и учредила рабочую группу для рассмотрения вопроса о возможной направленности работы над второй частью темы, связанной с гражданством юридических лиц. Предварительные выводы рабочей группы изложены в пунктах 460-468 ниже (глава VIII).

16. По теме "Оговорки к международным договорам" Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика, посвященный определению оговорок (и заявлений о толковании). Комиссия приняла семь проектов статей, посвященных следующим вопросам: определение

³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10, пункт 189).

оговорок, объект оговорок, случаи, в которых могут формулироваться оговорки, оговорки территориального характера, оговорки, сформулированные в связи с уведомлением о территориальном применении, совместно сформулированные оговорки и отношение между определением и законностью оговорок (глава IX).

17. В отношении своей программы работы на оставшуюся часть пятилетнего периода Комиссия подтвердила, что программу, составленную на ее сорок девятой сессии, следует, насколько это возможно, выполнить (глава X, раздел B).

18. Было также решено, что Рабочая группа по долгосрочной программе работы должна продолжить свою работу на следующей сессии (глава X, раздел C).

19. Комиссия постановила далее, что специальные докладчики должны представлять свои доклады своевременно, с тем чтобы обеспечить их оперативный выпуск на всех языках до начала сессии (глава X, раздел D).

20. Комиссия была представлена на Конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда. Конференция выразила глубокую признательность Комиссии международного права (глава X, раздел E).

21. Комиссия отметила свою пятидесятую годовщину следующими мероприятиями: а) был проведен семинар, посвященный критической оценке работы Комиссии и извлечению уроков на будущее; b) ей были презентованы две публикации: "Совершенствование норм международного права: Комиссии международного права 50 лет" и "Аналитический справочник о работе Комиссии международного права, 1949-1997 годы"; c) в сети "Всемирная паутина" был создан информационный киоск Комиссии международного права, за который отвечает Отдел кодификации (глава X, раздел F).

22. С Международным Судом, Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом, Межамериканским юридическим комитетом и Специальным комитетом юрисконсультов Совета Европы по международному публичному праву состоялся полезный диалог по вопросам, представляющим общий интерес (глава X, раздел J).

23. Был проведен учебный семинар, в котором приняло участие 23 человека из 23 стран (глава X, раздел K).

24. Была проведена лекция, посвященная памяти г-на Жилберту Амаду, бывшего члена Комиссии из Бразилии (глава X, раздел L).

25. Комиссия договорилась провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 3 мая по 23 июля 1999 года, а свою сессию в 2000 году - с 24 апреля по 2 июня и с 3 июля по 11 августа (глава X, раздел H).

ГЛАВА III

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

26. В ответ на просьбу, высказанную в пункте 12 резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1997 года, Комиссии хотелось бы указать нижеследующие конкретные вопросы по каждой теме, по которым изложение правительствами своих мнений либо в Шестом комитете, либо в письменной форме представляло бы особый интерес в качестве эффективного руководства, которому могла бы следовать Комиссия в своей дальнейшей работе.

А. Дипломатическая защита

27. Комиссия приветствовала бы мнения и замечания правительств в отношении выводов, сделанных Рабочей группой и содержащихся в пункте 108 доклада.

28. Комиссия также просила бы правительства представить ей информацию о наиболее важных национальных законах, решениях национальных судов и государственной практике, имеющих отношение к дипломатической защите.

В. Односторонние акты государств

29. Комиссия приветствовала бы мнения в отношении того, следует ли ограничить тему заявлениями, как это было предложено Специальным докладчиком в его первом докладе, или же расширить ее и охватить помимо заявлений другие формы одностороннего волеизъявления государства.

30. Также будут приветствоваться мнения в отношении того, следует ли ограничить тему односторонними актами государств в отношении других государств, или же расширить ее для охвата односторонних актов государств в отношении других субъектов международного права.

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

31. С учетом того факта, что для целей разработки и применения обязанности предотвращения Комиссия намеревалась провести различие между теми видами деятельности, которые сопряжены с риском причинения серьезного ущерба, и теми видами деятельности, которые фактически причиняют такой ущерб, возникает вопрос о том, какой режим применяется или должен применяться в отношении последних видов деятельности.

32. До настоящего времени считалось, что обязанность предотвращения является обязательством поведения, а не результата. Поэтому предлагается, чтобы несоблюдение обязанностей предотвращения в отсутствие какого-либо фактического ущерба не влекло за собой никакой ответственности. Поскольку Комиссия приняла решение рекомендовать режим предотвращения, проводя различие между ним и режимом ответственности, возникает вопрос о том, следует ли рассматривать обязанности предотвращения как обязательство поведения или следует ли в случае несоблюдения устанавливать надлежащие последствия в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств или гражданской ответственности или же и теми и другими нормами в тех случаях, когда государство происхождения и осуществляющий деятельность субъект несут ответственность за одно и то же. Если ответ на последний вопрос утвердительный, то какой тип последствий пригоден или применим?

33. Какую форму следует придать проектам статей: форму конвенции, рамочной конвенции или типового закона?

34. Какой вид или форма процедуры урегулирования споров в наибольшей степени подходит для споров, возникающих в связи с применением и толкованием проектов статей?

D. Ответственность государств

35. Что касается части первой проекта, то должно ли присваиваться любое поведение того или иного органа того или иного государства этому государству в соответствии со статьей 5, независимо от характера поведения *jure gestionis* или *jure imperii*?

36. Что касается части второй проекта, то чему следует уделить основное внимание: разработке общих принципов, касающихся возмещения, или более детальных положений, в частности касающихся компенсации?

37. Комиссия уже получила весьма полезные комментарии от ряда правительств по проекту статей или отдельным его аспектам (A/CN.4/488 и Add.1-3). Эти комментарии касаются ряда ключевых вопросов, включая следующие:

а) адекватно ли регулируют нормы о присвоении в главе 2 части первой такие вопросы, как роль внутреннего права при определении статуса "органа" государства для целей статьи 5, а также положение приватизированных подразделений, осуществляющих государственные функции (проект статьи (7(b));

б) следует ли сохранить или заменить проект статьи 19 или же идею серьезных нарушений норм, представляющих интерес для международного сообщества в целом, лучше бы было развить в проекте статей с помощью иных средств, а не разграничения между "преступлениями" и "правонарушениями" (см. пункт 331);

с) в какой степени исключаяющие противоправность обстоятельства, о которых говорится в главе V части первой, должны рассматриваться как полностью исключаяющие ответственность за соответствующее поведение;

д) определение "потерпевшего государства" в проекте статьи 40, особенно когда речь идет о нарушениях обязательств *erga omnes* или обязательств перед большим числом государств;

е) должен ли проект статей подробно регулировать контрмеры, и в частности связь между контрмерами и обращением к третейскому урегулированию споров;

ф) положения части третьей, касающейся урегулирования споров в целом.

38. Правительства, которые еще не представили комментарии по проекту статей, могут иметь в виду, что пока это не поздно сделать и что комментарии по этим и любым другим вопросам приветствуются.

Е. Гражданство в связи с правопреемством государств

39. Комиссия приветствовала бы мнения по вопросу, поднятому в докладе Рабочей группы, содержащемуся в пункте 468 доклада, о будущем второй части темы гражданства в связи с правопреемством государств в отношении юридических лиц.

40. Комиссия далее хотела бы вновь обратиться к правительствам с просьбой представить письменные мнения и замечания по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, которые были приняты в первом чтении в 1997 году, с тем чтобы у нее имелась возможность начать второе чтение проекта статей на своей следующей сессии.

Ф. Оговорки к договорам

41. Комиссия приветствовала бы мнения и замечания правительств по вопросу о том, следует ли считать оговорками односторонние заявления, которыми то или иное государство пытается расширить свои обязательства или свои права в контексте того или иного договора, выходя за рамки предусмотренного в самом договоре.

42. Комиссия будет признательна за представление любой информации или материалов, касающихся практики государств в отношении таких односторонних заявлений.

Г. Охрана окружающей среды

43. Комиссия международного права изучила возможность рассмотрения особых вопросов, касающихся международного экологического права. В этой связи Комиссия хотела бы получить мнения и предложения государств о том, какие конкретно вопросы в наибольшей степени созрели для рассмотрения Комиссией.

ГЛАВА IV

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

А. Введение

44. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия решила продолжить свою работу по теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", рассмотрев сначала вопрос о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности"⁴. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года.

45. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой части темы⁵.

В. Рассмотрение темы на текущей сессии

46. На текущей сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/487 и Add.1), который она рассмотрела на своих 2527-2531-м заседаниях, состоявшихся в период с 8 по 15 мая 1998 года.

47. В докладе отражен обзор работы Комитета над темой ответственности со времени ее первого появления в повестке дня в 1978 году, при этом особое внимание уделено вопросу о сфере применения разрабатываемого проекта статей. Затем дан анализ процессуальных и материальных обязательств, вытекающих из общей обязанности предотвращения. Что касается первого вида обязательств, то Специальный докладчик предложил следующие принципы: предварительное разрешение; международная оценка воздействия на окружающую среду; сотрудничество, обмен информацией, уведомление, консультации и добросовестные переговоры; предупреждение или недопущение споров и урегулирование споров; и недискриминация. В отношении материальных обязательств Специальный докладчик рассмотрел принцип предосторожности, принцип "загрязнитель платит" и принцип справедливого создания потенциала и благого правления.

48. Специальный докладчик рекомендовал, чтобы после достижения согласия относительно общей направленности темы Комиссия провела обзор проектов статей, принятых Рабочей группой в 1996 году⁶, и определилась в отношении возможного включения новых проектов, которые будут разработаны по вопросу о предотвращении.

⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 168.

⁵ Там же.

⁶ Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение I, стр. 235.

49. На своем 2531-м заседании 15 мая 1998 года Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 1(а) (Виды деятельности, к которым применяются настоящие статьи) и 2 (Употребление терминов), рекомендованные Рабочей группой Комиссии в 1996 году⁷.

50. На том же заседании Комиссия создала Рабочую группу⁸ для рассмотрения проектов статей 3-22, рекомендованных в 1996 году в свете решения Комиссии сосредоточить свое внимание прежде всего на вопросе предотвращения. Цель такого рассмотрения состоит в том, чтобы установить, правильно ли отражены в тексте принципы процедуры и существа обязанности по предотвращению.

⁷ Там же. Эти статьи гласят следующее:

Статья 1

Виды деятельности, к которым применяются настоящие статьи

Настоящие статьи применяются к:

а) видам деятельности, не запрещенным международным правом, которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба [...]

в силу своих физических последствий.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

а) "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" охватывает низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба;

б) "трансграничный ущерб" означает ущерб, нанесенный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу;

с) "государство происхождения" означает государство, на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1;

д) "затрагиваемое государство" означает государство, на территории которого имеет место существенный трансграничный ущерб или которое обладает юрисдикцией или контролем в отношении любого другого места, где наносится такой ущерб.

⁸ Состав Рабочей группы см. в пункте 8(d) выше.

51. Исходя из результатов обсуждения в Рабочей группе, Специальный докладчик предложил пересмотренный текст проектов статей (A/CN.4/L.556)⁹.

⁹ Предложение Специального докладчика гласит следующее:

(Примечание: Номер в квадратных скобках указывает на номер соответствующей статьи, предложенной Рабочей группой в 1996 году.)

[Статья 3]

[Свобода действий и ее пределы]

[исключена]

Статья 3[4]

Предотвращение

Государства принимают все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

[Статья 5]

[Ответственность]

[исключена]

Статья 4[6]

Сотрудничество

Соответствующие государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие любой международной организации в предотвращении или сведении к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

Статья 5[7]

Имплементация

Государства принимают необходимые законодательные, административные или иные меры в целях имплементации положений настоящих статей.

Статья 6[8]

Связь с другими нормами международного права

Обязательства, вытекающие из настоящих статей, не наносят ущерба любым другим обязательствам, принимаемым на себя государствами согласно соответствующим договорам или принципам международного права.

(Примечание: Рассмотрение этой статьи следует приостановить до принятия решения о форме проектов статей.)

(продолжение...)

⁹ (. . .продолжение)

Статья 7[9]

Предварительное разрешение

1. Предварительное разрешение государства требуется для видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, осуществляемой на его территории или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем. Такое разрешение также требуется в случае, когда планируется существенное изменение, которое может превратить данный вид деятельности в вид деятельности, охватываемый настоящими статьями.

2. Требование о предварительном разрешении, выдвигаемое государством в соответствии с пунктом 1, применяется в отношении всех ранее осуществлявшихся видов деятельности, охватываемых настоящими статьями.

(Примечание: Пункт 2 отражает содержание исключенной статьи 11 (Ранее осуществлявшиеся виды деятельности).)

Статья 8[10]

Оценка воздействия

1. Любое решение в отношении разрешения какого-либо вида деятельности в рамках настоящих статей основывается на оценке возможного пагубного воздействия этой деятельности на людей, имущество, а также на окружающую среду в других государствах.

2. Государства, с помощью таких средств, которые являются целесообразными, предоставляют населению, которое может быть затронуто деятельностью, охватываемой настоящими статьями, соответствующую информацию, касающуюся данной деятельности, сопряженного с ней риска и ущерба, который может быть причинен, а также выясняют его отношение к ней.

(Примечание: Пункт 2 отражает содержание исключенной статьи 15 (Информирование населения).)

[Статья 11]

[Ранее осуществлявшиеся виды деятельности]

(Примечание: Содержание статьи 11 отражено в статье 7[9], пункт 2.)

[Статья 12]

[Неперенос риска]

[исключена]

Статья 9[13]

Уведомление и информирование

(продолжение . . .)

⁹ (...продолжение)

1. Если упомянутая в статье 8[10] оценка свидетельствует о риске нанесения существенного трансграничного ущерба, государство происхождения своевременно уведомляет об этом государства, которые могут быть затронуты, и препровождает им имеющуюся техническую и другую соответствующую информацию, на которой основана оценка.
2. Ответы государств, которые могут быть затронуты, предоставляются в течение разумного срока.

Статья 10[17]

Консультации относительно превентивных мер

1. Заинтересованные государства, по просьбе любого из них, проводят консультации в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.
2. Государства стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, в свете статьи 11[19].
3. Если консультации, указанные в пункте 1, не приводят к принятию согласованного решения, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государств, которые могут быть затронуты в случае, если оно решит санкционировать проведение деятельности на свой риск без ущерба правам любого государства, которое может быть затронуто.

Статья 11[19]

Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Для достижения справедливого баланса интересов, о котором говорится в пункте 2 статьи 10[17], заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства, включая:

- a) степень риска нанесения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения такого ущерба или сведения к минимуму его риска или устранения ущерба;
- b) важность деятельности с учетом ее общей пользы социального, экономического и технического характера для государства происхождения в сопоставлении с возможным ущербом для государств, которые могут быть затронуты;
- c) риск нанесения существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения такого ущерба или сведения к минимуму его риска, или восстановления окружающей среды;
- d) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с затратами на предотвращение, требуемое государствами, которые могут быть затронуты, и с возможностью осуществления этой деятельности в других местах или другими средствами или ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности;

(продолжение...)

⁹ (...продолжение)

е) степень, в которой государства, которые, вероятно могут быть затронуты, готовы покрывать часть затрат на предотвращение;

ф) стандарты защиты, применяемые государствами, которые могут быть затронуты, к аналогичным или сравнимым видам деятельности, и стандарты, применяемые в сравнимой региональной или международной практике.

Статья 12[18]

Процедуры в отсутствие уведомления

1. Если государство имеет разумные основания полагать, что деятельность, планируемая или осуществляемая на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем другого государства, может создать риск нанесения существенного трансграничного ущерба, это государство может потребовать от последнего применения положений статьи 9[13]. Это требование должно сопровождаться документированным пояснением, излагающим его основания.

2. В том случае если государство происхождения тем не менее считает, что оно не обязано направлять уведомление в соответствии со статьей 9[13], оно информирует об этом другое государство, предоставляя документированное пояснение, излагающее основания для такого вывода. Если этот вывод не удовлетворяет другое государство, оба государства, по просьбе этого другого государства, незамедлительно проводят консультации, как это предусмотрено в статье 10[17].

3. Во время проведения консультаций государство происхождения, при наличии просьбы другого государства, обеспечивает приостановление осуществления данного вида деятельности на шестимесячный период, если не договорились об ином.

Статья 13[14]

Обмен информацией

При осуществлении деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются всей информацией, относящейся к предотвращению или сведению к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.

Статья 15

Информирование населения

Примечание: Содержание статьи 15 отражено в статье 8[10], пункт 2.)

Статья 14[16]

Национальная безопасность и промышленные секреты

(продолжение . . .)

На своем 2542-м заседании 5 июня 1998 года Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей, предложенные Специальным докладчиком, принимая во внимание замечания, высказанные на пленарных заседаниях.

52. На своих 2560-2563-м заседаниях 12 и 13 августа 1998 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении свод из 17 проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности (см. раздел С ниже).

53. На своем 2564-м заседании 4 августа 1998 года Комиссия выразила глубокую признательность трем специальным докладчикам - г-ну Роберту К. Квентин-Бакстеру, г-ну Хулио

⁹ (...продолжение)

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в сообщении им такой информации, которая может быть предоставлена в этих обстоятельствах.

Статья 15[20]

Недискриминация

Если заинтересованные государства не договорились иным образом о защите интересов лиц, как физических, так и юридических, которые могут подвергаться или подвергаются риску нанесения им существенного трансграничного ущерба в результате видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, государство не допускает дискриминацию по признакам гражданства, местожительства или места, где может быть причинен ущерб, предоставляя таким лицам в соответствии со своей правовой системой доступ к судебным или другим процедурам в целях защиты интересов или их иного надлежащего обеспечения.

[Статья 21]

[Характер и объем компенсации или иного возмещения]

[исключена]

[Статья 22]

[Факторы для переговоров]

[исключена]

Статья 16

Урегулирование споров

Любое расхождение во мнениях или спор, касающиеся толкования или применения настоящих статей, незамедлительно разрешаются по взаимной договоренности путем мирных средств урегулирования, выбранных сторонами, и, в частности, путем передачи спора в арбитраж или суд. Если в течение шести месяцев в этом отношении не достигнута договоренность, заинтересованные стороны, по просьбе любой из них, соглашаются на учреждение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов. Доклад этой комиссии носит рекомендательный характер и добросовестно изучается этими сторонами.

Барбосе и г-ну Пеммараджу Шриниваса Рао - за выдающийся вклад в разработку этой темы на основе научных исследований и огромного опыта, что позволило Комиссии успешно завершить первое чтение проектов статей о предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности.

54. На том же заседании Комиссия в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения решила препроводить проект статей, изложенный в разделе С настоящей главы, через Генерального секретаря, правительствам для комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю к 1 января 2000 года.

С. Тексты проектов статей по вопросу о международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности), принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении

1. Текст проектов статей

55. Ниже приводится текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке в первом чтении.

**МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ,
НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ**

(ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

Статья 1

Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей

Настоящие проекты статей применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

а) "риск причинения существенного трансграничного ущерба" охватывает низкую вероятность причинения катастрофического ущерба и высокую вероятность причинения иного существенного ущерба;

б) "ущерб" включает ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде;

с) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу;

d) "государство происхождения" означает государство, на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в проекте статьи 1;

e) "государство, которое может быть затронуто" означает государство, на территории которого может быть причинен существенный трансграничный ущерб или которое осуществляет юрисдикцию или контроль в отношении любого другого места, где может быть причинен такой ущерб.

Статья 3

Предотвращение

Государства принимают все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба.

Статья 4

Сотрудничество

Заинтересованные государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие одной или нескольких международных организаций в предотвращении или сведении к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба.

Статья 5

Осуществление

Государства принимают в целях осуществления положений настоящих проектов статей необходимые законодательные, административные или иные меры, включая создание подходящих механизмов по наблюдению.

Статья 6

Связь с другими нормами международного права

Обязательства, вытекающие из настоящих проектов статей, не наносят ущерба любым другим обязательствам, принимаемым на себя государствами согласно соответствующим договорам или нормам международного обычного права.

Статья 7

Разрешение

1. Предварительное разрешение государства требуется для тех охватываемых настоящими проектами статей видов деятельности, которые осуществляются на его территории или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, а также для любого существенного изменения в разрешенном виде деятельности. Такое разрешение требуется также в случае, когда планируется изменение, которое может превратить данный вид деятельности в вид деятельности, охватываемый настоящими проектами статей.

2. Устанавливаемое государством требование в отношении разрешения применяется ко всем ранее осуществлявшимся видам деятельности, охватываемым настоящими проектами статей.

3. В случае невыполнения требований в отношении разрешения дающее разрешение государство принимает надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, прекращает действие такого разрешения.

Статья 8

Оценка воздействия

Любое решение в отношении разрешения для какого-либо вида деятельности, охватываемого настоящими проектами статей, основывается на оценке возможного трансграничного ущерба, причиняемого этим видом деятельности.

Статья 9

Информирование населения

Государства с помощью надлежащих средств предоставляют населению, которое может быть затронуто каким-либо видом деятельности, охватываемым настоящими проектами статей, соответствующую информацию об этом виде деятельности, сопряженном с ним риске и ущербе, который может быть причинен, а также выясняют его мнения.

Статья 10

Уведомление и информирование

1. Если упомянутая в статье 8 оценка свидетельствует о риске причинения существенного трансграничного ущерба, государство происхождения до принятия решения в отношении разрешения определенного вида деятельности своевременно

уведомляет об этом государства, которые могут быть затронуты, и препровождает им имеющуюся техническую и другую соответствующую информацию, на которой основана оценка.

2. Ответы государств, которые могут быть затронуты, предоставляются в течение разумного срока.

Статья 11

Консультации относительно превентивных мер

1. Заинтересованные государства, по просьбе любого из них, проводят консультации в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба.

2. Государства стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, с учетом статьи 12.

3. Если консультации, о которых говорится в пункте 1, не приводят к принятию согласованного решения, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государств, которые могут быть затронуты в случае, если оно решит разрешить проведение деятельности, без ущерба для прав любого государства, которое может быть затронуто.

Статья 12

Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Для достижения справедливого баланса интересов, о котором говорится в пункте 2 статьи 11, заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства, включая:

а) степень риска причинения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения такого ущерба, или сведения к минимуму его риска, или устранения ущерба;

б) важность деятельности с учетом ее общей пользы социального, экономического и технического характера для государства происхождения в сопоставлении с возможным вредом для государств, которые могут быть затронуты;

с) риск причинения существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения такого ущерба, или сведения к минимуму его риска, или восстановления окружающей среды;

д) степень, в которой государства происхождения и, в соответствующих случаях, государства, которые могут быть затронуты, готовы покрывать часть затрат на предотвращение;

е) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с затратами на предотвращение и с возможностью осуществления этой деятельности в других местах или другими средствами или ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности;

ф) стандарты предотвращения, применяемые государствами, которые могут быть затронуты, к аналогичным или сравнимым видам деятельности, и стандарты, применяемые в сравнимой региональной или международной практике.

Статья 13

Процедуры в отсутствие уведомления

1. Если государство имеет разумные основания полагать, что деятельность, планируемая или осуществляемая на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем, другого государства, может создать риск причинения существенного трансграничного ущерба, это государство может потребовать от последнего применения положений статьи 10. Это требование должно сопровождаться документированным пояснением с изложением его оснований.

2. В том случае, если государство происхождения тем не менее приходит к выводу, что оно не обязано направлять уведомление в соответствии со статьей 10, оно в разумные сроки информирует об этом другое государство, предоставляя документированное пояснение с изложением оснований такого вывода. Если этот вывод не удовлетворяет другое государство, то по его просьбе оба государства незамедлительно проводят консультации в порядке, предусмотренном в статье 11.

3. В ходе консультаций государство происхождения, если об этом просит другое государство, обеспечивает принятие надлежащих и практически осуществимых мер для сведения к минимуму риска и, в соответствующих случаях, в отсутствие договоренности об ином обеспечивает приостановление осуществления данного вида деятельности на шестимесячный период.

Статья 14

Обмен информацией

При осуществлении деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются всей имеющейся информацией, относящейся к предотвращению или сведению к минимуму риска существенного трансграничного ущерба.

Статья 15

Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в сообщении им настолько большого объема информации, насколько это позволяют обстоятельства.

Статья 16

Недискриминация

Если заинтересованные государства не договорились иным образом о защите интересов лиц, как физических, так и юридических, которые могут подвергаться или подвергаются риску причинения им существенного трансграничного ущерба в результате видов деятельности, охватываемых настоящими проектами статей, государство не допускает дискриминации по признакам гражданства, или места нахождения, или места, где может быть причинен вред, предоставляя таким лицам в рамках своей правовой системы доступ к судебным или иным процедурам в целях защиты интересов или иного надлежащего удовлетворения.

Статья 17

Урегулирование споров

1. Любой спор, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, оперативно разрешается с помощью мирных средств урегулирования, выбранных сторонами по взаимной договоренности, включая передачу спора для урегулирования с помощью посредничества, примирения, арбитража или суда.
2. Если в течение шести месяцев договоренность по этому вопросу не достигнута, соответствующие стороны, по просьбе одной из них, осуществляют назначение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов. Стороны добросовестно изучают доклад этой комиссии.

2. Тексты проектов статей с комментариями

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

(ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ТРАНСГРАНИЧНОГО УЩЕРБА ОТ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

Общий комментарий

- 1) Проект статей посвящен концепции предотвращения в контексте санкционирования и регулирования опасных видов деятельности, которые сопряжены со значительным риском причинения трансграничного ущерба. Предотвращение в этом смысле как процедура или как обязанность относится к этапу, предшествующему возникновению ситуации, когда существенный вред или ущерб уже причинен, и требует принятия соответствующими государствами коррективных или компенсационных мер, что зачастую связано с вопросами материальной ответственности.
- 2) Концепция предотвращения приобрела огромное значение и актуальность. То обстоятельство, что акцент делается на обязанность предотвращать, а не на обязательство восстановить, скорректировать или компенсировать, имеет ряд важных аспектов. Предотвращение должно стать предпочтительным средством, поскольку в случае причинения ущерба компенсация зачастую не может обеспечить восстановление положения, существовавшего до этого или до аварии. По мере постоянного расширения информированности в отношении осуществления опасных видов деятельности, использования материалов и процесса управления ими, а также связанных с ними рисков все большее значение приобретает выполнение обязанности в отношении предотвращения и проявление должной осмотрительности. С правовой точки зрения расширение возможностей по отслеживанию причинно-следственной цепочки, т.е. физической связи между причиной (видом деятельности) и следствием (ущербом), и даже нескольких промежуточных звеньев в такой причинной цепочке, также настоятельно требует того, чтобы субъекты, осуществляющие опасные виды деятельности, принимали все необходимые меры для предотвращения ущерба. В любом случае предотвращение как стратегия - лучше, чем ликвидация последствий.
- 3) Предотвращение трансграничного ущерба, возникающего в результате опасных видов деятельности, - есть та цель, которая прямо подчеркнута в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации¹⁰ и подтверждена Международным Судом в его консультативном заключении от

¹⁰ 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 Конференцией, резолюция 1, приложение I.

8 июля 1996 года относительно законности применения ядерного оружия государством в вооруженном конфликте¹¹, ставшим в настоящее время частью международного права.

4) Поэтому вопрос о предотвращении справедливо стоял в центре внимания Группы экспертов по праву окружающей среды Международной комиссии по окружающей среде и развитию. В этой связи рекомендованная Группой статья 10 в отношении трансграничного вмешательства, затрагивающего природные ресурсы и окружающую среду, гласит: "Государства, без ущерба для принципов, определенных в статьях 11 и 12, предупреждают любое трансграничное вмешательство в окружающую среду или значительную опасность такого вмешательства, которая приводит к нанесению существенного ущерба, т.е. ущерба, который не является ни небольшим, ни незначительным"¹². Далее следует отметить, что хорошо разработанный принцип предотвращения получил подтверждение в арбитражном решении по делу о плавильном заводе в Трейле, а также в принципе 21 Стокгольмской декларации и принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и, кроме того, в резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года о сотрудничестве между государствами в области окружающей среды. Этот принцип также закреплен в принципе 3 принятого Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) в 1978 году проекта принципов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, разделяемых двумя или более государствами, в котором говорится, что государства должны "избегать в максимально возможной степени и сводить к минимуму отрицательные последствия использования разделяемых природных ресурсов за пределами действия их юрисдикции, с тем чтобы защитить окружающую среду, в частности, когда такое использование может: (a) причинить ущерб окружающей среде, что может отразиться на использовании разделяемого природного ресурса другим государством, разделяющим данный ресурс; (b) подвергать опасности сохранение разделяемого возобновляемого ресурса; (c) угрожать здоровью населения другого государства"¹³.

5) Предотвращение трансграничного ущерба окружающей среде, людям и имуществу было принято в качестве одного из важных принципов во многих многосторонних договорах, касающихся охраны окружающей среды, аварий на атомных электростанциях, космических объектов, международных водотоков, обработки опасных отходов и предупреждения загрязнения морской среды. О нем также говорится в нескольких конвенциях, заключенных Европейской экономической комиссией (ЕЭК), таких, как Конвенция о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния 1979 года; Конвенция об оценке экологического воздействия в трансграничном контексте 1991 года; Конвенция об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер 1992 года; и Конвенция о трансграничных последствиях промышленных аварий 1992 года.

¹¹ Консультативное заключение от 8 июля 1996 года, I.C.J. Reports 1996, p. 15, para. 29; см. также A/51/218, приложение.

¹² Документ Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations, принятый Группой экспертов по праву окружающей среды Международной комиссии по окружающей среде и развитию (Graham and Trotman/ Martinus Nijhoff, 1986), p. 75. Отмечалось также, что обязанность не причинять значительного ущерба может проистекать из недоговорной практики государств или из заявлений, с которыми государства выступают индивидуально и/или коллективно. См. J.G. Lammers, Pollution of International Watercourses (Martinus Nijhoff, The Hague, 1984), pp. 346-347, 374-376.

¹³ International Legal Materials, vol. 17 (1978), p. 1098. Информацию о других источниках, в которых упоминается принцип предотвращения, см. в работе Environmental Protection and Sustainable Development - Legal Principles and Recommendations, op.cit., pp. 75-80.

Статья 1

Виды деятельности, к которым применяются настоящие проекты статей

Настоящие проекты статей применяются к не запрещенным международным правом видам деятельности, которые сопряжены с риском причинения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий.

Комментарий

1) Статья 1 ограничивает сферу применения настоящих статей видами деятельности, которые не запрещены международным правом и которые сопряжены с риском нанесения существенного трансграничного ущерба в силу своих физических последствий. Подпункт (с) статьи 2 дополнительно ограничивает сферу применения статей видами деятельности, осуществляемыми на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем государства. Поскольку настоящие статьи носят общий и остаточный характер, на нынешнем этапе не предпринимается каких-либо попыток конкретно указать те виды деятельности, к которым они применяются. Члены Комиссии поддержали этот вывод, но при этом они исходили из различных соображений. По мнению одних, любой перечень видов деятельности, по всей вероятности, был бы неисчерпывающим, а также нуждался бы в периодическом пересмотре с учетом изменений в области технологии. Кроме того, если не рассматривать некоторые сверхопасные виды деятельности, которые в большинстве случаев регулируются специальными нормами, например в ядерной области или в области космической деятельности, риск, с которым сопряжен тот или иной вид деятельности, обусловлен главным образом конкретным применением, специфическим контекстом и способом его осуществления. В общем перечне не удалось бы охватить все эти элементы. Другие члены Комиссии более позитивно относятся к идее включения перечня видов деятельности. Вместе с тем, по их мнению, было бы преждевременным составлять такой перечень на нынешнем этапе, т.е. до того как более четкое оформление получат форма, сфера применения и содержание статей. Помимо этого, составление подобного перечня целесообразнее поручить соответствующим техническим экспертам в рамках дипломатической конференции, посвященной принятию этих статей в качестве конвенции.

2) Определение сферы охвата видов деятельности, указанных в статье 1, основывается в настоящее время на четырех критериях.

3) Первый критерий отсылает к названию данной темы, а именно к тому, что данные статьи применяются к "видам деятельности, не запрещенным международным правом", независимо от того, возникает ли данный запрет в отношении проведения деятельности или же в силу ее запрещенных последствий.

4) Второй критерий, содержащийся в определении государства происхождения в подпункте (d) статьи 2, заключается в том, что виды деятельности, к которым применимы превентивные меры, осуществляются "на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем государства". В этом критерии используются три понятия: "территория", "юрисдикция" и "контроль". Хотя выражение "юрисдикция или контроль государства" является более распространенной формулой в некоторых документах¹⁴, Комиссия считает полезным также

¹⁴ См., например, Принцип 21 Стокгольмской декларации, 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 и Corr.), глава I; Конвенцию Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, Официальные отчеты третьей Конференции Организации Объединенных
(продолжение...)

упомануть о понятии "территория", с тем чтобы подчеркнуть важность территориальной связи - в тех случаях, когда такая связь существует, - между видами деятельности, охватываемыми данными статьями, и государством.

5) Использование в статье 1 термина "территория" обуславливается озабоченностью по поводу возможной неопределенности в современном международном праве, касающейся степени, в которой какое-либо государство может осуществлять экстерриториальную юрисдикцию в отношении некоторых видов деятельности. По мнению Комиссии, для целей настоящих статей территориальная юрисдикция представляет собой превалирующий критерий. Следовательно, когда какой-либо вид деятельности осуществляется в пределах территории государства, это государство должно выполнять обязательства по принятию превентивных мер. Поэтому "территория" понимается как неопровержимое доказательство наличия юрисдикции. Следовательно, в случае коллизии юрисдикции в отношении какого-либо вида деятельности, охватываемого настоящими статьями, превалирует юрисдикция, основывающаяся на принципе территориальности. Однако Комиссии известно о ситуациях, когда какое-либо государство в соответствии с международным правом вынуждено передать юрисдикцию в пределах своей территории другому государству. Наиболее показательным примером такой ситуации является право мирного прохода какого-либо иностранного судна через территориальное море или территориальные воды. В таких ситуациях, если такого рода деятельность, ведущая к нанесению существенного трансграничного ущерба, происходит из иностранного судна, не территориальное государство, а государство флага должно соблюдать положения настоящих статей.

6) Понятие "территории" для целей настоящих статей является узким, и поэтому также используются понятия "юрисдикции" и "контроля". Выражение "юрисдикция" государства призвано охватывать, помимо видов деятельности, осуществляемых в пределах территории какого-либо государства, виды деятельности, в отношении которых согласно международному праву государство правомочно осуществлять свою компетенцию и власть. Комиссии известно о том, что вопросы, затрагивающие определение юрисдикции, являются сложными и иногда образуют сердцевину какого-либо спора. Данная статья, несомненно, не претендует на разрешение всех вопросов, касающихся коллизии юрисдикции.

7) Иногда из-за места осуществления деятельности отсутствует какая-либо территориальная связь между государством и такой деятельностью, например деятельностью, осуществляемой в космическом пространстве или открытом море. Наиболее часто приводимым примером является юрисдикция государства флага в отношении судна. Женевские конвенции по морскому праву 1958 года и Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года охватывают многие юрисдикционные полномочия государства флага.

8) Деятельность также может осуществляться в местах, в которых более чем одно государство правомочно в соответствии с международным правом осуществлять конкретные виды юрисдикции, которые не являются несовместимыми. Наиболее общими областями, в которых действует функциональная смешанная юрисдикция, являются судоходство и мирный проход через территориальное море, прилежащую зону и исключительные экономические зоны. В таких обстоятельствах государство, которое правомочно осуществлять юрисдикцию в отношении

¹⁴ (...продолжение)

Наций по морскому праву, том XVII (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.84.V.3), документ A/CONF.62/122, статья 194, пункт 2; Принцип 2 Рио-де-Жанейрской декларации (сноска 10 выше); и статью 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года (см. ЮНЕП, Конвенция о биологическом разнообразии (Центр деятельности в области экологического права и институтов), июнь 1992 года).

деятельности, охватываемой данной темой, несомненно, должно соблюдать положения настоящих статей.

9) В случае совпадающей юрисдикции более чем одного государства в отношении видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, государства индивидуально и, когда это необходимо, совместно выполняют положения настоящих статей.

10) Цель понятия "контроля" в международном праве заключается в том, чтобы присвоить некоторые правовые последствия государству, юрисдикция которого в отношении определенных видов деятельности или явлений не признается международным правом; это понятие охватывает ситуации, в которых государство осуществляет юрисдикцию де-факто, даже хотя оно не обладает юрисдикцией де-юре, например в случае вмешательства, оккупации и незаконной аннексии, которые не признаются международным правом. В этом отношении можно сослаться на консультативное заключение Международного Суда по делу *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*¹⁵. По этому делу Суд, признав Южную Африку несущей ответственность за создание и сохранение ситуации, которую Суд объявил незаконной, и установив, что Южная Африка несет обязательство вывести свою администрацию из Намибии, тем не менее, присвоил некоторые правовые последствия контролю, осуществляемому де-факто Южной Африкой над Намибией. Суд заявил:

"То обстоятельство, что Южная Африка уже не имеет какого-либо правового титула на управление Территорией, не освобождает ее от обязательств и ответственности согласно международному праву перед другими государствами в связи с осуществлением ею своих полномочий в отношении данной Территории. Физический контроль над территорией, а не суверенитет или законность обладания - вот основа ответственности государства за действия, затрагивающие другие государства"¹⁶.

11) Понятие контроля может также использоваться в случае вмешательства, с тем чтобы присвоить определенные обязательства государству, которое осуществляет контроль в противопоставление юрисдикции. Под вмешательством здесь понимается краткосрочное осуществление эффективного контроля государством над явлениями или видами деятельности, которые находятся под юрисдикцией другого государства. По мнению Комиссии, если в таких случаях юрисдикционное государство демонстрирует, что оно было действительно отстранено от осуществления своей юрисдикции в отношении видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, то контролирующее государство будет считаться несущим ответственность за выполнение обязательств, возлагаемых на него данными статьями.

12) Третий критерий состоит в том, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны быть сопряжены с "риском нанесения существенного трансграничного ущерба". Этот термин определяется в статье 2 (см. комментарий к статье 2). Слова "трансграничный ущерб" предназначаются для того, чтобы исключить виды деятельности, которые наносят ущерб только на территории государства, в пределах которой данная деятельность осуществляется, не причиняя при этом какого-либо ущерба любому другому государству. В отношении обсуждения термина "существенный" см. комментарий к статье 2.

13) Что касается элемента "риска", то он по определению связан с будущими возможностями и подразумевает тем самым определенный элемент оценки или понимания риска. Сам факт того, что та или иная деятельность в конечном счете приводит к нанесению ущерба, не означает, что

¹⁵ I.C.J. Reports, 1971, p. 16.

¹⁶ *Ibid.*, para. 118.

эта деятельность была сопряжена с риском, если во время осуществления этой деятельности никакой хорошо информированный наблюдатель не был или не мог быть осведомлен о таком риске. С другой стороны, та или иная деятельность может быть сопряжена с риском нанесения существенного трансграничного ущерба, даже если лица, ответственные за осуществление этой деятельности, недооценили этот риск или не были осведомлены о нем. Таким образом, понятие риска следует воспринимать объективно, т.е. как обозначающее понимание возможного ущерба в результате осуществления той или иной деятельности, которое было или должно было быть у надлежащим образом информированного наблюдателя.

14) В этом контексте следует подчеркнуть, что применение и действие настоящих статей в целом носит продолжающийся характер, т.е., если не предусмотрено иное, эти статьи применяются к видам деятельности по мере их осуществления в тех или иных временных рамках. Так, например, возможна ситуация, когда какая-либо деятельность, которая на этапе ее проектирования не была сопряжена с каким-либо риском (по смыслу разъяснений в пункте (13)), может вызвать такой риск в результате некоторых явлений или изменений. Например, абсолютно безопасный резервуар может стать опасным вследствие землетрясения, и в этом случае дальнейшая его эксплуатация будет представлять собой деятельность, сопряженную с риском. Или, например, в результате развития научных знаний может быть обнаружен какой-либо недостаток, присущий той или иной конструкции или материалам, что сопряжено с риском поломки или разрушения, и в этом случае настоящие статьи также могут применяться к соответствующей деятельности согласно предусмотренным в них условиям.

15) Четвертый критерий состоит в том, что существенный трансграничный ущерб должен быть нанесен в силу "физических последствий" таких видов деятельности. Комиссия пришла к выводу о том, что для придания этой теме сферы, поддающейся регулированию, из нее должен быть исключен трансграничный ущерб, который может быть нанесен политикой государств в денежной, социально-экономической или аналогичных областях. По мнению Комиссии, наиболее эффективным способом ограничения сферы применения настоящих статей является требование о том, чтобы такие виды деятельности имели трансграничные физические последствия, которые в свою очередь приводят к нанесению существенного ущерба.

16) Между деятельностью и ее трансграничным воздействием должна быть физическая связь. Это подразумевает связь весьма специфического вида - следствие, которое вытекает или может вытекать из самого характера данной деятельности или ситуации (в ответ на естественное право). Это подразумевает, что виды деятельности, охватываемые настоящими статьями, должны сами иметь физическое качество, а их последствия должны вытекать из этого качества, а не затрагивающего эту деятельность политического решения. Таким образом, создание запасов оружия не имеет своим последствием то, что накопленное оружие будет использовано в военных целях. И все же создание такого запаса может характеризоваться как деятельность, которая вследствие взрывоопасных или зажигательных свойств накопленных материалов сопряжена с внутренне присущим ей риском возникновения катастрофического несчастного случая.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих статей:

- a) "риск причинения существенного трансграничного ущерба" охватывает низкую вероятность причинения катастрофического ущерба и высокую вероятность причинения иного существенного ущерба;
- b) "ущерб" включает ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде;

с) "трансграничный ущерб" означает ущерб, причиненный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу;

д) "государство происхождения" означает государство, на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в проекте статьи 1;

е) "государство, которое может быть затронуто" означает государство, на территории которого может быть причинен существенный трансграничный ущерб или которое осуществляет юрисдикцию или контроль в отношении любого другого места, где может быть причинен такой ущерб.

Комментарий

1) Подпункт (а) содержит определение понятия "риска нанесения существенного трансграничного ущерба", охватывающего низкую вероятность нанесения катастрофического ущерба и высокую вероятность нанесения иного существенного ущерба. По мнению Комиссии, вместо определения отдельно понятия "риска", а затем "ущерба" целесообразно определить выражение "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" с учетом взаимосвязи между "риском" и "ущербом", а также взаимосвязи между ними и прилагательным "существенный".

2) Для целей настоящих статей выражение "риск нанесения существенного трансграничного ущерба" касается совокупного эффекта вероятности какой-либо аварии и масштабов ее вредных последствий. Поэтому именно совокупный эффект "риска" и "ущерба" устанавливает этот порог. В этом отношении Комиссия опиралась на Кодекс поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод¹⁷, принятый Европейской экономической комиссией в 1990 году. В соответствии с пунктом (f) статьи 1 Кодекса поведения "'риск' означает совокупный эффект вероятности нежелательного явления и его масштабов". По мнению Комиссии, определение, основывающееся на совокупном эффекте "риска" и "ущерба", является более целесообразным для настоящих статей, причем этот совокупный эффект должен достичь такого уровня, какой считается существенным. В Комиссии большинство ее членов высказали мнение о том, что обязательства по предотвращению, налагаемые на государство, должны быть не только обоснованными, но и в достаточной степени ограниченными, с тем чтобы не устанавливать таких обязательств в отношении почти любого вида деятельности, поскольку обсуждаемые виды деятельности не запрещены международным правом. Цель состоит в достижении баланса между интересами соответствующих государств.

3) Содержащееся в предыдущем пункте определение позволяет установить целый спектр взаимосвязей между "риском" и "ущербом", все из которых достигнут уровня "существенных". Это определение устанавливает два предела, между которыми находятся виды деятельности, предусмотренные настоящими статьями. Одним из пределов является низкая вероятность нанесения катастрофического ущерба. Как правило, это является характерным для сверхопасных видов деятельности. Другим пределом является высокая вероятность нанесения иного существенного ущерба. Это включает виды деятельности, которые сопряжены с высокой вероятностью нанесения ущерба, который хотя и не является катастрофическим, но все же существенен. Однако это исключает виды деятельности, сопряженные с весьма низкой вероятностью нанесения существенного трансграничного ущерба. Слово "охватывает", содержащееся в первой строке, призвано выделить намерение, согласно которому данное определение обеспечивает спектр, в пределах которого находятся виды деятельности, предусмотренные настоящими статьями.

¹⁷ E/ECE/1225 - ECE/ENVWA/16.

4) Что касается смысла слова "существенный", то Комиссия осознает, что он является неясным и что его придется определять в каждом конкретном случае. Это в большей мере связано с фактическими соображениями, чем с правовым определением. Следует понимать, что слово "существенный" означает нечто большее, чем выражение "поддающийся обнаружению", но не должно быть на уровне "серьезного" или "значительного". Причиненный ущерб должен оказывать действительно вредное воздействие на, например, здоровье человека, промышленность, имущество, окружающую среду или сельское хозяйство в других государствах. Такое вредное воздействие должно поддаваться определению с помощью фактических и объективных стандартов.

5) Экологическое единство планеты не соответствует политическим границам. Осуществляя законную деятельность в пределах своей собственной территории, государства оказывают воздействие друг на друга. Такое взаимное воздействие, если оно не достигает уровня "существенного", считается терпимым. С учетом того, что обязательства, возлагаемые на государства настоящими статьями, касаются тех видов деятельности, которые не запрещены международным правом, порог нетерпимости к ущербу не может быть установлен ниже "существенного".

6) Понятие "порога" отражено в решении по делу Trail Smelter, в котором используется выражение "серьезные последствия"¹⁸, а также в решении по делу Lake Lanoux, в котором используется понятие "серьезного" (grave) ущерба¹⁹. В ряде конвенций также используются выражения "существенный", "серьезный" или "значительный" в качестве определения этого порога²⁰. Выражение "существенный" также используется в других правовых документах и во внутригосударственном законодательстве²¹.

7) Наряду с этим Комиссия считает, что понятие "существенный", хотя и определяется фактическими и объективными критериями, также связано с определением стоимости, которая зависит от обстоятельств каждого конкретного дела и периода, в течение которого производится такое определение. Например, какая-либо конкретная потеря в какое-либо конкретное время может и не считаться "существенной", поскольку в данное конкретное время научное познание или понимание человеком, касающееся какого-либо конкретного ресурса, не достигли того уровня, на котором данному конкретному ресурсу придавалось бы большое значение. Однако по прошествии некоторого времени эта точка зрения может измениться, и тот же ущерб может уже считаться "существенным".

¹⁸ Trail Smelter case; United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. 3, p. 1965.

¹⁹ Lake Lanoux Arbitration (France-Spain), *ibid.*, vol. 12, p. 281.

²⁰ См., например, пункт 2 статьи 4 Конвенции о регулировании освоения минеральных ресурсов Антарктики, принятой 2 июня 1988 года, International Legal Materials, vol. 27 (1988), p. 868; пункты 1 и 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, принятой 25 февраля 1991 года (E/ECE/1250), воспроизведенной в International Legal Materials, vol. 30 (1991), p. 800; статью 1 (b) Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод, см. сноску 17 выше.

²¹ См., например, пункты 1 и 2 постановляющей части резолюции 2995 (XXVII) Генеральной Ассамблеи от 15 декабря 1972 года, касающейся сотрудничества между государствами в области окружающей среды; Recommendation of the Council of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) on Principles Concerning Transfrontier Pollution, 1974, Para. 6, OECD, Non-Discrimination in Relations to Transfrontier Pollution: Leading OECD Documents, p. 35, воспроизводится также в International Legal Materials, vol. 14, p. 246; Хельсинкские правила использования вод международных рек, статья 10, International Law Association, Report of the fifty-second Conference, Helsinki, 1966, p. 496; и статью 5 проекта конвенции о промышленном и сельскохозяйственном использовании международных рек и озер, подготовленного Межамериканским юридическим комитетом в 1965 году, Organization of American States, Rios y Lagos Internacionales, p. 132 (4th ed. 1971).

См. также Меморандум о намерениях в отношении трансграничного загрязнения воздуха между Соединенными Штатами Америки и Канадой от 1980 года, 32 U.S.T., p. 2541, T.I.A.S. No. 9856; и Соглашение между Мексикой и Соединенными Штатами Америки о сотрудничестве в решении экологических проблем в приграничных районах от 1983 года, статья 7, воспроизводимое в International Legal Materials, vol. 22, p. 1025 (1983).

Соединенные Штаты Америки также использовали выражение "significant" в своем внутригосударственном законодательстве, касающемся экологических проблем. См. American Law Institute, Restatement of the Law, Section 601, Reporter's Note 3, pp. 111-112.

8) Подпункт (b) не нуждается в пояснениях: понятие "ущерба" для целей настоящих проектов статей будет охватывать ущерб, причиненный лицам, имуществу или окружающей среде.

9) В подпункте (c) "трансграничный ущерб" определяется как означающий ущерб, нанесенный на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем какого-либо государства, иного, чем государство происхождения, независимо от того, имеют ли соответствующие государства общую границу. Это определение включает, помимо типичного сценария деятельности в пределах какого-либо государства, имеющей вредные последствия для другого государства, виды деятельности, осуществляемые под юрисдикцией или контролем государства, например в открытом море, которые воздействуют на территорию другого государства, или в местах под его юрисдикцией или контролем. Оно включает, например, вредное воздействие на суда или платформы других государств в открытом море. Оно также будет включать виды деятельности, осуществляемые на территории государства и имеющие вредные последствия для, например, судов или платформ другого государства в открытом море. Комиссия не может предвидеть все возможные будущие формы "трансграничного ущерба". Однако она хотела бы пояснить, что ее намерение заключается в том, чтобы она могла провести четкое различие между государством, которому приписывается деятельность, охватываемая настоящими статьями, и государством, которое испытывает вредное воздействие. Разделение здесь проходит по территориальным границам, юрисдикционным границам и границам осуществления контроля.

10) Включенный в подпункт (d) термин "государство происхождения" означает государство, на территории или в иных условиях под юрисдикцией или контролем которого осуществляются виды деятельности, указанные в статье 1 (см. комментарий к статье 1, пункты (4)-(11)).

11) Согласно определению, включенному в подпункт (e), термин "государство, которое может быть затронуто" означает государство, на территории или в других местах под юрисдикцией или контролем которого может быть причинен существенный трансграничный ущерб. В связи с каким-либо конкретным видом деятельности может существовать более чем одно государство, которое может быть затронуто.

Статья 3

Предотвращение

Государства принимают все надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба.

Комментарий

1) В основу статьи 3 положен фундаментальный принцип sic utere tuo ut alienum non laedas, нашедший свое отражение в принципе 21 Стокгольмской декларации²², который гласит:

"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".

2) Вместе с тем ограничения в отношении свободы государств, отраженные в принципе 21, были уточнены в статье 3 и последующих статьях.

²² См. сноску 14 выше.

3) Данная статья вместе со статьей 4 служит принципиальной основой для всех статей, касающихся вопросов предотвращения. В этих статьях устанавливаются более конкретные обязательства государств в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба. Эта статья по своему характеру является принципиальной установкой. В ней предусматривается, что государства должны принимать все соответствующие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба или, если такой ущерб имеет место, сведения к минимуму его последствий. Слово "меры" подразумевает все конкретные действия и шаги, указанные в статьях, касающихся вопросов предотвращения и сведения к минимуму трансграничного ущерба.

4) Как общий принцип, обязательство в статье 3 в отношении предотвращения или сведения к минимуму риска касается лишь такой деятельности, которая связана с риском причинения существенного трансграничного ущерба, как эти термины определены в статье 2. В общем в контексте предотвращения государство не несет риска непредвиденных последствий для других государств деятельности, не запрещенной международным правом, которая осуществляется на его территории или под его юрисдикцией или контролем. С другой стороны, обязательство "принять надлежащие меры для предотвращения или сведения к минимуму риска" ущерба не может ограничиваться деятельностью, которая уже должным образом расценивается как связанная с подобным риском. Это обязательство охватывает также принятие надлежащих мер для выявления деятельности, связанной с таким риском, и данное обязательство имеет постоянный характер.

5) Таким образом, в этой статье устанавливается принцип предотвращения, который распространяется на все государства в отношении видов деятельности, указанных в статье 1. Устанавливаются условия, в соответствии с которыми государство происхождения может выполнять свои обязательства по предотвращению, которые были установлены, включая, например, принятие государством законодательных, административных или других мер, необходимых для осуществления законов, административных решений и политики. (См. статью 5 и комментарий к ней.)

6) Обязательство государств принимать превентивные меры или меры по сведению к минимуму риска представляет собой обязательство проявлять должную осмотрительность, что требует от государств принятия определенных односторонних мер по предотвращению или сведению к минимуму риска существенного трансграничного ущерба. Устанавливаемое данной статьей обязательство не является обязательством в отношении конечного результата. Вопрос о том, выполнило ли государство свои обязательства по настоящим статьям, будет определяться его поведением.

7) Обязательство проявления должной осмотрительности как стандартной основы для защиты окружающей среды от ущерба может быть выведено из ряда международных конвенций²³, а также резолюций и докладов международных конференций и организаций²⁴. Это обязательство по должной осмотрительности обсуждалось в споре, возникшем в 1986 году между Германией и Швейцарией в связи с загрязнением Рейна фирмой "Сандоз"; швейцарское правительство признало свою ответственность за не проявление должной осмотрительности, что помешало предотвратить аварию путем надлежащего регулирования его деятельности своих фармацевтических предприятий²⁵.

8) При рассмотрении дела "Алабама" (Соединенные Штаты Америки против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии) суд изучил два различных определения термина "должная осмотрительность", которые были представлены сторонами. Соединенные Штаты определяли этот термин следующим образом:

"Осмотрительность соответствует масштабам вопроса и статусу и полномочиям власти, которой надлежит ее проявлять; такая осмотрительность должна путем проявления активной бдительности и использования любых других средств, находящихся в распоряжении нейтральной стороны, на всех этапах урегулирования спора препятствовать нарушениям на ее территории и аналогичным образом удерживать злоумышленников от совершения актов войны на территории нейтральной страны против ее воли"²⁶.

9) Соединенное Королевство определило должную осмотрительность в качестве "такой предусмотрительности, которую обычно проявляют правительства в своих внутренних делах"²⁷. Суд, по всей видимости, нашел более убедительным расширенное определение стандарта должной осмотрительности, представленное Соединенными Штатами, и выразил сомнение по поводу "национального стандарта" должной осмотрительности, изложенного Соединенным Королевством.

²³ См., например, пункт 1 статьи 194 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (см. сноску 14 выше); статьи I, II и VII (2) Конвенции о предотвращении загрязнения моря сбросами отходов и других материалов, International Legal Materials, vol. 11 (1972), p. 1294; статью 2 Венской Конвенции о защите озонового слоя, ibid., vol. 26, p. 1529; пункт 5 статьи 7 Конвенции, регулирующей деятельность по освоению минеральных ресурсов Антарктики (см. сноску 20 выше); пункт 1 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, ibid.; а также пункт 1 статьи 2 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков международных озер, International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 1312.

²⁴ См. принцип 21 Всемирной хартии природы, резолюцию 37/7 Генеральной Ассамблеи от 28 октября 1982 года; принцип VI Проекта принципов, касающихся погодных изменений, подготовленного Всемирной организацией здравоохранения (ВОЗ) и Программой Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП), в Digest of United States Practice in International Law, 1978, p. 1205.

²⁵ См. New York Times, 11 November 1986, p. A 1; 12 November 1986, p. A 8; 13 November 1986, p. A 3. См. также Alexander Kiss, "Tchernobale" ou la pollution accidentelle du Rhin par les produits chimiques, в Annuaire Français de Droit International, vol. 33, 1987, pp. 719-727.

²⁶ The Geneva Arbitration (The Alabama case) в J.B. Moore, History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. I, 1898, pp. 572-73.

²⁷ Ibid., p. 612.

Суд заявил, что "кроме того, британская сторона, по всей видимости, ограничивает международные обязанности правительства осуществлением ограниченных полномочий, которыми оно наделяется по внутригосударственному праву, и упускает из виду обязательство нейтральной стороны изменять свои законы в тех случаях, когда они оказываются неэффективными"²⁸.

10) Кроме того, объем и стандарт обязательства должной осмотрительности были определены лордом Аткином в деле *Donoghue v. Stevenson* следующим образом:

"Заповедь о том, что вы должны возлюбить ближнего своего, приобретает в рамках закона характер нормы, согласно которой вы не должны причинять вреда своему ближнему; на вопрос юриста: "Кого же я должен считать своим ближним?" последует весьма узкий по смыслу ответ. Вам следует поступать с разумной осмотрительностью, с тем чтобы избежать действий или упущений, характер которых позволяет вам заранее и небезосновательно предвидеть возможность нанесения ущерба вашему ближнему. Так, кого же, согласно закону, я должен считать своим ближним? Как представляется, таковыми следует считать лиц, которых столь тесно и непосредственно затрагивают мои действия, что я должен вполне обоснованно рассматривать их в качестве затрагиваемых лиц уже в процессе планирования моих действий или бездействия, являющихся предметом спора"²⁹.

11) В контексте настоящих статей должная осмотрительность проявляется в виде предпринимаемых государством разумных усилий, направленных на получение информации о фактических и правовых компонентах, предугадываемых в связи с предусмотренной процедурой, и своевременное принятие соответствующих мер с целью их учета. Таким образом, государства обязаны принимать односторонние меры для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба, причиняемого деятельностью, подпадающей под положения статьи 1. Такие меры включают, во-первых, разработку стратегий, направленных на предотвращение или сведение к минимуму риска трансграничного ущерба, и, во-вторых, осуществление этих стратегий. Эти стратегии оформляются в виде законодательных и административных актов и осуществляются через различные правоприменительные механизмы.

12) Комиссия считает, что стандартом должной осмотрительности, с учетом которого следует рассматривать действия государства, является стандарт, который по общему мнению должен соответствовать и отвечать степени риска трансграничного ущерба в каждом конкретном случае. Так, деятельность, которую можно квалифицировать как чрезвычайно опасную, требует применения гораздо более высокого стандарта осмотрительности при разработке стратегий и гораздо более решительных усилий со стороны государства по обеспечению их выполнения. Такие факторы, как масштабы деятельности, место ее осуществления, особые климатические условия, материалы, используемые в ходе деятельности, а также меры по определению того, являются ли разумными выводы, сформулированные в результате применения вышеперечисленных факторов к конкретному случаю, относятся к числу аспектов, которые следует принимать во внимание при определении в каждом конкретном случае уровня требования должной осмотрительности. Комиссия также считает, что критерий, рассматриваемый в качестве обоснованного стандарта предусмотрительности или должной осмотрительности, может со временем измениться: то, что можно считать надлежащими и обоснованными процедурами, стандартами или нормами в какой-либо конкретный момент времени, возможно, нельзя будет считать таковыми в какой-либо другой конкретный момент времени в будущем. Отсюда следует, что принцип должной осмотрительности при обеспечении безопасности обязывает государство идти в ногу с изменениями в технике и научным прогрессом.

²⁸ *Ibid*, p. 613.

²⁹ [1932] A.C., p. 580 (H.L.(Sc)).

13) Комиссия принимает к сведению Принцип 11 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, который гласит:

"Государства принимают эффективные законодательные акты в области окружающей среды. Экологические стандарты, цели и приоритеты регламентации должны отражать экологические условия и условия развития, в которых они применяются. Стандарты, применяемые одними странами, могут быть неуместными и сопряженными с необоснованными экономическими и социальными издержками в других странах, в частности в развивающихся странах"³⁰.

14) Аналогичные формулировки используются в Принципе 23 Стокгольмской декларации. Вместе с тем этот принцип конкретно предусматривает, что такие национальные стандарты "[у]важают критерии, которые могут быть согласованы международным сообществом"³¹. Комиссия считает, что экономический уровень государств относится к числу факторов, которые следует принимать во внимание при решении вопроса о том, соблюдает ли государство свои обязательства в плане должной осмотрительности. Вместе с тем уровень экономического развития государства не освобождает государство от выполнения им своего обязательства по этим статьям.

15) Обязательство государства заключается прежде всего в том, что оно обязано предпринимать усилия по разработке стратегий и их осуществлению с целью предотвращения существенного трансграничного ущерба. Если это не представляется возможным, то обязательство заключается в мобилизации усилий, направленных на сведение к минимуму риска такого ущерба. По мнению Комиссии, выражение "сведение к минимуму" следует понимать в этом контексте как означающее усилия по сокращению возможности причинения ущерба до самого низкого уровня.

16) Статья 3 возлагает на государство обязанность принимать все необходимые меры для предотвращения или сведения к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба. Сюда может входить, среди прочего, принятие таких мер, которые уместны в рамках проявления всяческой осторожности, особенно в отсутствие полной научной определенности, для недопущения или предотвращения серьезного или необратимого ущерба. Это четко изложено в принципе 15 Рио-де-жанейрской декларации и зависит от возможностей соответствующих государств. Вполне понятно, что оптимальное и эффективное осуществление обязанности в отношении предотвращения обуславливает необходимость использовать в этой деятельности более совершенную технологию, а также выделять адекватные финансовые и людские ресурсы, прошедшие необходимую подготовку для управления этой деятельностью и контроля за ней.

³⁰ См. сноску 10 выше.

³¹ См. сноску 14 выше.

17) Предполагается, что расходы по предотвращению несет осуществляющий деятельность оператор в том объеме, в каком он несет ответственность за ее осуществление. Предполагается, что государство происхождения производит необходимые расходы для создания административных, финансовых и контрольных механизмов, о которых говорится в статье 5.

18) Комиссия отмечает, что государства участвуют в осуществлении постоянно расширяющихся взаимовыгодных проектов в области создания потенциала, передачи технологии и финансовых ресурсов. Признано, что такие усилия соответствуют общим интересам всех государств в разработке единообразных международных стандартов, регулирующих и обеспечивающих осуществление обязанности в отношении предотвращения.

Статья 4

Сотрудничество

Заинтересованные государства добросовестно сотрудничают и, в случае необходимости, запрашивают содействие одной или нескольких международных организаций в предотвращении или сведении к минимуму риска причинения существенного трансграничного ущерба.

Комментарий

1) Принцип сотрудничества между государствами является основополагающим в деле разработки и осуществления эффективной политики предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. Требование о сотрудничестве государств распространяется на все фазы планирования и осуществления. Принцип 24 Стокгольмской декларации и принцип 7 Декларации Рио-де-Жанейро признают сотрудничество в качестве основного элемента любого эффективного планирования в целях охраны окружающей среды. Более конкретные формы сотрудничества указаны в последующих статьях. В них предусматривается участие государства, которое может быть затронуто, необходимое для повышения эффективности любых превентивных действий. Государство, которое может быть затронуто, может лучше, чем кто-либо другой, знать, какие виды указанной деятельности могут представлять для него большую опасность нанесения ущерба или какие районы его территории, близкие к границе, могут быть в большей степени затронуты трансграничными последствиями указанной деятельности, такие, как особо уязвимая экосистема и т.д.

2) Данная статья требует от соответствующих государств добросовестно сотрудничать. Пункт 2 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций предусматривает, что все ее члены "добросовестно выполняют принятые на себя по настоящему Уставу обязательства". В преамбуле Венской конвенции о праве международных договоров и Конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров говорится, что принцип добросовестности получил всеобщее признание. Кроме того, статья 26 и пункт 1 статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров признают основополагающее место этого принципа в структуре договоров. Решение Международного Суда по делу *Nuclear Tests* касается сферы применения принципа добросовестности. В этом деле Суд заявил, что "одним из основных принципов, регулирующих создание и соблюдение правовых обязательств, независимо от их источника, является принцип доброй воли"³². Такая позиция Суда предполагает, что принцип добросовестности распространяется также и на односторонние

³² *Nuclear Tests* case (Australia v. France), Judgement of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 268.

действия³³. Действительно, принцип добросовестности пронизывает " всю структуру международных отношений " ³⁴.

3) Арбитражный суд, созданный в 1985 году Канадой и Францией для рассмотрения споров относительно происшествия в заливе Св. Лаврентия с судном "Ла Бретань", указал, что принцип добросовестности является одним из элементов, обеспечивающих достаточную гарантию против каких-либо рисков, вызываемых злоупотреблением одной из сторон своими правами³⁵.

4) Используемые в статье слова "заинтересованные государства" подразумевают государство происхождения и государство или государства, которые могут быть затронуты. Хотя содействие со стороны других государств, могущих помочь добиться целей, поставленных в этих статьях, может только приветствоваться, с правовой точки зрения они не обязаны этого делать.

5) В статье предусматривается, что государства должны в случае необходимости запрашивать содействие одной или нескольких международных организаций при выполнении ими предусмотренных в этих статьях обязательств по предотвращению риска. Государства должны делать это только когда это считается необходимым. Выражение в случае необходимости используется для того, чтобы можно было учесть целый ряд различных возможностей, в том числе указанные в пунктах 6-9 ниже.

6) Во-первых, не во всех случаях, связанных с предотвращением или сведением к минимуму риска трансграничного ущерба, помощь международных организаций может быть целесообразной или необходимой. Например, государство происхождения или государство, которое может быть затронуто, могут быть сами технологически развитыми и располагать такими же, а то и большими, техническими возможностями, что и международные организации в плане предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба. Очевидно, что в таких случаях они не обязаны запрашивать содействие международных организаций.

7) Во-вторых, термин "международная организация" означает организации, которые занимаются указанными вопросами и могут оказать в них свою помощь. Даже с учетом постоянного роста числа международных организаций нельзя предположить, что всегда обязательно найдется какая-нибудь международная организация, которая будет располагать возможностями, необходимыми для оказания соответствующей помощи в том или ином случае.

³³ См. M. Virally, review Essay of E. Zoller, La bonne foi en droit international public, 1977, в Am. J. Int'l L., vol. 77, p. 130.

³⁴ См. R. Rosenstock, "The Declaration of Principles of International Law Concerning friendly Relations: A Survey", Am. J. Int'l L., vol. 65, p. 734.

³⁵ International Law Reports, vol. 82, p. 614.

8) В-третьих, даже если соответствующие международные организации и существуют, их устав может препятствовать им удовлетворять такие просьбы государств. Например, может существовать такое требование (или разрешение), что организации удовлетворяют только те просьбы о содействии, которые поступают от их государств-членов, или же на них могут распространяться другие установленные уставом ограничения. Очевидно, что цель данной статьи не заключается в установлении какого-либо обязательства для международных организаций в плане удовлетворения просьб о содействии, о которых речь идет в данной статье.

9) В-четвертых, просьбы о содействии могут поступать в международные организации от одного или более государств. Принцип сотрудничества означает, что было бы целесообразно, чтобы такие просьбы поступали от всех заинтересованных государств. Однако тот факт, что не все заинтересованные государства запрашивают содействия международных организаций, отнюдь не освобождает каждое отдельное государство от обязательства запрашивать содействия. Естественно, меры реагирования и вид участия международной организации в случае получения просьбы только от одного государства будут зависеть от характера самой просьбы, вида требуемого содействия, того места, где международная организация должна будет оказать свою помощь и т.д.

Статья 5

Осуществление

В целях осуществления положений настоящих проектов статей государства принимают необходимые законодательные, административные или иные меры, включая создание подходящих механизмов по наблюдению.

Комментарий

1) В этой статье утверждается то, что может показаться очевидным, т.е. что в силу присоединения к этим статьям государства должны будут принимать необходимые меры по имплементации, будь то законодательного, административного или иного характера. Статья 5 была включена сюда для того, чтобы, с одной стороны, подчеркнуть продолжающийся характер действия статей, требующих периодического принятия мер для предотвращения или сведения к минимуму риска трансграничного ущерба, возникающего в результате видов деятельности, которых касаются эти статьи³⁶.

2) Меры, о которых говорится в данной статье, включают, например, заслушивание соответствующих лиц и установление квазисудебных процедур. Предполагается, что слова "иные меры" охватывают целый ряд путей и средств, с помощью которых государства могут осуществлять данный проект статей. Некоторые меры указаны в статье 5 конкретно лишь для того, чтобы сориентировать государства; решение о том, какие принимать меры, они принимают полностью по своему усмотрению. Ссылка на "подходящие механизмы по наблюдению" включена для того, чтобы отразить меры инспекционного характера, которые государства, как правило, принимают в связи с опасными видами деятельности.

³⁶ Эта статья аналогична пункту 2 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, который гласит следующее: "Каждая Сторона принимает необходимые законодательные, административные или другие меры для осуществления положений настоящей Конвенции, включая, в отношении планируемых видов деятельности, перечисленных в добавлении I, которые могут оказывать значительное вредное трансграничное воздействие, установление процедуры оценки воздействия на окружающую среду, создающей возможность для участия общественности, и подготовку документации об оценке воздействия на окружающую среду, описанной в добавлении II". (см. сноску 20 выше).

3) Говорить, что государства должны принимать необходимые меры - не означает, что они сами должны заниматься практическими вопросами, связанными с видами деятельности, которых касается статья 1. Если такая деятельность ведется частными лицами или предприятиями, то обязательство государства ограничивается установлением надлежащей нормативной базы и ее применением в соответствии с этими проектами статей. Применение такой нормативной базы в данном случае станет затем обычным вопросом государственного управления или, в случае споров, вопросом для соответствующих судебных органов, руководствующихся, в частности, принципом недискриминации, зафиксированным в статье 16.

Статья 6

Связь с другими нормами международного права

Обязательства, вытекающие из настоящих проектов статей, не наносят ущерба любым другим обязательствам, принимаемым на себя государствами согласно соответствующим договорам или нормам международного обычного права.

Комментарий

1) Уже подчеркивалось, что эти проекты статей касаются лишь видов деятельности, не запрещенных международным правом, вне зависимости от того, возникает ли такое запрещение в связи с проведением деятельности или в силу ее запрещенных последствий. Настоящие проекты статей носят по своему действию остаточный характер. Они применяются лишь в таких ситуациях, когда не имеется более конкретной международной нормы или режима.

2) Таким образом, статья 6 предназначена для того, чтобы предельно четко показать, что настоящие проекты статей не наносят ущерба для существования, действия или силы любых других обязательств государств по международному праву, касающихся действия или бездействия, в отношении которых эти проекты статей могли бы в ином случае - т.е. при отсутствии подобного обязательства - считаться применимыми. Из этого следует, что из того факта, что данный вид деятельности по-видимому подпадает под сферу действия этих проектов статей, не может каким-либо образом выводиться существование или отсутствие любой иной нормы международного права, включая любую иную первичную норму в отношении рассматриваемого вида деятельности или ее реальных или потенциальных трансграничных последствий. Ссылка в статье 6 на любые другие обязательства государств охватывает как договорные обязательства, так и обязательства по обычному международному праву. В равной степени она предназначена для охвата как норм, имеющих конкретное применение - т.е. в данном регионе или конкретной области деятельности, - так и норм, имеющих универсальный или всеобщий характер. Таким образом, лишний раз подчеркивается фоновый характер настоящих проектов статей.

Статья 7

Разрешение

1. Предварительное разрешение государства требуется для тех охватываемых настоящими проектами статей видов деятельности, которые осуществляются на его территории или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем, а также для любого существенного изменения в разрешенном виде деятельности. Такое разрешение требуется также в случае, когда планируется изменение, которое может превратить данный вид деятельности в вид деятельности, охватываемый настоящими проектами статей.

2. Устанавливаемое государством требование в отношении разрешения применяется ко всем уже осуществляющимся видам деятельности, охватываемым настоящими проектами статей.

3. В случае невыполнения требований в отношении разрешения дающее разрешение государство принимает надлежащие меры, в том числе, если это необходимо, прекращает действие такого разрешения.

Комментарий

1) Эта статья устанавливает основополагающий принцип, согласно которому необходимо получить предварительное разрешение государства на осуществление деятельности, сопряженной с риском нанесения существенного трансграничного ущерба на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем. Слово "разрешение" означает получение санкции от государственных властей на осуществление какой-либо деятельности, охватываемой этими статьями. Государства могут сами выбирать форму такого разрешения.

2) По мнению Комиссии, требование о получении разрешения обязывает государство установить, осуществляется ли на его территории или в иных условиях под его юрисдикцией или контролем деятельность, сопряженная с риском причинения существенного трансграничного ущерба, и принять меры, предписываемые этими статьями. Данная статья обязывает государство ответственно и активно подходить к регулированию деятельности, осуществляемой на его территории или под его юрисдикцией и контролем, если эта деятельность способна причинить существенный трансграничный ущерб. В этой связи Комиссия отмечает решение арбитражного суда по делу *Trail Smelter*, посчитавшего, что Канада "обязана добиться того, чтобы такие действия соответствовали установленному здесь обязательству Доминиона по международному праву"³⁷. Суд постановил, в частности, что предприятие "Трейл смелтер" обязано предотвращать любой ущерб от выбрасываемых им дымовых газов в штате Вашингтон"³⁸. По мнению Комиссии, статья 7 соответствует этому требованию.

3) Международный Суд в решении по делу *Corfu Channel* постановил, что государство несет обязательство "сознательно не допускать использования своей территории для действий, ущемляющих права других государств"³⁹.

4) Слова "на его территории или в других местах, находящихся под его юрисдикцией или контролем", взяты из статьи 2. Выражение "охватываемые настоящими проектами статей виды

³⁷ *Op cit.* (см. сноску 18 выше), pp. 1965-1966.

³⁸ *Ibid.*, p. 1966.

³⁹ *Corfu Channel case* (Judgement of April 9th, 1949), *I.C.J. Reports* 1949, p. 4, at p. 22.

деятельности" означает все требования, установленные в данной статье для того, чтобы какой-либо вид деятельности входил в сферу применения настоящих статей.

5) Как указывается в конце первого предложения пункта 1 статьи 7, предварительное разрешение также требуется в случае, когда предполагается существенно изменить деятельность, которая уже охватывается статьей 1, и такое изменение способно увеличить риск и изменить характер или масштабы такого риска. Второе предложение пункта 1 касается случаев, когда планируется изменение в других отношениях безвредной деятельности, если такое изменение превратит эту деятельность в вид деятельности, сопряженный с риском причинения существенного трансграничного ущерба. На такое изменение также требуется разрешение от государства.

6) В пункте 2 статьи 7 подчеркивается, что как только государство примет режим, закрепленный в настоящих статьях, требование в отношении разрешения должно быть распространено на все уже осуществляющиеся виды деятельности, охватываемые настоящими статьями. Комиссия понимает, что, видимо, было бы неразумно требовать, чтобы государства, приняв на себя обязательства по настоящим статьям, начали немедленно применять их к уже осуществляющимся видам деятельности. В этом случае может потребоваться еще какое-то время для того, чтобы осуществляющие деятельность субъекты выполнили требование в отношении разрешения. Комиссия полагает, что решение о том, должна ли деятельность быть приостановлена до получения разрешения или же она может продолжаться пока осуществляющие ее субъекты находятся в процессе получения разрешения, должно принимать государство происхождения. Если в выдаче разрешения отказано, предполагается, что государство происхождения прекратит эту деятельность.

7) Предусмотренная в пункте 2 корректировка как правило имеет место тогда, когда устанавливаются новые законодательные или административные требования ввиду того, что государства обеспечивают осуществление стандартов в области безопасности или новых международных стандартов или обязательств. Однако, по мнению некоторых членов, этот вопрос следует отразить в новой статье, озаглавленной "Непрерывное предотвращение". Согласно одной точке зрения, в контексте деятельности, не запрещенной международным правом, обязанность получать разрешение на уже осуществляющиеся виды деятельности является чрезмерным бременем для операторов.

8) В пункте 3 статьи 7 отражены последствия несоблюдения осуществляющим деятельность субъектом требований в отношении разрешения. Государству происхождения, которое несет главную ответственность по наблюдению за этими видами деятельности, предоставляется необходимая свобода действий для обеспечения того, чтобы осуществляющий деятельность субъект выполнил соответствующие требования. В случае необходимости, это государство может прекратить действие такого разрешения и тем самым вообще запретить осуществление такой деятельности.

Статья 8

Оценка воздействия

Любое решение в отношении разрешения для какого-либо вида деятельности, охватываемого настоящими проектами статей, основывается на оценке возможного трансграничного ущерба, причиняемого этим видом деятельности.

Комментарий

1) В соответствии со статьей 8 государство, перед тем как дать оператору разрешение на деятельность, указанную в статье 1, должно обеспечить проведение оценки риска причинения в результате этой деятельности существенного трансграничного ущерба. Такая оценка позволяет государству определить величину и характер риска, порождаемого деятельностью, а следовательно и

характер превентивных мер, которые ему следует принять. Комиссия считает, что, поскольку статьи должны иметь глобальную сферу применения, в них следует избегать слишком подробной регламентации. Статьи должны содержать только то, что необходимо для ясности.

2) Хотя оценка воздействия в деле Trail Smelter, возможно, прямо не относится к ответственности за риск, она тем не менее подчеркивает важность оценки последствий деятельности, сопряженной со значительным риском. В связи с этим делом арбитражный суд указал, что исследование, проведенное авторитетными и известными учеными, является, "вероятно, наиболее тщательным из всех исследований, когда-либо проведенных в каком-либо районе, подвергшемся загрязнению промышленными дымами"⁴⁰.

3) Требование статьи 8 полностью соответствует Принципу 17 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию, в котором также предусматривается проведение оценки воздействия деятельности, способной привести к значительным отрицательным последствиям для окружающей среды:

"Оценка экологических последствий в качестве национального инструмента осуществляется в отношении предполагаемых видов деятельности, которые могут оказать значительное негативное влияние на окружающую среду и которые подлежат утверждению решением компетентного национального органа"⁴¹.

Требование о проведении оценки неблагоприятных последствий деятельности в той или иной форме включено во многие международные конвенции⁴². Наиболее примечательной из них является

⁴⁰ Op. cit. (см. сноску 18 выше), pp. 1973-1974.

⁴¹ См. сноску 10 выше.

⁴² См., например, статьи 205 и 206 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (см. выше сноску 14); статью 4 Конвенции по регулированию освоения минеральных ресурсов Антарктики от 2 июня 1988 года (см. выше сноску 20); статью 8 Протокола об охране окружающей среды к Договору об Антарктике от 4 октября 1991 года, *International Legal Materials*, vol. 30, p.1461; статью 14 (1) (a) и (b) Конвенции о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года (см. сноску 14 выше); статью 14 Соглашения АСЕАН об охране природы и природных ресурсов от 9 июля 1985 года *UNEP, Selected Multilateral Treaties in the Field of Environment*, vol. 2, p. 343; Нумейскую конвенцию об охране и освоении природных ресурсов и окружающей среды южно-тихоокеанского региона от 25 ноября 1986 года, *International Legal Materials*, vol. 26 (1986), p. 38; статью XI Кувейтской региональной конвенции о сотрудничестве в деле охраны морской среды от загрязнения от 24 апреля 1978 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1140, p.133; и Джиддийскую региональную конвенцию об охране окружающей среды в Красном море и Аденском заливе от 14 февраля 1982 года, *UNEP, op. cit.*, p. 144. В некоторых договорах требование об оценке воздействия на окружающую среду подразумевается. Например, оба многосторонних договора о системах связи предусматривают, что подписавшие их стороны должны использовать свои объекты связи таким образом, чтобы не создавать помех для функционирования средств связи других государств-участников. Пункт 2 статьи 10 Международной радиотелеграфной конвенции 1927 года обязывает стороны Конвенции эксплуатировать свои станции таким образом, чтобы не создавать помех для радиосвязи, осуществляемой другими государствами-участниками или лицами, которые пользуются такой связью с разрешения этих государств. *League of Nations, Treaty Series*, vol. LXXXIV, p. 97. Кроме того, в Международной конвенции 1936 года об использовании радиовещания в интересах мира запрещается вещание на другое государство любых программ, побуждающих население к действиям, не совместимым с поддержанием внутренней безопасности в этом государстве. *Ibid.*, vol. CLXXXVI, p. 301.

Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года, которая полностью посвящена процедуре проведения таких оценок и их конкретному содержанию⁴³.

4) Вопрос о том, кто должен проводить оценку, оставлен на усмотрение государств. Такая оценка обычно проводится операторами с соблюдением некоторых руководящих принципов, устанавливаемых государствами. Эти вопросы предстоит решать самим государствам на основе своего внутреннего права или применимых международных документов. Однако предполагается, что государство назначит какой-либо правительственный или неправительственный орган для анализа оценки от имени правительства и примет на себя ответственность за заключения этого органа.

5) В статье не оговаривается, из чего должна состоять оценка риска. Разумеется, любая оценка риска какой-либо деятельности может иметь смысл только в том случае, если риск в ходе такой оценки увязывается с возможным вредом, который может быть причинен данной деятельностью. Содержание оценки не оговаривается в большинстве существующих международных конвенций и договоров. Но есть и исключения, такие, как Конвенция об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте⁴⁴,

⁴³ См. сноску 20 выше.

⁴⁴ Статья 4 Конвенции 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте предусматривает, что оценка воздействия на окружающую среду, как минимум, содержит информацию, описанную в Добавлении II к Конвенции.

В Добавлении II перечислены следующие девять элементов:

Содержание документации об оценке воздействия
на окружающую среду

Информация, подлежащая включению в документацию об оценке воздействия на окружающую среду в соответствии со статьей 4, как минимум, содержит:

- (a) описание планируемой деятельности и ее цели;
 - (b) описание, при необходимости, разумных альтернатив (например, географического или технологического характера) планируемой деятельности, в том числе варианта отказа от деятельности;
 - (c) описание тех элементов окружающей среды, которые, вероятно, будут существенно затронуты планируемой деятельностью или ее альтернативными вариантами;
 - (d) описание возможного воздействия на окружающую среду планируемой деятельности и ее альтернативных вариантов и оценка его масштабов;
 - (e) описание предохранительных мер, направленных на то, чтобы свести к минимуму вредное воздействие на окружающую среду;
 - (f) конкретные указания на методы прогнозирования и лежащие в их основе исходные положения, а также соответствующие используемые данные об окружающей среде;
- (продолжение...)

в которой подробно излагается содержание такой оценки. В подготовленном Рабочей группой экспертов по экологическому праву ЮНЕП исследовании правовых аспектов окружающей среды, связанных с морской добычей полезных ископаемых и бурением в пределах национальной юрисдикции⁴⁵, в заключении № 8, также подробно излагается содержание оценки в связи с морской добычей полезных ископаемых и морским бурением.

6) Согласно преобладающему в Комиссии мнению, конкретное содержание оценки должно предписываться внутренним законодательством государства, проводящего такую оценку. Между тем, по мнению некоторых членов, было бы желательно и необходимо включить в проект статей элементы оценки воздействия на окружающую среду, с тем чтобы сориентировать государства. Однако для целей статьи 8 такая оценка должна включать в себя анализ возможного трансграничного вредного воздействия такой деятельности. Согласно статье 10 государство происхождения должно будет направлять оценку риска государствам, которые могут пострадать от такой деятельности. Для того чтобы эти государства могли определить риск, которому они подвергаются, им необходимо знать о том, каковы возможные вредные последствия деятельности и какова вероятность причинения ущерба.

7) Оценка должна включать в себя оценку воздействия деятельности не только на людей и имущество, но и на окружающую среду в других государствах. Комиссия убеждена в необходимости и важности охраны окружающей среды вне зависимости от причинения вреда людям или имуществу.

8) Эта статья не обязывает государства требовать проведения оценки риска в отношении любой деятельности, осуществляющейся на их территории или в иных условиях под их юрисдикцией или контролем. Виды деятельности, сопряженные с риском причинения значительного трансграничного ущерба, имеют некоторые общие особенности, которые поддаются выявлению и которые могут служить для государств определенным указанием на то, что тот или иной вид деятельности может подпадать под положения настоящих статей. Таким указанием, например, может служить вид источника энергии, используемого при осуществлении какой-либо деятельности, место, в котором осуществляется деятельность, расстояние от этого места до государственных границ и т.д. Кроме того, существует ряд конвенций с перечислением опасных или вредных веществ, использование которых само по себе может служить указанием на то, что данный вид деятельности сопряжен с риском причинения существенного трансграничного ущерба⁴⁶. Существуют некоторые конвенции с

⁴⁴ (...продолжение)

(g) выявление пробелов в знаниях и неопределенностей, которые были обнаружены при подготовке требуемой информации;

(h) при необходимости, краткое содержание программ мониторинга и управления и всех планов слепопостпроектного анализа; и

(i) резюме нетехнического характера, при необходимости, с использованием визуальных средств представления материала (карт, графиков и т.д.).

⁴⁵ См. UNEP/GC.9/5/Add.5, приложение III.

⁴⁶ Например, статья 4 Конвенции 1974 года по предотвращению загрязнения моря из наземных источников обязывает стороны исключить или ограничить загрязнение окружающей среды некоторыми веществами, перечень которых содержится в приложении к этой Конвенции (Selected Multilateral Treaties in the Field of the Environment, Ref. Series 3, 1983, p. 430). Аналогичным образом в Конвенции 1992 года о защите морской среды района Балтийского моря в приложении I содержится список опасных веществ, а в приложении II -

(продолжение...)

перечислением потенциально вредоносных видов деятельности, что также способно служить указанием на то, что данные виды деятельности могут подпадать под сферу действия настоящих статей⁴⁷.

Статья 9

Информирование населения

Государства с помощью надлежащих средств предоставляют населению, которое может быть затронуто каким-либо видом деятельности, охватываемым настоящими проектами статей, соответствующую информацию об этом виде деятельности, сопряженном с ним риске и ущербе, который может быть причинен, а также выясняют его мнения.

Комментарий

- 1) Статья 9 требует от государств, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными, предоставлять населению, которое может быть затронуто, будь то своему собственному или же населению других государств, информацию, касающуюся риска и ущерба, которые могут возникнуть в результате осуществления какого-либо вида деятельности при условии получения разрешения на это, а также выяснять его отношение к этой деятельности. Поэтому данная статья требует от государств: (а) предоставлять населению информацию, касающуюся этой деятельности, а также сопряженного с ней риска и ущерба, и (b) выяснять отношение населения к ней. Вполне очевидно, что цель предоставления населению информации заключается в обеспечении его осведомленности о данной деятельности, а впоследствии - в выяснении его отношения к этой деятельности. Без второго шага цель данной статьи становится недостижимой.
- 2) Информация, которая должна предоставляться населению, включает данные о самой деятельности, а также о характере и масштабах риска и ущерба, которые с ней сопряжены. Такая информация содержится в документах, прилагаемых к уведомлению, которое направляется в соответствии со статьей 10, или в оценке, которая может быть проведена государством, которое, вероятно, будет затронуто, в соответствии со статьей 13.

⁴⁶ (...продолжение)

ядовитых веществ и материалов, сброс которых либо запрещен, либо строго ограничен, [IMO 1] LDC.2/Circ. 303. См. также Протокол к Конвенции 1976 года о защите Средиземного моря от загрязнения, *ibid.*; и Конвенцию 1976 года о защите Рейна от загрязнения химическими веществами (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1124, p. 375).

⁴⁷ См., например, приложение I к Конвенции 1991 года об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте, в котором деятельность ряда объектов, таких, как нефтеочистительные заводы, тепловые электростанции, установки по производству обогащенного ядерного топлива и т.д., отнесена к потенциально опасным для окружающей среды видам деятельности, которые требуют проведения оценки воздействия на окружающую среду в соответствии с Конвенцией (см. выше сноску 20), приложение II к Конвенции 1993 года о гражданской ответственности за ущерб, причиненный в результате деятельности, опасной для окружающей среды, в котором деятельность таких объектов, как установки для частичного или полного удаления твердых или жидких отходов путем их сжигания на суше или в море, установки или объекты для термической переработки твердых, газообразных или жидких отходов при ограниченной подаче кислорода и т.д., была причислена к опасным видам деятельности. В приложении I к этой Конвенции также содержится перечень опасных веществ, *European Treaty Series*, No. 150.

3) Разработка данной статьи вызвана новыми тенденциями в области международного права в целом и права окружающей среды в частности, направленными на вовлечение в процессы принятия решений лиц, жизнь, здоровье, имущество и окружающая среда которых могут быть затронуты, путем предоставления им возможности изложить свою точку зрения и быть услышанными теми, кто отвечает за принятие окончательных решений.

4) Принцип 10 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию предусматривает участие общественности в процессах принятия решений следующим образом:

"Экологические вопросы решаются наиболее эффективным образом при участии всех заинтересованных граждан - на соответствующем уровне. На национальном уровне каждый человек должен иметь соответствующий доступ к информации, касающейся окружающей среды, которая имеется в распоряжении государственных органов, включая информацию об опасных материалах и деятельности в их общинах, и возможность участвовать в процессах принятия решений. Государства развивают и поощряют информированность и участие населения путем широкого предоставления информации. Обеспечивается эффективная возможность использовать судебные и административные процедуры, включая возмещение и средства судебной защиты"⁴⁸.

5) Ряд других международно-правовых соглашений, которые были заключены в последнее время по экологическим проблемам, требуют от государств предоставлять своему населению информацию, а также возможность участвовать в процессах принятия решений. В этой связи уместно привести пункты 1 и 2 статьи VII Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод:

"1. Для обеспечения гласного принятия решений центральными, региональными и местными органами по вопросам, касающимся аварийного загрязнения трансграничных внутренних вод, странам следует содействовать тому, чтобы заинтересованная общественность участвовала в слушаниях и предварительных расследованиях и высказывала возражения в отношении предлагаемых решений, а также прибегала к административным и судебным процедурам и участвовала в их осуществлении.

2. Странам происхождения следует принимать все надлежащие меры для обеспечения физических и юридических лиц, подвергающихся серьезному риску аварийного загрязнения, достаточной информацией, с тем чтобы они могли осуществлять свои права, предоставляемые им национальным законодательством, в соответствии с целями настоящего Кодекса"⁴⁹.

Обязанность предоставлять соответствующую информацию населению также предусматривают статья 16 Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер⁵⁰, пункт 8 статьи 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте⁵¹, статья 17 Конвенции о защите морской среды района Балтийского

⁴⁸ См. сноску 10 выше.

⁴⁹ См. сноску 17 выше.

⁵⁰ См. сноску 23 выше.

⁵¹ См. сноску 20 выше.

моря⁵² и статья 6 Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата⁵³.

6) Существует множество вариантов участия населения в процессах принятия решений. Одним из путей участия населения в процессе принятия решений является изучение данных и информации, на основе которых будут приниматься решения, и использование возможности подтвердить или оспорить достоверность фактов, анализа и политических соображений, либо через административные трибуналы и суды, либо через группы заинтересованных граждан. По мнению Комиссии, эта форма вовлечения общественности укрепляет усилия по предотвращению трансграничного и экологического ущерба.

7) Установленное статьей 9 обязательство ограничивается выражением "с помощью надлежащих средств", которое призвано оставить определение способов, с помощью которых такая информация может предоставляться, на усмотрение государств с учетом требований их внутреннего права и государственной политики в отношении, например, того, должна ли такого рода информация предоставляться через средства массовой информации, неправительственные организации, государственные ведомства, местные власти и т.д. В случае населения за пределами государственной границы информация может предоставляться, в зависимости от ситуации, с помощью добрых услуг соответствующего государства, если прямой контакт невозможен или практически неосуществим.

8) Кроме того, государство, которое может быть затронуто, после получения уведомления и информации от государства происхождения предоставляет, когда это возможно и с помощью таких средств, которые являются целесообразными, информацию той части своего населения, которая, вероятно, будет затронута, прежде чем дать ответ на уведомление.

Статья 10

Уведомление и информирование

1. Если упомянутая в статье 8 оценка свидетельствует о риске причинения существенного трансграничного ущерба, государство происхождения до принятия решения в отношении разрешения определенного вида деятельности своевременно уведомляет об этом государства, которые могут быть затронуты, и препровождает им имеющуюся техническую и другую соответствующую информацию, на которой основана оценка.

2. Ответы государств, которые могут быть затронуты, предоставляются в течение разумного срока.

Комментарий

1) Статья 10 касается ситуации, при которой проведенная государством в соответствии со статьей 8 оценка свидетельствует о том, что планируемая деятельность действительно сопряжена с риском причинения существенного трансграничного ущерба. Эта статья вместе со статьями 9, 11, 13 и 14 предусматривает свод процедур, которые имеют насущное значение для согласования интересов всех соответствующих государств, предоставляя им разумную возможность найти способ осуществления деятельности при одновременной реализации удовлетворительных и разумных мер по предотвращению или сведению к минимуму трансграничного ущерба.

⁵² См. сноску 46 выше.

⁵³ International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 851.

2) В статье 10 от государства требуется направление уведомления другим государствам, которые, вероятно, будут затронуты планируемой деятельностью. Такая деятельность включает в себя как деятельность, планируемую самим государством, так и деятельность, планируемую частными образованиями. Требование об уведомлении является неотъемлемой частью любой системы предотвращения или сведения к минимуму риска трансграничного ущерба.

3) Обязательство по уведомлению других государств о риске значительного ущерба, которому они подвергаются, отражено в деле *Corfu Channel*, по которому Международный Суд определил обязательство по предупреждению как обязательство, которое основывается на "элементарных соображениях человечности"⁵⁴. Этот принцип признается в контексте использования международных водотоков, и в этом контексте он воплощен в ряде международных соглашений, решений международных судов и трибуналов, деклараций и резолюций, принятых межправительственными организациями, конференциями и совещаниями, а также в исследованиях межправительственных и международных неправительственных организаций⁵⁵.

4) Помимо темы международных водотоков принцип уведомления был также признан в отношении других видов деятельности, имеющих трансграничные последствия. Например, в этой связи можно упомянуть статью 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте⁵⁶ и статьи 3 и 10 Конвенции о трансграничных последствиях промышленных аварий⁵⁷. В Принципе 19 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию говорится о своевременном уведомлении:

"Государства направляют государствам, которые могут оказаться затронутыми, предварительные и своевременные уведомления и соответствующую информацию о деятельности, которая может иметь значительные негативные трансграничные последствия, и проводят консультации с этими государствами на раннем этапе и в духе доброй воли"⁵⁸.

5) Процедура уведомления была установлена рядом резолюций ОЭСР. Например, в отношении некоторых химических веществ в резолюции С (71)73 ОЭСР от 18 мая 1971 года предусматривается, что каждое государство - член этой организации должно получать уведомление до осуществления в любом другом государстве-члене предлагаемых мер в отношении веществ, которые оказывают негативное воздействие на людей или на окружающую среду, если такие меры могут иметь существенные последствия для экономики и торговли других государств⁵⁹. Резолюция С (74)224 ОЭСР от 14 ноября 1974 года относительно "Принципов, касающихся трансграничного загрязнения", содержит принцип информирования и консультаций, который требует направления

⁵⁴ *Op. cit.* (см. сноску 39 выше), p.22.

⁵⁵ Договоры, касающиеся предварительного уведомления и обмена информацией в связи с водотоками, см. пункт 6 комментария к статье 12 "Уведомление о планируемых мерах, сопряженных с возможными неблагоприятными последствиями" проекта статей по праву несудоходных видов использования международных водотоков, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), глава III.D, часть III.

⁵⁶ В статье 3 Конвенции предусмотрена разветвленная система уведомления (см. сноску 20 выше).

⁵⁷ International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 1333.

⁵⁸ См. сноску 10 выше.

⁵⁹ OECD, OECD and the Environment, 1986, p. 89, пункт 4 приложения.

уведомления и проведения консультаций до осуществления любой деятельности, которая может порождать риск существенного трансграничного загрязнения⁶⁰.

6) Принцип уведомления широко признан в случае чрезвычайных экологических ситуаций. Уведомление предусматривается Принципом 18 Рио-де-Жанейрской декларации по окружающей среде и развитию⁶¹, статьей 198 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву⁶²; статьей 2 Конвенции об оперативном оповещении о ядерной аварии⁶³; статьей 14 (1) (d) и (3) Конвенции о биологическом разнообразии⁶⁴; и статьей 5 (1) (c) Международной конвенции об обеспечении готовности, реагировании и сотрудничестве в случае загрязнения моря нефтью⁶⁵.

7) Если оценка свидетельствует о риске причинения существенного трансграничного ущерба в соответствии с пунктом 1, то государство, которое планирует осуществление такой деятельности, обязано уведомить об этом государства, которые могут быть затронуты. К уведомлению должна прилагаться имеющаяся техническая информация, на которой основана оценка. Ссылка на "имеющуюся" техническую и другую соответствующую информацию призвана подчеркнуть, что обязательство государства происхождения ограничивается препровождением технической и другой информации, которая была получена в связи с данным видом деятельности. Такая информация обычно обнаруживается при проведении оценки деятельности в соответствии со статьей 8. Из пункта 1 следует, что техническая информация, полученная в результате оценки, включает в себя не только то, что можно назвать первичными данными, т.е. данные измерений, статистические таблицы и т.д., но и анализ информации, который использовался самим государством происхождения для определения риска причинения трансграничного ущерба.

8) Государства сами принимают решение о том, каким образом они будут информировать государства, которые, вероятно, будут затронуты. В целом предполагается, что государства будут непосредственно связываться с другими государствами по дипломатическим каналам. В отсутствие дипломатических отношений государства могут направлять уведомления другим государствам через какое-либо третье государство.

9) В этом пункте рассматривается также ситуация, при которой государство происхождения, несмотря на все свои усилия и осмотрительность, оказывается не в состоянии выявить все государства, которые могут быть затронуты, до выдачи разрешения на осуществление деятельности, и ему становится известно о таких государствах только после начала такой деятельности. В соответствии с этим пунктом государство происхождения в подобных случаях обязано направлять уведомление сразу после того, как к нему поступит такая информация, и оно в течение разумного периода времени определит, что некоторые другие государства могут быть затронуты данной деятельностью.

10) В пункте 2 устанавливается, что заинтересованные государства должны ответить в течение разумного срока. Определение того, что является "разумным сроком", зависит от ряда факторов.

⁶⁰ Ibid., p. 142.

⁶¹ См. сноску 10 выше.

⁶² См. сноску 14 выше.

⁶³ International Legal Materials, vol. 25 (1986), p. 1369.

⁶⁴ См. сноску 14 выше.

⁶⁵ International Legal Materials, vol. 30 (1990), p. 735.

Как правило, это срок, который позволяет заинтересованным государствам произвести оценку соответствующих данных и сделать свои собственные выводы. Условием осуществления этого требования выступает сотрудничество и добросовестность.

Статья 11

Консультации относительно превентивных мер

1. Заинтересованные государства, по просьбе любого из них, проводят консультации в целях достижения приемлемых решений относительно мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба.
2. Государства стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, с учетом статьи 12.
3. Если консультации, о которых говорится в пункте 1, не приводят к принятию согласованного решения, государство происхождения тем не менее учитывает интересы государств, которые могут быть затронуты в случае, если оно решит разрешить проведение деятельности, без ущерба для прав любого государства, которое может быть затронуто.

Комментарий

- 1) Статья 11 требует от заинтересованных государств, т.е. государства происхождения и государств, которые, вероятно, будут затронуты, проводить консультации с целью согласования мер по предотвращению или сведению к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. В зависимости от времени применения статьи 11 консультации могут проводиться до получения разрешения и начала осуществления какой-либо деятельности или во время осуществления такой деятельности.
- 2) Комиссия попыталась сохранить сбалансированность между двумя в равной мере важными соображениями в данной статье. Во-первых, статья касается видов деятельности, которые не запрещены международным правом и которые, как правило, являются важными для экономического развития государства происхождения. Однако, во-вторых, было бы несправедливым по отношению к другим государствам разрешать, чтобы такие виды деятельности осуществлялись без проведения консультаций с ними и принятия соответствующих превентивных мер. Поэтому статья не является простой формальностью, которую государство происхождения должно соблюдать, не проявляя при этом действительного намерения достичь решения, приемлемого для других государств, и не предусматривает права вето для тех государств, которые, вероятно, будут затронуты. Для сохранения сбалансированности статья полагается на то, каким путем и с какой целью стороны проводят консультации. Стороны должны начать консультации добросовестно и с учетом законных интересов друг друга. Стороны консультируются друг с другом с целью отыскания приемлемого решения в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба.
- 3) По мнению Комиссии, принцип добросовестности является неотъемлемой частью какого-либо требования проводить консультации и переговоры. Обязательство проводить консультации и переговоры в духе искренности и добросовестности было признано в решении по делу Lake Lanoux, в котором арбитражный суд заявил, что:

"Консультации и переговоры между двумя государствами должны быть искренними, должны отвечать правилам добросовестности и не должны быть простой формальностью. Правила здравого смысла и добросовестности относятся к процессуальным правам и обязанностям, затрагивающим совместное использование международных рек"⁶⁶.

⁶⁶ Op. cit. (см. сноску 19 выше).

4) В связи с данным конкретным аспектом добросовестности Комиссия также полагается на решение Международного Суда по делу *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*. В этом решении Суд заявил, что "задача [сторон] будет заключаться в проведении своих переговоров на основе того, что каждая из них должна добросовестно и разумно учитывать законные права другой"⁶⁷. Комиссия также полагается на решение Суда по делам *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v. Denmark and Federal Republic of Germany v. Netherlands)*⁶⁸, которое касается способа проведения переговоров, имеющего отношение к данной статье. По этим делам Суд постановил следующее:

"а) стороны несут обязательство вступать в переговоры с целью достижения соглашения, а не просто пройти через формальный процесс переговоров в качестве своего рода предварительного условия для автоматического использования определенного метода делимитации в отсутствие соглашения; они несут обязательство вести себя таким образом, чтобы переговоры были целенаправленными, чего не произойдет в том случае, если любая из них будет настаивать на своей собственной позиции, не допуская возможности ее изменения;"⁶⁹.

Хотя Суд в этом решении говорит о "переговорах", Комиссия считает, что требование о проявлении добросовестности сторонами в ходе консультаций или переговоров касается и одного, и другого.

5) Цель консультаций заключается в том, чтобы стороны нашли приемлемые решения в отношении мер, которые должны быть приняты для предотвращения или сведения к минимуму риска нанесения существенного трансграничного ущерба. Слова "приемлемые решения", касающиеся принятия превентивных мер, относятся к тем мерам, на которые стороны дали согласие в рамках принципов, указанных в пункте 2. В целом согласие сторон с мерами по предотвращению будет выражаться в соглашении, заключаемом в определенной форме.

6) Очевидно, что стороны должны прежде всего выбрать те меры, которые могут исключить любой риск нанесения существенного трансграничного ущерба или, если это не представляется возможным, свести к минимуму риск нанесения такого ущерба. Согласно статье 4, стороны кроме того должны сотрудничать при осуществлении таких мер. Это требование также вытекает из точки зрения Комиссии о том, что обязательство проявлять надлежащую осмотрительность, являющееся узловым для данных положений, призванных предотвратить или свести к минимуму риск существенного трансграничного ущерба, носит непрерывный характер и затрагивает каждый этап осуществления деятельности.

7) Статья 11 может использоваться всегда, когда встает вопрос о необходимости принимать превентивные меры. Такие вопросы, несомненно, могут возникать в результате применения статьи 10, поскольку государство происхождения направило другим государствам уведомление о том, что деятельность, которую оно намеревается осуществлять, может создать риск нанесения значительного трансграничного ущерба, или же в ходе обмена информацией в соответствии со статьей 14, либо в контексте статьи 13, касающейся процедур в отсутствие уведомления.

⁶⁷ *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)* case, Merits, Judgment of 25 July 1974, *I.C.J. Reports* 1974, para. 78.

⁶⁸ *North Sea Continental Shelf* cases (*Federal Republic of Germany v. Denmark, and Federal Republic of Germany v. Netherlands*), Judgment of 20 February 1969, *I.C.J. Reports* 1969, p. 3, especially paras. 85 and 87.

⁶⁹ *Ibid.*, para 85.

8) Сфера применения статьи 11 является весьма широкой. Она должна применяться ко всем вопросам, касающимся превентивных мер. Например, если стороны в соответствии со статьей 10 направляют уведомление или в соответствии со статьей 14 обмениваются информацией и в этих сообщениях существуют какие-либо неясные моменты, то просьба о проведении консультаций может быть высказана лишь для того, чтобы прояснить эти моменты.

9) В пункте 2 указывается цель, к которой должны стремиться государства в ходе консультаций друг с другом относительно превентивных мер. Стороны стремятся найти решения, основанные на справедливом балансе интересов, в свете статьи 12. Ни пункт 2 настоящей статьи, ни статья 12 не исключают для сторон возможности принимать во внимание другие факторы, которые ими воспринимаются как имеющие отношение к цели достижения справедливого баланса интересов.

10) Пункт 3 предусматривает возможность того, что, несмотря на все усилия сторон, они не могут достичь соглашения относительно приемлемых превентивных мер. Как разъясняется в пункте 3 выше, данная статья позволяет поддержать сбалансированность между двумя соображениями, одно из которых заключается в лишении государств, которые, вероятно, будут затронуты, права вето. В этом контексте Комиссия напоминает о решении по делу Lake Lanoux, в котором арбитражный суд отметил, что в определенных ситуациях сторона, которая, вероятно, будет затронута, может в нарушение принципа добросовестности парализовать подлинные усилия по проведению переговоров⁷⁰. Чтобы учесть эту возможность, данная статья предусматривает, что государство происхождения может продолжать деятельность, поскольку отсутствие такой альтернативы фактически порождает право вето для государств, которые, вероятно будут затронуты. Государство происхождения, хотя ему и разрешается продолжать деятельность, все же обязано учитывать интересы государств, которые, вероятно, будут затронуты. В результате консультаций государству происхождения становится известной озабоченность государств, которые, вероятно, будут затронуты, и оно с большим основанием может серьезным образом учитывать ее при осуществлении этой деятельности.

11) Последняя часть текста пункта 3 также защищает интересы государств, которые, вероятно, будут затронуты. Это выражение призвано иметь широкое применение, с тем чтобы включать такие права, какие государства, которые, вероятно, будут затронуты, имеют в соответствии с какой-либо нормой международного права, общими принципами права, внутригосударственным правом и т.д.

12) По мнению одного члена Комиссии, в отсутствие согласованного решения между соответствующими государствами назначение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов в соответствии с пунктом 2 статьи 17 должно иметь приоритет по отношению к одностороннему решению продолжать осуществление данного вида деятельности. По сути, принцип добросовестности требует именно этого применительно к документу, касающемуся предотвращения существенного трансграничного ущерба.

Статья 12

Факторы, связанные с установлением справедливого баланса интересов

Для достижения справедливого баланса интересов, о котором говорится в пункте 2 статьи 11, заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства, включая:

⁷⁰ Op. cit. (см. сноску 19 выше), р. 128.

- а) степень риска причинения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения такого ущерба, или сведения к минимуму его риска, или устранения ущерба;
- б) важность деятельности с учетом ее общей пользы социального, экономического и технического характера для государства происхождения в сопоставлении с возможным вредом для государств, которые могут быть затронуты;
- с) риск причинения существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения такого ущерба, или сведения к минимуму его риска, или восстановления окружающей среды;
- д) степень, в которой государства происхождения и, в соответствующих случаях, государства, которые могут быть затронуты, готовы покрывать часть затрат на предотвращение;
- е) экономическую эффективность этой деятельности в сопоставлении с затратами на предотвращение и с возможностью осуществления этой деятельности в других местах или другими средствами или ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности;
- ф) стандарты предотвращения, применяемые государствами, которые могут быть затронуты, к аналогичным или сравнимым видам деятельности, и стандарты, применяемые в сравнимой региональной или международной практике.

Комментарий

- 1) Цель этой статьи заключается в том, чтобы дать некоторые ориентиры государствам, которые проводят консультации с целью достижения справедливого баланса интересов. Для достижения справедливого баланса интересов необходимо установить факты и оценить все соответствующие факторы и обстоятельства.
- 2) Основное положение данной статьи предусматривает, что "для достижения справедливого баланса интересов, как указывается в пункте 2 статьи 11, заинтересованные государства учитывают все соответствующие факторы и обстоятельства". Далее в статье приводится неисчерпывающий перечень таких факторов и обстоятельств. Большое разнообразие видов деятельности, охватываемых настоящими статьями, и различные ситуации и обстоятельства, в которых они осуществляются, исключают возможность составления исчерпывающего перечня факторов, относящихся ко всем отдельным случаям. Некоторые из этих факторов могут иметь значение в каком-либо конкретном случае, тогда как другие - нет, а ряд других факторов, не содержащихся в перечне, может оказаться относящимся к делу. Перечисленным факторам и обстоятельствам не придается какая-либо приоритетность или вес, поскольку некоторые из них могут быть более важными в определенных случаях, тогда как другие могут заслуживать того, чтобы им придавали больший вес в других случаях. В целом перечисленные факторы и обстоятельства позволяют сторонам сопоставлять затраты и выгоды, которые могут возникать в каком-либо конкретном случае.
- 3) В подпункте (а) сопоставляются степень риска нанесения существенного трансграничного ущерба и наличие средств предотвращения такого ущерба или сведения к минимуму риска его причинения, а также возможность возмещения ущерба. Например, степень риска нанесения ущерба может быть высокой, однако можно принять меры, которые помогут предотвратить или уменьшить такой риск, или же могут существовать возможности для возмещения ущерба. Сопоставления здесь носят как количественный, так и качественный характер.
- 4) В подпункте (б) сопоставляется важность деятельности с учетом ее общих преимуществ социального, экономического и технического характера для государства происхождения с

возможным ущербом для государств, которые, вероятно, будут затронуты. В этом контексте Комиссия ссылается на решение по делу Donauversinkung, в котором суд заявил:

"Интересы данных государств следует сопоставлять друг с другом на справедливой основе. Необходимо учитывать не только абсолютный ущерб, нанесенный соседнему государству, но и соотношение преимущества, полученного одним государством, с ущербом, нанесенным другому государству"⁷¹.

5) В подпункте (с) - таким же образом, что и в пункте (а), - сопоставляются риск существенного ущерба окружающей среде и наличие средств предотвращения такого ущерба или сведения к минимуму риска его причинения, а также возможность восстановления окружающей среды. Комиссия подчеркивает особое значение охраны окружающей среды. По мнению Комиссии, к данному пункту имеет отношение принцип 15 Рио-де-Жанейрской декларации, в котором говорится: "когда существует угроза серьезного и необратимого ущерба, отсутствие полной научной уверенности не используется в качестве причины для отсрочки принятия экономически эффективных мер по предупреждению ухудшения состояния окружающей среды"⁷².

6) Комиссия рассмотрела возможность замены термина "восстановление" термином "сохранение", однако решила этого не делать. По ее мнению, государства должны подумать о подходящих средствах для восстановления в максимально возможной степени положения, существовавшего до причинения вреда. Было выражено мнение, что данное обстоятельство должно быть выделено в качестве фактора, который обязаны учитывать соответствующие государства, которые должны принимать экологически обоснованные меры.

7) Один член Комиссии выразил мнение, что подпункт (с) следует исключить, поскольку в свете определения ущерба в статье 2 (b) ущерб окружающей среде уже охватывается положениями подпункта (а). По мнению же других членов, подпункт (а) более непосредственно касается степени риска и степени наличия средств предотвращения, а подпункт (с) посвящен необходимости обеспечения принятия мер, которые в большей степени учитывают экологические потребности. Поэтому его следует сохранить в качестве самостоятельного положения.

8) В подпункте (d) предусматривается, что одним из элементов, определяющих выбор превентивных мер, является готовность государства происхождения и государств, которые, вероятно, будут затронуты, покрывать часть затрат на предотвращение. Например, если государства, которые, вероятно, будут затронуты, готовы нести долю расходов на принятие превентивных мер, то, возможно, было бы разумным, учитывая и другие факторы, ожидать того, что государство происхождения примет более дорогостоящие, но и более эффективные превентивные меры. Это, однако, не должно снижать значение мер обеспечения экономической эффективности, которые государство происхождения обязано принимать в первую очередь при принятии надлежащих мер, как того требует статья 3.

9) Выражение "в соответствующих случаях" указывает на то, что государство происхождения и государства, которые могут быть затронуты, не ставятся на один уровень в отношении покрытия расходов по предотвращению. Затрагиваемые государства часто вступают в переговоры в отношении распределения расходов на превентивные меры. При этом они руководствуются закрепленным в

⁷¹ Wurttemberg and Prussia v. Baden (Donauversinkung case) (1927) in *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (Berlin, de Gruyter) vol. 116 Appendix, pp. 18-45 (1927), in *Annual Digest of Public International Law Cases*, (1927-1928) (London, 1931), p. 131; см. также *Kansas v. Colorado* (1907) 206 US 100, and *Washington v. Oregon* (1936) 297 US 517.

⁷² См. сноску 10 выше.

статье 3 базовым принципом, согласно которому эти расходы должен нести оператор или государство происхождения. Такие переговоры чаще всего имеют место в случаях, когда отсутствует согласие относительно объема превентивных мер и когда затронутое государство участвует в расходах по принятию превентивных мер в целях обеспечения более высокой степени защиты, которую оно хотело бы достигнуть сверх и помимо того, что необходимо обеспечить государству происхождения. Такая связь между покрытием расходов и объемом превентивных мер и отражена в подпункте (d).

10) В подпункте (e) приводится ряд факторов, которые должны сопоставляться и приниматься во внимание. Экономическую эффективность деятельности следует сопоставлять с затратами на предотвращение. Затраты на превентивные меры не должны быть столь значительными, чтобы превратить данную деятельность в экономически нецелесообразную. Экономическая эффективность деятельности должна также оцениваться с точки зрения возможности осуществления этой деятельности в другом месте или другими средствами, или же ее замены каким-либо альтернативным видом деятельности. Слова "осуществление этой деятельности ... другими средствами" призваны учесть, например, ситуацию, в которой один вид химического вещества, используемого в ходе деятельности и могущего быть источником трансграничного ущерба, может быть заменен другим химическим веществом; или же механическое оборудование на заводе или фабрике может быть заменено другим оборудованием. Слова "замена [деятельности] каким-либо альтернативным видом деятельности" призваны учесть возможность того, что одни и те же или сопоставимые результаты могут быть достигнуты с помощью другой деятельности, не сопряженной с риском или сопряженной с намного меньшим риском нанесения существенного трансграничного ущерба.

11) В подпункте (f) сопоставляется стандарт предупреждения, которого требует государство происхождения, со стандартом, применяемым к такой же или сопоставимой деятельности в государстве, которое, вероятно, будет затронуто. Это можно обосновать тем, что в целом, может быть, неразумно требовать от государства происхождения соблюдать намного более высокий стандарт предупреждения, чем стандарт, применяемый в государствах, которые, вероятно, будут затронуты. Однако сам по себе этот фактор не является решающим. Могут возникать ситуации, в которых государство происхождения, как можно ожидать, будет применять к деятельности стандарты предупреждения, которые являются более высокими, чем стандарты, применяемые в государствах, которые, вероятно, будут затронуты, т.е. ситуации, когда государство происхождения является высокоразвитым государством и применяет установленные в нем нормы права окружающей среды. Нормы могут быть намного более жесткими, чем положения, применяемые в государстве происхождения, в котором вследствие его уровня развития может действовать мало положений, касающихся стандарта предупреждения, если они вообще там приняты, (причем в действительности этому государству такие положения и не нужны). С учетом других факторов государство происхождения может быть вынуждено применять свои собственные стандарты предупреждения, которые являются более высокими, чем стандарты государств, которые, вероятно, будут затронуты.

12) Государства должны также принимать во внимание стандарты предупреждения, применяемые к такой же или сопоставимой деятельности в других регионах, или, если таковые есть, международные стандарты предупреждения, применимые к аналогичным видам деятельности. Это имеет особое значение в том случае, когда, например, заинтересованные государства не имеют какого-либо стандарта предупреждения в отношении такого рода деятельности или же они желают улучшить свои действующие стандарты.

Статья 13

Процедуры в случае отсутствия уведомления

1. Если государство имеет разумные основания полагать, что деятельность, планируемая или осуществляемая на территории или в других местах, находящихся под юрисдикцией или контролем другого государства, может быть сопряжена с риском причинения значительного трансграничного ущерба, то первое государство может потребовать от второго государства применения положений статьи 10. Такое требование сопровождается документированным объяснением, в котором излагаются его основания.

2. В случае, если государство происхождения тем не менее приходит к выводу, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 10, оно в разумные сроки информирует об этом другое государство, предоставляя документированное объяснение, в котором излагаются основания для такого вывода. Если этот вывод не удовлетворяет другое государство, эти два государства незамедлительно вступают, по просьбе данного другого государства, в консультации в порядке, указанном в статье 11.

3. В ходе этих консультаций государство происхождения, если об этом просит другое государство, обеспечивает принятие надлежащих и практически осуществимых мер для сведения к минимуму риска и, в соответствующих случаях, в отсутствие договоренности об ином обеспечивает приостановление осуществления данного вида деятельности на шестимесячный период.

Комментарий

1) В статье 13 речь идет о ситуации, когда какому-либо государству, хотя оно и не получило уведомление о деятельности в соответствии со статьей 10, становится известно, что такая деятельность осуществляется в другом государстве либо самим государством, либо каким-либо частным предприятием, и оно разумно полагает, что эта деятельность сопряжена с риском нанесения ему значительного ущерба.

2) Выражение "государство" не имеет своей целью исключить возможность того, что более чем одно государство может счесть, что запланированная деятельность может значительным образом негативно сказаться на них. Выражение "применения положений статьи 10" не следует воспринимать как обязательство, предполагающее, что государство, которое намерено санкционировать или санкционировало деятельность, обязательно не выполнило свои обязательства по статье 10. Иными словами, государство могло провести оценку возможности нанесения запланированной деятельностью значительного трансграничного ущерба и, проявив добросовестность, сделать вывод о том, что она не повлечет за собой никаких таких последствий. Пункт 1 разрешает государству потребовать, чтобы государство происхождения деятельности "повторно изучило" проведенную им оценку и сделанный им вывод, и он не предпринимает вопрос о том, были ли государством происхождения первоначально соблюдены его обязательства по статье 10.

3) Однако для того, чтобы государство, которое, вероятно, будет затронуто, получило право на такую просьбу, должны быть удовлетворены два следующих условия. Во-первых, государство, обращающееся с просьбой, должно иметь "разумные основания полагать", что рассматриваемая деятельность может быть сопряжена с риском нанесения значительного ущерба. Во-вторых, государство, обращающееся с просьбой, должно представить "документированное объяснение, в котором излагаются его основания". Выполнение этих условий требуется для того, чтобы у государства, обращающегося с просьбой, имелось нечто большее чем смутные и необоснованные опасения. Серьезное и обоснованное мнение необходимо, в частности, потому, что существует такая возможность, когда к государству происхождения может быть обращена просьба приостановить осуществление его планов в соответствии с пунктом 3 статьи 13.

4) Первое предложение пункта 2 касается случая, когда планирующее меры государство, проведя "повторное изучение", о котором говорится в пункте (2) настоящего комментария, приходит к выводу о том, что оно не обязано направлять уведомление согласно статье 10. В пункте 2 делается попытка обеспечить в такой ситуации справедливый баланс интересов соответствующих государств посредством требования к государству происхождения представить обоснование своего вывода, как это требуется от обращающегося с просьбой государства в соответствии с пунктом 1. Второе предложение пункта 2 касается случая, когда вывод государства происхождения не удовлетворяет государство, обращающееся с просьбой. В нем содержится требование о том, что в такой ситуации государство происхождения должно незамедлительно вступать по просьбе такого государства (или государств) в консультации. Такие консультации должны проводиться в том же порядке, который указан в пунктах 1 и 2 статьи 11. Иными словами, их цель заключается в достижении "приемлемых решений" в отношении мер, которые надлежит принять в целях предотвращения или сведения к минимуму риска причинения значительного трансграничного ущерба, и в том, что эти решения должны изыскиваться на "основе справедливого баланса интересов". Эти выражения обсуждаются в комментарии к статье 11.

5) Пункт 3 требует, чтобы государство происхождения принимало надлежащие и практически осуществимые меры для сведения к минимуму риска и, в соответствующих случаях, приостанавливало рассматриваемую деятельность на шестимесячный период, если об этом просит другое государство в ходе консультаций. Соответствующие государства также могут договориться об ином.

6) Аналогичные положения предусмотрены другими правовыми документами. Статья 18 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков⁷³ и пункт 7 статьи 3 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте⁷⁴ также устанавливают процедуру, с помощью которой государство, которое, вероятно, будет затронуто деятельностью, может начать консультации с государством происхождения.

7) По мнению одного члена, было бы абсолютно произвольно предусматривать в пункте 3 шестимесячный срок для приостановления деятельности. К тому же не ясно, указан ли данный срок в качестве рекомендации или же государство происхождения в этом случае обязано приостановить осуществление деятельности на шесть месяцев. По мнению этого члена, выражение "в соответствующих случаях" еще более усложняет толкование данного положения. Другие члены отстаивали реалистичность нынешней формулировки.

Статья 14

Обмен информацией

При осуществлении деятельности заинтересованные государства своевременно обмениваются всей информацией, относящейся к предотвращению или сведению к минимуму риска существенного трансграничного ущерба.

Комментарий

1) Статья 14 касается мер, которые должны быть приняты после начала осуществления деятельности. Все эти меры принимаются с той же целью, что и меры, предусмотренные предыдущими статьями, т.е. с целью предотвращения или сведения к минимуму риска существенного трансграничного ущерба.

⁷³ Резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁷⁴ См. сноску 20 выше.

- 2) Статья 14 требует того, чтобы государство происхождения и потенциально затрагиваемые государства обменивались информацией о деятельности после того, как ее осуществление началось. По мнению Комиссии, предотвращение или сведение к минимуму риска трансграничного ущерба на основе концепции должной осмотрительности - это не разовое мероприятие; достижение этой цели требует непрекращающихся усилий. Это значит, что должная осмотрительность не прекращается после предоставления разрешения на осуществление деятельности и начала ее осуществления; ее необходимо проявлять в целях контроля за деятельностью на протяжении всего периода ее осуществления.
- 3) Информация, которой необходимо обмениваться в соответствии со статьей 14, включает в себя все полезные в данном случае сведения для цели предотвращения риска причинения существенного ущерба. Обычно такая информация становится известна государству происхождения. Однако, если государство, которое, вероятно, будет затронуто, обнаруживает любые сведения, которые могут быть полезны для целей предотвращения, ему следует знакомить с ними государство происхождения.
- 4) Положение об обмене информацией часто встречается в конвенциях, касающихся предотвращения или уменьшения экологического и трансграничного ущерба. В этих конвенциях предусматриваются различные способы сбора информации и обмена ею или непосредственно между странами, или через какую-либо международную организацию, которая предоставляет информацию другим государствам⁷⁵. В контексте этих статей, если деятельность с большой вероятностью может затронуть лишь несколько государств, то обмен информацией осуществляется между непосредственно заинтересованными государствами. Если же информация может затронуть большое число государств, то соответствующая информация может препровождаться по другим каналам, например через компетентные международные организации.
- 5) В статье 14 содержится положение о том, что обмен такой информацией должен осуществляться своевременно. Это означает, что, когда такая информация становится известна государству, ему следует быстро сообщить ее другим государствам, с тем чтобы заинтересованные государства располагали достаточным временем для проведения консультаций о надлежащих превентивных мерах, или чтобы государства, которые, вероятно, будут затронуты, располагали достаточным временем для принятия надлежащих мер.
- 6) В этой статье ничего не говорится о том, как часто должен осуществляться такой обмен информацией. Положения статьи 14 начинают применяться в тех случаях, когда государствам становится известна любая информация, которая имеет отношение к предотвращению или сведению к минимуму риска трансграничного ущерба.

⁷⁵ Например, статья 10 Конвенции о защите моря от загрязнения из наземных источников, *International Legal Materials*, vol. 13, p. 352; статья 4 Венской конвенции о защите озонового слоя, *ibid.*, vol. 26, p. 1529; и статья 200 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву (см. сноску 14 выше) касаются проведения государствами-участниками индивидуальных и совместных научных исследований по вопросам предотвращения или уменьшения загрязнения и препровождения ими друг другу напрямую или через компетентную международную организацию информации о таких исследованиях. В Конвенции о трансграничном загрязнении воздуха на большие расстояния предусматривается проведение исследований и обмен информацией о воздействии деятельности, осуществляемой государствами - участниками Конвенции (см. *International Legal Materials*, vol. 18, p. 1442). Такие примеры также содержатся в других конвенциях, например пункт 1 (iii) статьи VI Кодекса поведения при аварийном загрязнении трансграничных внутренних вод (см. сноску 17 выше), статья 17 Конвенции о биологическом разнообразии (см. сноску 20 выше) и статья 13 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер (см. сноску 23 выше).

Статья 15

Национальная безопасность и промышленные секреты

Данные и информация, имеющие жизненно важное значение для национальной безопасности государства происхождения или охраны промышленных секретов, могут не предоставляться, однако государство происхождения добросовестно сотрудничает с другими заинтересованными государствами в предоставлении такой информации, которая может быть предоставлена в этих обстоятельствах.

Комментарий

1) Статья 15 призвана установить узкое исключение из обязательства государств предоставлять информацию в соответствии со статьями 9, 10 и 14. По мнению Комиссии, государства не должны быть обязаны раскрывать информацию, которая имеет жизненно важное значение для их национальной безопасности или считается промышленным секретом. Такого рода оговорка не является необычной в международных договорах, которые требуют обмениваться информацией. Статья 31 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков⁷⁶ также предусматривает аналогичное исключение из требования раскрывать информацию, имеющую жизненно важное значение для национальной обороны или безопасности.

2) Помимо национальной безопасности, статья 15 касается промышленных секретов. В контексте данных статей вполне вероятно, что некоторые виды деятельности, входящие в сферу применения статьи 1, могут быть связаны с использованием передовой технологии, а это значит, что речь идет о такого рода информации, которая защищается даже в соответствии с внутренним правом. Как правило, внутреннее право государств определяет информацию, которая считается промышленным секретом, и обеспечивает ее охрану. Такого рода защитительное положение не является необычным в правовых документах, касающихся обмена информацией о промышленной деятельности. Например, статья 8 Конвенции об охране и использовании трансграничных водотоков и международных озер⁷⁷ и пункт 8 статьи 2 Конвенции об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте⁷⁸ предусматривают аналогичную охрану промышленных и коммерческих секретов.

3) Статья 15 признает необходимость достижения равновесия между законными интересами государства происхождения и государств, которые, вероятно, будут затронуты. Поэтому она требует от государства происхождения, которое не предоставляет информацию по соображениям национальной безопасности или охраны промышленных секретов, добросовестно сотрудничать с другими государствами в предоставлении такой информации, которая может быть предоставлена в таких обстоятельствах. Выражение "такой информации, которая может быть предоставлена", включает, например, общее описание риска, а также вида и масштабов ущерба, который может быть нанесен государству. Слова "в этих обстоятельствах" относятся к условиям, которыми оправдывается непредоставление информации. Статья 15 по сути стимулирует и предполагает добросовестное сотрудничество сторон.

Статья 16

Недискриминация

⁷⁶ См. сноску 73 выше.

⁷⁷ См. сноску 23 выше.

⁷⁸ См. сноску 20 выше.

Если заинтересованные государства не договорились иным образом о защите интересов лиц, как физических, так и юридических, которые могут подвергаться или подвергаются риску причинения им существенного трансграничного ущерба в результате видов деятельности, охватываемых настоящими проектами статей, государство не допускает дискриминации по признакам гражданства, или места нахождения, или места, где может быть причинен вред, предоставляя таким лицам в рамках своей правовой системы доступ к судебным или иным процедурам в целях защиты интересов или иного надлежащего удовлетворения.

Комментарий

1) В настоящей статье излагается основополагающий принцип, согласно которому государство происхождения обязано предоставлять доступ к своим судебным или другим процедурам без какой-либо дискриминации по признакам гражданства, места нахождения или места, где может быть причинен вред.

2) Статья 16 содержит два основных элемента, а именно: недискриминацию по признакам гражданства или места нахождения и недискриминацию по признаку места, где может быть причинен ущерб. Установленное правило обязывает государства обеспечивать, чтобы любое лицо, вне зависимости от его гражданства или местонахождения, понесшее существенный трансграничный ущерб в результате деятельности, упомянутой в статье 1, вне зависимости от места, где мог возникнуть ущерб, пользовалось таким же режимом, который предоставляется государством происхождения своим собственным гражданам в случае причинения возможного ущерба внутри страны. Это обязательство не должно затрагивать существующей практики некоторых государств, которые требуют, чтобы нерезиденты или иностранцы как условие использования ими судебной системы вносили залог в счет оплаты судебных издержек или других расходов. Такая практика не является "дискриминационной" в соответствии с этой статьей и учитывается в формулировке "в рамках своей правовой системы".

3) В статье 16 также предусматривается, что государство происхождения не может осуществлять дискриминацию по признаку места, где может быть причинен вред. Другими словами, если существенный ущерб причиняется в государстве А в результате деятельности, упомянутой в статье 1 и проводимой в государстве В, то государство В не может возражать против исков на том основании, что ущерб возник за пределами его юрисдикции. Это положение также направлено на покрытие ущерба, который может быть нанесен лицам, не имеющим удостоверений личности или паспортов, а также коренному населению или клановым группам.

4) Это правило является остаточным, как на это указывают слова "если заинтересованные государства не договорились иным образом". Поэтому соответствующие государства могут договориться о наилучших способах предоставления защиты или возмещения лицам, которые могли понести существенный ущерб, например посредством двустороннего соглашения. Настоящий проект статей побуждает соответствующие государства договариваться о специальном режиме в отношении деятельности, сопряженной с риском причинения существенного трансграничного ущерба. В таких договоренностях государства могут также предусматривать способы и средства защиты интересов лиц, затрагиваемых существенным трансграничным ущербом. Формулировка "защите интересов лиц" призвана ясно указать на то, что данная статья ни в коей мере не предполагает, что государства могут по обоюдному согласию договориться об осуществлении дискриминации при предоставлении доступа к своим судебным или другим процедурам или праву на компенсацию. Межгосударственное соглашение всегда должно быть направлено на защиту интересов потерпевших.

5) Прецеденты обязательства, содержащегося в настоящей статье, могут быть найдены в международных соглашениях и в рекомендациях международных организаций. Например, Конвенция об охране окружающей среды между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией от 19 февраля 1974 года предусматривает в статье 3 следующее:

"Любое лицо, которое затрагивается или может быть затронуто воздействием экологически вредной деятельности в другом Договаривающемся государстве, вправе поставить перед надлежащим судом или административным органом этого государства вопрос о допустимости такой деятельности, включая вопрос о мерах по предотвращению ущерба, и обжаловать решение, принятое в суде административного органа, в том же объеме и на тех же условиях, что и юридическое лицо государства, в котором осуществляется такая деятельность.

Положения первого пункта этой статьи в равной мере применимы к производству о компенсации за ущерб, причиненный экологически вредной деятельностью. Вопрос о компенсации не должен разрешаться на основании правил, которые являются менее благоприятными для потерпевшей стороны, чем правила о компенсации государства, в котором осуществляется соответствующая деятельность"⁷⁹.

Совет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) принял рекомендацию об осуществлении режима равного доступа и недискриминации в случаях трансграничного загрязнения. Пункт 4 (а) этой рекомендации гласит следующее:

"Страны происхождения должны обеспечивать, чтобы любое лицо, которое понесло ущерб от трансграничного загрязнения или сталкивается с существенным риском трансграничного загрязнения, пользовалось как минимум режимом, эквивалентным тому, который предоставляется в стране происхождения в случаях загрязнения внутри страны и в сопоставимых обстоятельствах лицам в эквивалентных обстоятельствах или с эквивалентным статусом ..."⁸⁰.

Статья 17

Урегулирование споров

1. Любой спор, касающийся толкования или применения настоящих проектов статей, оперативно разрешается с помощью мирных средств урегулирования, выбранных сторонами по взаимной договоренности, включая передачу спора для урегулирования с помощью посредничества, примирения, арбитража или суда.

⁷⁹ United Nations, Treaty Series, vol. 1092, p. 279, также приводится в International Legal Materials, vol. XIII (1974), p. 591. Аналогичные положения содержатся в пункте 6 статьи 2 Конвенции ЕЭК об оценке воздействия на окружающую среду в трансграничном контексте от 25 февраля 1991 года, документ E/ECE/1250; в Руководящих принципах об ответственности за загрязнение трансграничных вод часть II.B.8, подготовленных Целевой группой ЕЭК по вопросу об ответственности за загрязнение трансграничных вод, документ ENVWA/R.45 от 20 ноября 1990 года; и в проекте Хартии экологических прав и обязанностей ЕЭК, пункт 6, подготовленном на совещании экспертов по праву окружающей среды, 25 февраля-1 марта 1991 года, документ ENVWA/R.38, приложение I.

⁸⁰ OECD document C(77)28 (Final), annex, in OECD, OECD and the Environment, 1986, p. 150. Такую же направленность имеет принцип 14 проекта принципов поведения в области окружающей среды для руководства государств в вопросах сохранения и гармоничного использования природных ресурсов, принадлежащих двум или более государствам, которые были утверждены в решении 6/14 Совета управляющих Программы Организации Объединенных Наций по окружающей среде (ЮНЕП) 19 мая 1978 года. (См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать третья сессия, Дополнение № 25 (A/33/25), приложение I). Обсуждение принципа равного доступа см. в Van Hoogstraten, Environmental Policy and Law, vol. 2 (1976), p. 77.

2. Если в течение шести месяцев договоренность по этому вопросу не достигнута, соответствующие стороны, по просьбе одной из них, осуществляют назначение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов. Стороны добросовестно изучают доклад этой комиссии.

Комментарий

- 1) В статье 17 содержится основное правило урегулирования споров, которые возникают в связи с толкованием или применением режима предотвращения, изложенного в настоящих проектах статей. Это правило является остаточным по своему характеру и применяется в тех случаях, когда у соответствующих государств нет применимой договоренности об урегулировании таких споров.
- 2) Предполагается, что эта статья будет применяться только после того, как соответствующие государства исчерпают все имеющиеся в их распоряжении средства убеждения через посредство соответствующих консультаций и переговоров. Они могут иметь место в силу обязательств, предусмотренных настоящими проектами статей, или иным образом в рамках обычных межгосударственных отношений.
- 3) Если консультации и переговоры не приводят ни к какому соглашению, то затронутым государствам настоятельно предлагается продолжать прилагать усилия для урегулирования их спора с помощью других мирных средств урегулирования, к которым они могут обращаться на основе взаимной договоренности, включая посредничество, добрые услуги, примирение, арбитраж или судебное разбирательство. Это - средства мирного урегулирования споров, которые зафиксированы в статье 33 Устава Организации Объединенных Наций, во втором пункте соответствующего раздела Декларации о дружественных отношениях⁸¹ и в пункте 5 раздела I Манильской декларации⁸² и которые открыты для государств в качестве свободного выбора, подлежащего взаимному согласию⁸³.
- 4) Если соответствующие государства не могут в течение шестимесячного периода достичь согласия в отношении любых средств мирного урегулирования споров, то в соответствии с пунктом 2 статьи 17 государства обязаны, по просьбе одного из них, осуществить назначение независимой и беспристрастной комиссии по установлению фактов. Это - предусматриваемая в обязательном порядке процедура, которая, по мнению Комиссии, является полезной и необходимой для оказания государствам содействия в оперативном разрешении их споров на основе объективного выявления и оценки фактов. Отсутствие надлежащей оценки фактов нередко является основной причиной разногласий или споров между государствами.
- 5) Обращение с запросами или за помощью к независимым или беспристрастным комиссиям по установлению фактов - это известный метод, предусмотренный в ряде двусторонних или многосторонних договоров, включая Устав Лиги Наций, Устав Организации Объединенных Наций и учредительные документы некоторых специализированных учреждений и других международных организаций в рамках системы Организации Объединенных Наций. Его потенциал содействия

⁸¹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи, приложение.

⁸² Манильская декларация о мирном разрешении международных споров (резолюция 37/10 Генеральной Ассамблеи, приложение).

⁸³ Анализ различных средств мирного урегулирования споров и ссылки на соответствующие международные документы см. в издании: "Справочник по мирному разрешению споров между государствами" (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.92.V.7).

предотвращению международных споров признан в резолюции 1967 (XVIII) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1963 года по "Вопросу о методах выяснения фактов"⁸⁴.

6) Благодаря мандату на расследование фактов и выяснение спорных вопросов такие комиссии обычно располагают компетенцией для проведения слушания сторон, анализа свидетельских показаний или поездок на места.

7) В докладе комиссии должны, как правило, содержаться или разъясняться "факты". Если они не связаны с каким-то анализом или оценкой, то они как правило более не оспариваются. Соответствующие государства все равно могут при разрешении спора придавать этим "фактам" такую значимость, какую они считают необходимой. Однако статья 17 требует, чтобы соответствующие государства как минимум добросовестно изучили доклад Комиссии по установлению фактов.

8) Требование "добросовестности" было выработано Международным Судом при рассмотрении дела "Континентальный шельф Северного моря" между Данией и Федеративной Республикой Германией. Осуществляя этот принцип, он заявил, что стороны в споре "обязаны вести себя таким образом, чтобы переговоры были эффективными, чего не будет в том случае, если любая из сторон будет настаивать на своей собственной позиции, не желая каким-либо образом менять ее"⁸⁵.

9) Статья 17 не может быть осуществлена сама по себе. Она нуждается в дальнейшей доработке, в виде отдельного приложения, касающегося методов и средств создания и функционирования комиссии по установлению фактов. Государства, признающие статью 17, могли бы выработать процедуру создания такой комиссии с помощью специального соглашения. Любая будущая конвенция, включающая режим предотвращения, также могла бы обеспечить необходимую разработку. Один из путей достижения этой цели изложен в статье 33 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков⁸⁶. Однако на данном этапе было сочтено преждевременным устанавливать столь подробную процедуру в данном тексте до того, как будет принято решение относительно формы проекта статей.

⁸⁴ Там же, стр. 25. См. также Декларацию об установлении фактов в области поддержания международного мира и безопасности (резолюция 46/59 Генеральной Ассамблеи (приложение)).

⁸⁵ I.C.J. Reports 1969, p. 3 at p. 47, para. 85. See also the case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J. Reports, 1997, para. 141.

⁸⁶ См. сноску 73 выше.

ГЛАВА V

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

56. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития⁸⁷. В том же году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года предложила Комиссии продолжить изучение этой темы и определить ее объем и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила во исполнение вышеназванной резолюции Генеральной Ассамблеи на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме⁸⁸. Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией⁸⁹. Рабочая группа попыталась: а) выяснить, насколько это возможно, объем темы; и б) выделить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила план для рассмотрения темы, который, как рекомендует Комиссия, должен стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика⁹⁰. Комиссия также решила, что она должна стремиться завершить первое чтение по данной теме к концу нынешнего пятилетия.

57. На своем 2501-м заседании 11 июля 1997 года Комиссия назначила г-на Мохамеда Беннуну Специальным докладчиком по данной теме.

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

В. Рассмотрение темы на данной сессии

59. На этой сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/484).

60. Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на своих 2520-2523-м заседаниях в период с 28 апреля по 1 мая 1998 года.

1. Представление Специальным докладчиком его предварительного доклада

61. Предварительный доклад вызвал ряд основополагающих вопросов, которые лежат в основе темы и по которым Специальный докладчик стремился получить мнение Комиссии. Вопросы были разделены на две широкие категории: а) юридическая природа дипломатической защиты; и б) природа норм, регулирующих дипломатическую защиту.

⁸⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 249 и приложение II, Add.1.

⁸⁸ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), глава VIII.

⁸⁹ Там же, пункт 171.

⁹⁰ Там же, пункты 189-190.

а) Юридическая природа дипломатической защиты

і) Истоки дипломатической защиты

62. Ссылаясь в докладе Рабочей группы 1997 года на эту тему, Специальный докладчик отметил, что тема о дипломатической защите предполагает главным образом кодификацию и что ее обычное происхождение сформировалось благодаря заявлению, сделанному в ходе рассмотрения дела *Mavrommatis Palestine Concessions*⁹¹. Ссылаясь на историю использования института дипломатической защиты, Специальный докладчик напоминает об определенной критике, которой подвергалась концепция дипломатической защиты. Такая критика включает упреки в том, что институт дипломатической защиты является дискриминационным по своей сути, поскольку лишь могущественные государства могут использовать его против более слабых государств. Согласно этим утверждениям, дипломатическая защита не является справедливой по своему характеру, поскольку возможность того, что дело отдельного человека будет вынесено на международный уровень, зависит от статуса государства, с которым этот человек связан отношениями гражданства. К числу других критических замечаний относится утверждение о том, что дипломатическая защита служила предлогом для вмешательства в дела некоторых стран⁹². Специальный докладчик отметил, что доктрина Кальво была сформулирована для предотвращения злоупотреблений и обеспечения для иностранного гражданина возможности согласиться соблюдать принцип равенства с гражданами страны, на которых распространяется лишь юрисдикция их судов.

63. Специальный докладчик объясняет, что в центре дипломатической защиты лежит спор между принимающим государством и иностранцем, права которого были попраны и которому в результате был нанесен ущерб. Если иностранец не может вынести спор на международный уровень и соглашается с юрисдикцией местного закона, его или ее государство гражданства по своему усмотрению может поддержать это требование индивида, подвергнув его настоящей "трансформации", поскольку лишь государство может задействовать ответственность другого государства. Он считает, что этот традиционный взгляд основан главным образом на правовой фикции, поскольку именно ущерб, причиненный иностранному гражданину, помогает установить

⁹¹ Постоянная Палата Международного правосудия заявила, что:

"Выступая в защиту одного из своих граждан и осуществляя в его интересах дипломатические шаги или международные судебные действия, государство, по сути дела, отстаивает свое собственное право - принадлежащее ему право обеспечивать уважение норм международного права по отношению к его гражданам. Таким образом, с этой точки зрения нет сомнений в том, что в основе этого иска лежит личный интерес, что, впрочем, имеет место в большинстве ситуаций, связанных с возникновением спора между государствами. С того момента, как государство выступает в защиту одного из своих граждан в международном судебном органе, этот орган рассматривает в качестве стороны в процессе лишь государство". *P.C.I.J. Series A*, No. 2, Judgment of 30 August 1924, p. 12.

⁹² См. личное мнение судьи Падилья Нерво в решении по делу *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Бельгия против Испании) от 5 февраля 1970 года, где он заявил: "Что касается ответственности государств в их взаимоотношениях с иностранцами, то в историческом плане мы имеем дело с непрерывной чередой злоупотреблений, незаконных вмешательств во внутренние дела более слабых государств, необоснованных претензий, угроз и даже вооруженных интервенций под предлогом осуществления прав на защиту и санкций, введенных с целью заставить соответствующие правительства выплатить требуемое возмещение". *I.C.J., Reports*, 1970, p. 246.

ответственность принимающего государства и дать оценку возмещению, которое причитается государству гражданства⁹³.

64. Далее он отмечает, что при формулировании принципа исчерпания внутренних средств правовой защиты в статье 22 проекта статей об ответственности государств⁹⁴ Комиссия приняла во внимание научный спор относительно того, является ли данная норма "процедурной" или "материальной". Комиссия поддержала вторую точку зрения, и, следовательно, ответственность принимающего государства возникает лишь после исчерпания индивидом внутренних средств правовой защиты. Однако, по мнению Специального докладчика, из комментария Комиссии не ясно, как такое право после исчерпания внутренних средств превращается в право государства гражданства, если следовать логике дипломатической защиты.

65. Он также ссылается на последние события, когда государства путем соглашений признают право государства гражданства принимать меры, в том числе в арбитражном органе, для обеспечения исполнения прав, предоставленных по договору их гражданам, или когда индивид получает прямой доступ к международному третейскому органу. Специальный докладчик полагает, что вышесказанное, а также факт наделения некоторой правосубъектностью индивида в качестве прямого бенефициария международного права привели к более четким научным спорам относительно уместности традиционной концепции дипломатической защиты.

ii) Признание прав индивида в международном плане

66. Специальный докладчик упомянул появление большого числа многосторонних договоров, признающих право отдельных людей на защиту, независимо от вмешательства государств, непосредственно самими индивидами благодаря доступу к международным органам. В этой связи он упомянул право на подачу петиций. Далее он упомянул о признании основных прав человека, создающих обязательства *erga omnes* и вызывающих интерес со стороны государств⁹⁵. Такое развитие событий в сочетании с распространением двусторонних соглашений, касающихся поощрения и защиты инвестиций, и созданием органов⁹⁶, с помощью которых гражданин одного государства может обратиться с иском против другого государства, создали правовые рамки за пределами традиционной концепции дипломатической защиты.

67. Специальный докладчик отметил, что в целом национальное право государств не предусматривает какого-либо "права" на дипломатическую защиту для своих граждан. Отмечая некоторые принятые в последнее время конституции, где, по всей видимости, право на дипломатическую защиту предоставлялось гражданам страны, он считает, что такие положения в конституциях выражают в большей степени моральное, нежели юридическое обязательство, поскольку любое решение какого-либо государства по этому вопросу будет находиться под воздействием политических соображений и дипломатических отношений, существующих между заинтересованными государствами.

⁹³ См. Chorzow Factory, P.C.I.J., Series A, No. 17 Judgment of 13 September 1928, p. 28.

⁹⁴ Статью 22 и комментарии к ней см. Yearbook ... 1997, vol. II (Part Two), pp. 30-50.

⁹⁵ Barcelona Traction case (см. сноску 92 выше), p. 32, пункты 33-34.

⁹⁶ Таких, как Трибунал по рассмотрению претензий Ирана и Соединенных Штатов, учрежденный в соответствии с Алжирским соглашением от 19 января 1981 года и арбитражная процедура, предусмотренная Конвенцией об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 года.

iii) Права, затрагиваемые дипломатической защитой

68. Специальный докладчик заявил, что, как установлено, государство имеет "процедурное право", от которого оно может отказаться, выдвинуть требования международного характера, с тем чтобы защитить своих граждан, в тех случаях, когда им был причинен ущерб в результате нарушения международного права. Придерживаясь такого традиционного взгляда на дипломатическую защиту, государство обеспечивает исполнение своего собственного права, поддерживая иск своего гражданина. Более современный подход поможет предусматривать, что государство просто является агентом своего гражданина, который имеет юридически охраняемый интерес на международном уровне. В зависимости от того, будет ли выбрано право государств или право гражданина, акцент будет сделан либо на исключительно старом обычае, который предоставляет больше суверенитета, чем надлежит, даже прибегая к фикции, или на прогрессивном развитии обычая, учитывающем реальное положение вещей с помощью международного признания прав человека. Выбранный подход будет иметь практические последствия для формулирования положения по данной теме.

b) Вопрос о "первичных" и "вторичных" нормах

69. Специальный докладчик стремился получить мнение Комиссии о том, должна ли тема ограничиваться вторичными нормами, как это рекомендовано Рабочей группой в 1997 году, или она может быть более гибкой, поскольку, по его мнению, международное право не может быть помещено в жесткие рамки "первичных" и "вторичных" норм. Напоминая, что рекомендация Рабочей группы и ее принятие Комиссией объясняется тем тупиком, в котором оказалась Комиссия во время своей первой попытки кодификации темы "Ответственность государств за ущерб личности и имуществу иностранцев", Специальный докладчик предлагает другой подход. Согласно этому подходу, Комиссия ограничится вторичными нормами и обсудит первичные нормы лишь применительно к общим категориям и, когда это необходимо, для надлежащей кодификации вторичных норм. К числу примеров относятся ситуации национальной принадлежности физических или юридических лиц или основания для освобождения от ответственности на основе поведения отдельных сторон. Соответственно рассматриваться будет не предоставление гражданства, а его применимость к другому государству. Подобным образом рассматриваться будет не соблюдение индивидом законодательства принимающей страны, а обстоятельства, при которых поведение индивида становится основанием для освобождения от ответственности принимающего государства.

70. Специальный докладчик также предложил изменить название темы на "Дипломатическая защита лиц и имущества", которое, как представляется, в большей степени согласуется с ее содержанием. Новое название будет также пояснять различие между этой темой и темами, касающимися дипломатических и консульских отношений.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

71. В целом наметилось общее согласие относительно того, что тема рассматривает сложный и очень важный с практической точки зрения вопрос и что едва ли имеется какая-либо другая тема, которая, как и тема дипломатической защиты, в такой степени готова для кодификации и по которой имеется такой относительно разумный свод норм императивного права.

72. Было высказано замечание о том, что большая часть международного права, касающегося дипломатической защиты, формировалась по мере распространения экономических, социальных и политических идей из Европы и Северной Америки в другие части мира. При развитии права в направлении универсального применения следует избегать использования устарелых документов, и, напротив, ощущается постоянная необходимость в модернизации и в учете позиций новых государств.

73. Было отмечено, что первоначально институт дипломатической защиты имел целью смягчить неблагоприятное положение и несправедливость, в которой оказывались физические и юридические лица. Поэтому отнюдь не являясь институтом подавления, дипломатическая защита по крайней мере частично корректировала несправедливость системы, которая сводила индивида, и прежде всего частное лицо, на уровень не субъекта международного права, а жертвы нарушений этого права. Дипломатическая защита также не является "дискриминационной по сути". Она может стать дискриминационной в процессе осуществления, поскольку она почти исключительно является прерогативой наиболее могущественных государств. Поэтому столь важно не делать необоснованных обобщений.

74. Отмечалось, что, возможно, уместно разработать директивы или правила по таким вопросам, как гражданство, обоснованные требования, отказ в правосудии или нарушение основных прав человека, с тем чтобы не допустить злоупотреблений дискреционной властью иностранного государства с точки зрения предоставления дипломатической защиты.

75. Были высказаны другие мнения о том, что, несмотря на некоторые злоупотребления в истории дипломатической защиты, достаточно часто институт дипломатической защиты использовался среди государств с равным статусом и часто в одном и том же регионе.

б) Традиционная концепция дипломатической защиты

76. Некоторые члены не согласились с предположением о том, что правовой интерес со стороны государства к судьбе своих граждан предполагает правовую фикцию. Они утверждали, что нет ничего нелогичного в том, что государство может иметь такой интерес. Дипломатическая защита толкуется в том же смысле, что и концепции владения и права собственности. По этой причине в рамках толкования дела о Мавромматисе дипломатическая защита не должна рассматриваться в качестве фикции. Некоторые другие члены не были убеждены в том, что аналогия с правовой фикцией, проведенная Специальным докладчиком, вводит в заблуждение. По их мнению, право состоит из фикций или, другими словами, из нормативного воссоздания реальной жизни.

77. Было высказано мнение о том, что, независимо от того, как это называется, фикция, новация, субституция и т.д., в данном случае речь идет о теоретическом подходе, который не уместен для нормативного развития темы. Как правильно подчеркнул Специальный докладчик, основной вопрос состоит в том, кто осуществляет право с помощью дипломатической защиты - государство гражданства или жертвы, которым принесен ущерб? Естественно, согласно этому мнению, им должно быть государство, и в принципе его полномочия в этом отношении являются дискреционными. Дипломатическая защита всегда была суверенной прерогативой государства как субъекта международного права. Если бы дело обстояло иначе, то никакого соглашения не было

бы заключено после второй мировой войны относительно выплаты компенсации за национализированную собственность.

78. По вопросу о том, обеспечивает ли государство при осуществлении дипломатической защиты свое собственное право или право гражданина, которому был причинен ущерб, было высказано также замечание, что лицо, связанное узами гражданства с каким-либо государством, является частью его населения и поэтому одним из составляющих элементов государства. Защита своих граждан является одной из основных обязанностей государства наряду с обязанностью защищать свою территорию или свой суверенитет. В то же время государство защищает конкретные права и интересы гражданина, которому был нанесен ущерб другим государством. Поэтому никакого жесткого различия не может быть проведено между правами государства и правами его граждан, поскольку эти два типа прав являются взаимодополняющими и могут защищаться вместе. Было также отмечено, что государство в целом заинтересовано в том, чтобы к его гражданам относились справедливо в других странах, но было бы преувеличением полагать, что во всех случаях когда какому-либо гражданину причиняется ущерб в иностранном государстве, ущерб причиняется также и государству его происхождения. На практике ущерб определяется с учетом ущерба, понесенного индивидом, а не государством, как если бы именно ущерб, нанесенный индивиду, является основанием для иска.

79. Утверждалось также, что важно установить, кто имел прямой и непосредственный правовой интерес, атрибуты и правомочие выдвигать требования международного характера. Согласно одному из мнений, государство не имело такого прямого и непосредственного интереса. Если бы это было так, то данные права станут неизбежными и не смогут осуществляться по усмотрению государства. Например, соглашения о защите иностранных капиталовложений наделяют как физических, так и юридических лиц правоспособностью обращаться с иском в международные органы. Это же действует и в случае оговорки Кальво, с помощью которой иностранец в договорном порядке отказывается от дипломатической защиты со стороны государства его происхождения. В этом случае также ясно, что лишь индивид прямо и непосредственно заинтересован в предъявлении иска. Соответственно прения по вопросу о правовой фикции в отношении держателя этих прав являются бесперспективными, и Комиссии вместо этого следует сосредоточить свое внимание на охраняемых правах и законных интересах.

80. Согласно другому мнению, государство осуществляет право, первоначально предоставленное индивиду. Поэтому необходимо четко различать осуществление охраняемого права и само право. Государство обладает дискреционными полномочиями осуществлять дипломатическую защиту, несмотря на тот факт, что охраняемые права - это не права государства, но скорее права индивида, которому причинен ущерб. Специальный докладчик также согласен с тем, что это различие между обладанием правом и его осуществлением может быть полезным для согласования обычного права по этому вопросу и новых концепций.

81. В этой связи было сделано замечание о том, что Комиссия, возможно, пожелает вновь рассмотреть вопрос о дискреционном праве государства на дипломатическую защиту и об отсутствии такого права у индивида. С другой стороны, было высказано также мнение о том, что при решении вопроса об осуществлении дипломатической защиты применительно к какому-либо конкретному случаю государство должно оценить общие внешнеполитические интересы государства, а не просто интересы отдельного гражданина, которому, возможно, был причинен ущерб в результате противоправного деяния другого государства. Поэтому осуществление дипломатической защиты должно быть оставлено на усмотрение государства.

82. Отмечалось, что с учетом сложности этого вопроса было бы неуместно перегружать этот вопрос теоретическими концепциями. Например, вопрос о признании того факта, что индивид имел статус субъекта международного права, является исключительно спорным и не должен возникать на этой стадии. Лучше всего учитывать практику, особенно судебную практику, в рамках которой индивид рассматривается в качестве бенефициария международного права.

с) Связь прав человека и дипломатической защиты

83. В отношении связи прав человека и дипломатической защиты был сделан ряд замечаний, авторы которых предостерегали от отождествления этих двух институтов или установления иерархии между ними.

84. Отмечалось, что, хотя действительно право дипломатической защиты существовало задолго до появления прав человека в качестве термина международного права, эти два подхода существовали параллельно и их соответствующие возможности дублировали друг друга лишь частично. Отказ от дипломатической защиты в пользу прав человека в некоторых случаях означал бы лишение индивидов защиты, которая им ранее предоставлялась. Разумеется, права человека могут в настоящее время служить в качестве подкрепления дипломатической защиты, осуществляемой государством гражданства: например, некоторые страны при осуществлении дипломатической защиты приводят, когда это возможно, в качестве аргумента права человека, поскольку требование, основанное на правах человека, является для многих государств более привлекательным, нежели требования, основанные на международных минимальных стандартах, которые являлись яблоком раздора на протяжении всего XIX века и первой половины XX века. С учетом этого было отмечено, что традиционный "подход Мавромматиса" к дипломатической защите имеет много плюсов и не должен отбрасываться без тщательного рассмотрения вопроса о том, что требуется для обеспечения эффективных индивидуальных прав. Отмечалось, что для проведения дальнейших прений в Комиссии по данному вопросу на основе каждого отдельного случая может быть допущен подход, основанный на правах человека, но, делая такой акцент, Комиссия не должна впредь ставить под сомнение саму основу дипломатической защиты.

85. Было сделано замечание о том, что система прав человека действует образом, подобным принципам дипломатической защиты: в качестве условия для принятия требования сторона должна исчерпать все имеющиеся внутренние средства правовой защиты и государства имеют дискреционные полномочия поддержать требование от имени индивида или корпорации. Очень схожей является практика Европейской комиссии прав человека: имелись важные принципиальные случаи, в которых индивид принимал решение об отзыве своей жалобы, но Европейская комиссия не считала такое требование отозванным, поскольку имелся объективный интерес к сохранению в силу стандартов публичного порядка в Европе. Поэтому Комиссии следует проявлять осторожность, чтобы не занимать полярные позиции при выборе между правами человека и дипломатической защитой. Не следует принижать значение дипломатической защиты до тех пор, пока ей не найдено эффективной замены.

86. Было высказано замечание о том, что права человека и дипломатическая защита являются полностью самостоятельными понятиями и что при более тщательном рассмотрении этого вопроса обнаруживается, что дипломатическая защита традиционно беспокоилась об имущественных правах, в то время как права человека беспокоит сама суть личной свободы. Традиционно охватываемые дипломатической защитой права включают режим наибольшего благоприятствования и требование к деятельности предприятий, которые не находятся в центре внимания традиционных прав человека. Это мнение не разделяли другие члены Комиссии. Отмечалось, что в то время как на практике дипломатическая защита чаще всего использовалась в случаях нарушения имущественных прав, она могла быть задействована и в отношении других прав. Поэтому было бы слишком ограничительным подходом предполагать, что дипломатическая защита касается исключительно ущерба собственности.

87. Было высказано также мнение о том, что можно провести черту между дипломатической защитой и требованиями прав человека. Этот вопрос является особенно уместным в контексте вопроса о юридических лицах - неизведанной области, которую ни Комиссия, ни другие органы не изучали достаточно глубоко, ограничившись цитированием не очень ясного заявления Международного Суда по делу *Barcelona Traction*⁹⁷. Также отмечалось, что отнюдь не является совпадением тот факт, что на уровне европейской системы защиты прав человека ближайшие права к правам юридических лиц, в частности право собственности, рассматриваются не в Европейской конвенции о правах человека, а в отдельном протоколе к ней. Поэтому, по-видимому, все более обоснованным является новый подход, и это будет важнейшим аспектом исследования, которое должен провести Специальный докладчик. Однако в этой связи было отмечено, что Американская конвенция по правам человека излагает принцип, согласно которому никто не может быть произвольно лишен своей собственности, но что этот принцип тесно связан с одним из прав человека - правом на справедливое судебное разбирательство.

88. Было сделано замечание о том, что различие между процедурами подачи индивидуальных петиций в делах, касающихся прав человека, и дипломатической защитой не является столь выраженным, как это могло бы показаться. В некоторых случаях элемент дипломатической защиты может быть дополнительным компонентом в процедуре подачи петиции в связи с нарушением прав человека. Например, в деле *Soering*⁹⁸ правительство Германии обратилось с жалобой в Европейский суд по правам человека от имени своего гражданина. В литературе также признается, что имеется по крайней мере теоретическая связь между этими двумя институтами.

89. Было отмечено, что, если ущерб иностранному гражданину связан с нарушением права, признаваемого в качестве права человека, ничто не может помешать государству происхождения этого иностранного гражданина поддержать его или ее жалобу. Такой подход подкрепляется практикой в некоторых странах. Если ущерб иностранцам в виде нарушений прав человека исключается из сферы применения дипломатической защиты, то никаких эффективных средств защиты не будет в случаях, когда иностранец не имеет доступа к международным органам, занимающимся правами человека. Однако в большинстве случаев нарушений прав человека иностранцев, таких, как несправедливое тюремное заключение или грубое обращение, международные процедуры отсутствуют, и поэтому исключительно важно подтвердить право государства происхождения на осуществление дипломатической защиты.

90. При анализе связи между правами человека и дипломатической защитой внимание было обращено на ситуацию нарушений прав человека в условиях данного режима когда поддержка жалобы государством в соответствии с этим режимом не входит в сферу действия дипломатической защиты.

⁹⁷ См. сноску 92 выше.

⁹⁸ European Court of Human Rights, *Soering* case, decision of 26 January 1989, Series A, No. 161.

91. Специальный докладчик подчеркнул, что он никогда не пытался противопоставлять дипломатическую защиту и права человека. Он лишь утверждал, что концепция дипломатической защиты, которая была сформулирована до концепции прав человека, не может более изучаться без надлежащего учета эволюции прав человека в последние годы. Именно страны, находящиеся на переходной стадии построения демократического общества, были в наибольшей степени заинтересованы в подкреплении прав человека и таким образом в обеспечении того, чтобы государство, принимая решение, учитывало индивидов.

d) Предварительные условия для осуществления дипломатической защиты

92. Подчеркивалось, что необходимые предварительные условия для дипломатической защиты были установлены в решении по делу *Mavrommatis*. Первое условие предусматривает, что должно иметься подтверждение нанесения ущерба гражданину; что ущерб является нарушением международного права; что он может быть вменен государству, против которого подана жалоба; и наконец, что между нанесенным ущербом и вменением ущерба существует казуальная связь. Таким образом, в международном требовании относительно дипломатической защиты будут три основных действующих лица: субъект, личности, имуществу или правам которого был нанесен ущерб; государство, причиняющее ущерб, и государство, поддерживающее требование. Второе предварительное условие осуществления дипломатической защиты предусматривает, что потерпевшие субъекты не сумели получить удовлетворение с помощью национальных средств правовой защиты, которые предоставляли государству возможность избежать нарушения своих международных обязательств путем предоставления своевременного возмещения.

93. Отмечалось, что основа для предварительного исчерпания внутренних средств правовой защиты является эмпирической, и весьма спорно, что имеется принцип косвенного риска, который означает, что нет никакой необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты в отсутствие какой-либо предварительной добровольной связи с соответствующей юрисдикцией⁹⁹. Было высказано также мнение о том, что требование об исчерпании внутренних средств правовой защиты приводит к дополнительному последствию, а именно к тому, что пример суброгации не может применяться к дипломатической защите, поскольку имело место важное изменение в характере права. Кроме того, отмечалось, что Комиссия должна рассмотреть вопрос о том, следует ли рассматривать обращение к международному органу в целях защиты прав человека в качестве "местного средства правовой защиты", даже хотя простое толкование текста не может привести к положительному ответу на этот вопрос.

⁹⁹ См., например, предварительные возражения по делу *Concerning the Aerial Incident of July 27th 1955* (Израиль против Болгарии), в которых в ответ на предварительное возражение Болгарии о том, что имеющиеся в Болгарии внутренние средства правовой защиты не были исчерпаны, Израиль утверждал, что имелся целый ряд важных ограничений для применения правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты:

"[Важно]... чтобы между пострадавшим индивидом и государством, действия которого оспариваются, существовала связь. ... Правило применяется лишь в тех случаях, когда иностранец, потерпевший индивид, создает или считается создавшим добровольную, сознательную и намеренную связь между собой и иностранным государством, действия которого оспариваются. ... [В данном случае] жертвы не имеют никакой добровольной, сознательной и намеренной связи с Болгарией. Напротив, такая связь, если ее можно так назвать, "была недобровольной, неизвестной и полностью непреднамеренной".

См. *ibid*, I.C.J. Pleadings, 1959, pp. 533-534. Суд считал, что он не обладает юрисдикцией на другом основании и не принял решений по другим вопросам, выдвинутым в качестве предварительных возражений, включая требование об исчерпании национальных средств правовой защиты.

94. В связи с внутренними средствами правовой защиты возник вопрос о том, должен ли минимальный стандарт обращения, предоставляемый иностранцам в соответствии с международным правом, быть единственным стандартом. Должен ли стандарт обращения не определяться со ссылкой на внутреннее право, с тем чтобы избежать предоставления привилегированного статуса иностранцам? Конечно, применение любого стандарта вызывает полемику, учитывая культурные, социальные, экономические и юридические различия, которые могут существовать между принимающим государством и иностранным государством.

95. Было высказано замечание о том, что иностранные инвесторы находятся в привилегированном положении по сравнению с гражданами, поскольку для защиты своих прав они прибегают к трем процедурам - внутренним средствам правовой защиты, дипломатической защите и международному арбитражу, в то время как граждане могут воспользоваться лишь национальными средствами правовой защиты.

96. Далее отмечалось, что государство, защищающее своих граждан, не может при осуществлении дипломатической защиты прибегать к угрозе применения или к применению силы. Поэтому Комиссия могла бы внести важный вклад в рассмотрение этой темы, определив, какие средства имеются у государств для отстаивания своих прав и прав своих граждан в рамках дипломатической защиты.

97. Ставились вопросы о том, может ли государство осуществлять дипломатическую защиту параллельно с непосредственным обращением потерпевшего индивида в международный судебный орган или государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту лишь после того, как были исчерпаны все другие национальные средства урегулирования спора.

е) Вопрос о "первичных" и "вторичных" нормах

98. Было высказано замечание о том, что обсуждение таких теорий и концепций, как различие между первичными и вторичными нормами, будет бесполезным, если прежде не обсуждены институты и нормы дипломатической защиты. Эти вопросы можно обсуждать по мере того, как они увязываются с конкретным контекстом. Высказывалось мнение о том, что широкое понимание дипломатической защиты является достаточно ясным: важным является вопрос о приемлемости жалоб, а также вопрос о праве, касающемся предварительных условий, которые должны быть выполнены до выдвижения требований. В этом отношении следует учитывать доклад Рабочей группы по дипломатической защите 1997 года.

99. Были высказаны замечания о том, что хотя Комиссия рассматривает вторичные нормы и если она будет утверждать об обратном, то это приведет к путанице, различие между первичными и вторичными нормами не должно использоваться в качестве абсолютного критерия. Классификация нормы в качестве первичной или вторичной будет зависеть от характера вопроса в каком-либо конкретном случае. Однако речь идет не о дублировании, а о двойной функции приемлемости и достоинства, например правила "чистых рук", некоторых вопросов гражданства и всей сферы молчаливого согласия и отсрочки. Поэтому Комиссия не сможет рассмотреть в контексте этой темы вторичные нормы отдельно. Она также должна затронуть и первичные нормы, поскольку вторичные нормы, будучи процедурными по характеру, являются средством, используемым для обеспечения исполнения предоставленных прав.

100. Что касается вопроса о том, какое право регулирует дипломатическую защиту, то, по общему согласию, им является международное право. В этой связи было отмечено, что некоторые правительства в своих конституциях берут на себя обязательства перед своими гражданами осуществлять дипломатическую защиту. Высказывалось также мнение о том, что такие национальные законы не затрагивают дискреционное право государства осуществлять дипломатическую защиту.

101. Отмечалось также, что имеются возможности для прогрессивного развития и значительной модернизации права, регулирующего дипломатическую защиту. Даже если законодательство государства взять в качестве исходной базы, то для прогрессивного развития права должны иметься возможности по усилению роли индивида в контексте дипломатической защиты, в частности когда речь идет о возмещении вреда.

102. Было отмечено, что исследование дипломатической защиты должно включать исследование средств ее осуществления. Следует рассмотреть традиционный механизм мирного урегулирования споров, особенно переговоры, но также и посредничество, добрые услуги и арбитраж, а также вопрос о контрмерах в контексте дипломатической защиты.

103. В отношении названия темы было отмечено, что оно может быть сформулировано более конкретно, но что это следует сделать позднее, с учетом проекта, который предстоит подготовить.

f) Связь между темами "Дипломатическая защита" и "Ответственность государств"

104. Как отмечалось, важно помнить о том, что дипломатическая защита является всего лишь частью обширной области международной ответственности. Как средство задействия государственной ответственности она создает отношения между двумя государствами: государством-"защитником" и государством, против которого предпринимаются действия; которое рассматривается в качестве ответственного за международно-противоправный акт, причинивший ущерб гражданину государства-"защитника". Придаваемое ныне особое значение защите прав человека, что само по себе вполне правильно, не должно заслонять собой тот факт, что отношения между государствами являются важнейшим элементом определения характера дипломатической защиты. В этом контексте было также отмечено, что темы дипломатической защиты и ответственности государств связаны с точки зрения аргументации: государство отвечает за любое нарушение международного права, которое совершено или присваивается ему, как это предусмотрено в части первой проектов статей об ответственности государств. Если выполнено это первое условие, то возникает ряд последствий (Часть вторая проекта), главным из которых является обязательство предоставить компенсацию. Если обязательство о компенсации взято перед частным индивидом, который, за редким исключением, не имеет возможности действовать на международном уровне, то дипломатическая защита вступает в игру и таким образом оказывается продолжением, следствием и компонентом права ответственности государств.

105. Внимание было также обращено на проблему рассмотрения вопросов нанесения прямого ущерба государствам, которые, хотя четко и не составляют часть полномочий Комиссии, тем не менее часто неразрывно связаны с вопросами дипломатической защиты на практике. Иногда какое-либо конкретное дело может представлять собой как прямой, так и косвенный интерес для государства. Примером такого случая может служить инцидент *Rainbow Warrior*, когда Новая Зеландия подала жалобу на нарушение ее суверенитета, а также от имени Нидерландов относительно фотографа, который погиб в ходе этого инцидента и который для целей урегулирования рассматривался в качестве гражданина Нидерландов. Инцидент в Чернобыле вызвал прямые экономические потери для частных лиц в ряде стран, но сделал возможным для самих государств предъявить иск о нанесении прямого ущерба их воздушному пространству, если бы они этого пожелали. Эти примеры касаются прямой или потенциальной дипломатической защиты частных интересов. Тот факт, что они не касались исключительно частных интересов, не должен выводить их за рамки вопросов, рассматриваемых в Комиссии.

g) Рамки темы

106. Было высказано замечание о том, что необходимо рассмотреть вопрос распространении дипломатической защиты на граждан государства, ущерб которым был причинен не в тот момент, когда они находились за границей, а когда они находились в своем собственном государстве, в

результате международно-противоправного деяния, совершенного иностранной дипломатической миссией или должностным лицом такой миссии, которые пользуются юрисдикционным иммунитетом и соответственно не могут быть привлечены к ответственности местными судами. Нет никаких оснований для того, чтобы государство, которое защищает своих граждан в случае нанесения им ущерба за границей в результате нарушения международного права, не должно поступать подобным же образом, если ущерб наносится им в момент проживания на территории своей страны.

3. Учреждение рабочей группы

107. Комиссия международного права на своем 2534-м заседании, состоявшемся 22 мая 1998 года, учредила Рабочую группу открытого состава, возглавляемую Специальным докладчиком по этому вопросу г-ном М. Беннуной, для рассмотрения возможных выводов, которые могут быть сделаны на основе обсуждения подхода к этой теме, а также представления соображений по вопросам, которые должны быть охвачены вторым докладом Специального докладчика, подлежащим представлению на пятьдесят первой сессии Комиссии.

108. Рабочая группа провела два заседания 25 и 26 мая 1998 года. В том что касается подхода к данной теме, Рабочая группа согласилась о нижеследующем:

a) предусматриваемый обычным правом подход к дипломатической защите должен стать основой для работы Комиссии по этой теме;

b) в рамках темы будут рассматриваться вторичные нормы международного права, касающиеся дипломатической защиты; первичные нормы будут рассмотрены лишь в тех случаях, когда их разъяснение важно как руководство при формулировании какой-либо конкретной вторичной нормы;

c) осуществление дипломатической защиты является правом государства. При осуществлении этого права государство должно учитывать права и интересы своих граждан, в отношении которых оно осуществляет дипломатическую защиту;

d) при работе над темой о дипломатической защите следует принять во внимание развитие международного права в направлении более широкого признания и защиты прав индивидов и предоставления им большего прямого и косвенного доступа к международным органам для реализации ими своих прав. Рабочая группа полагает, что фактические и конкретные последствия такой эволюции в рамках этой темы должны быть рассмотрены с учетом практики государств и применительно к таким конкретным затрагиваемым вопросам, как требование о национальной связи;

e) дискреционное право государства осуществлять дипломатическую защиту не мешает ему брать на себя обязательство перед своими гражданами осуществлять такое право. В этой связи Рабочая группа отмечает, что некоторые внутренние законы признают право своих граждан на получение дипломатической защиты со стороны своих правительств;

f) Рабочая группа полагает, что было бы полезно просить правительства предоставить Комиссии информацию о наиболее важных национальных законодательных актах, решениях внутренних судов и государственной практике, касающихся дипломатической защиты;

g) Рабочая группа напоминает о принятом Комиссией на ее сорок девятой сессии в 1997 году решении завершить первое чтение по этой теме до конца нынешнего пятилетия.

109. В том что касается второго доклада Специального докладчика, Рабочая группа высказывает предположение о том, что этот доклад должен сосредоточить свое внимание на вопросах,

затрагиваемых в главе 1 "Основа для дипломатической защиты" плана, предложенного Рабочей группой в прошлом году.

110. На своем 2544-м заседании 9 июня 1998 года Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы.

ГЛАВА VI

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

111. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия постановила включить в свою повестку дня тему "Односторонние акты государств"¹⁰⁰. Генеральная Ассамблея одобрила это решение Комиссии в пункте 8 своей резолюции 52/156. Кроме того, на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила Специальным докладчиком по данной теме г-на В. Родригеса Седеньо.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии

112. Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика по данной теме¹⁰¹. Она рассмотрела его на своих 2524-м - 2527-м заседаниях 5-8 мая 1998 года.

1. Представление Специальным докладчиком своего первого доклада

113. Специальный докладчик отметил, что его первый доклад носит предварительный характер, будучи по своей сути введением к данной теме. Он предполагает представить доклад по вопросам существа к следующей сессии Комиссии. Нынешний доклад отражает значительную часть доктрины, юриспруденции и практики государств, а также замечания, высказанные правительствами в прошлом году в Шестом комитете. Кроме того, он основывается на выводах Рабочей группы, созданной Комиссией на своей предыдущей сессии¹⁰². Специальный докладчик пояснил, что его главная цель при подготовке данного доклада заключалась в выработке систематического подхода к изучению данной темы в соответствии с методологией, предложенной Рабочей группой.

114. Специальный докладчик отметил, что Постоянная палата международного правосудия и Международный Суд неоднократно рассматривали односторонние акты государств. В некоторых случаях эти суды пришли к выводу, например в делах о Восточной Гренландии¹⁰³ и о ядерных испытаниях¹⁰⁴, что рассматривавшиеся ими односторонние акты носят по международному праву обязательный характер вне зависимости от того, могут ли те считаться относящимися к области права международных договоров. С другой стороны, в некоторых случаях они пришли к выводу, что данные акты являются по своему характеру лишь политическими и лишенными юридической

¹⁰⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 221.

¹⁰¹ A/CN.4/486.

¹⁰² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункты 195-216.

¹⁰³ Legal Status of Eastern Greenland, P.C.I.J., Series A/B, No. 53, pp. 22, 36-37, 57-58 and 69-73.

¹⁰⁴ Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 253, paras. 34-51; and Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, p. 457, paras. 35-53. Последующее упоминание конкретных пунктов этих решений ограничивается первыми двумя из вышеуказанных.

силы, как в делах о пограничном споре¹⁰⁵ и военной и полувоенной деятельности¹⁰⁶. Однако в свете этой юриспруденции - как и практики государств и доктрины - не может быть сомнений в том, что односторонние акты реально существуют как феномен международного права.

115. Специальный докладчик считает, что нельзя будет заняться выработкой норм международного права, регламентирующих односторонние акты государств, сначала не разработав должным образом определение таких актов - или, по крайней мере, не выявив элементы такого определения.

116. При этом главная цель его первого доклада заключается в выработке определения сугубо одностороннего акта в целях содействия дальнейшей подготовке более подробных докладов, излагающих нормы, касающиеся исполнения, официальной действительности, последствий, толкования, недействительности, срока действия, изменения и прекращения таких актов.

117. По поводу элементов определения Специальный докладчик пояснил, что он считает необходимым сначала выявить все акты, которые выходят за рамки данной темы и поэтому должны быть исключены из исследования.

118. Он отметил, что после этого необходимо изложить критерии определения тех категорий актов, которые должны быть предметом исследования Комиссии. По мнению Специального докладчика, такие акты представляют собой односторонние акты государств, которые имеют "сугубо" или "чисто" односторонний характер. Он пояснил, что в своем докладе он использовал эту терминологию для того, чтобы разграничить акты, предложенные им для исследования, и те односторонние акты, которые имеют несамостоятельный или зависимый характер и должны быть исключены из исследования как уже регламентирующиеся ныне действующими нормами международного права.

119. В связи с первой из этих задач Специальный докладчик обратил внимание на то обстоятельство, что им выделены некоторые категории односторонних актов, которые следует исключить из исследования: односторонние политические акты, односторонние правовые акты международных организаций и такие подходы, акты и действия государств, которые, хотя и являются добровольными, осуществляются без намерения вызвать конкретные последствия в международном праве.

120. Обратившись сначала к политическим актам, Специальный докладчик заявил, что, по его мнению, их следует исключить из сферы исследования, проводимого Комиссией. Как он полагает, акт может быть охарактеризован как чисто политический, если тот создает одни лишь политические последствия и не имеет абсолютно никаких последствий в международном праве. Однако определить характер акта, совершенного государством, не так просто. Так, вполне возможно, что по виду политический акт, совершенный вне международных переговоров, целиком в политическом контексте и без каких-либо формальностей, свойственных международно-правовым актам, тем не менее мог бы быть обязательным по международному праву для совершившего его государства. Является ли он обязательным или нет, - это зависит от намерения государства, и именно международным судебным органам надлежит определить, в чем заключалось такое намерение. Все это вполне ясно вытекает из решения Международного Суда по делам о ядерных испытаниях¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Frontier Dispute, Judgment, I.C.J. Report 1986, p. 554, paras. 38-40.

¹⁰⁶ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p.14, paras. 167-171 and 257-262.

¹⁰⁷ *Op. cit.* (см. сноску 104 выше), paras. 43-45, 48, 50 и 51.

121. Специальный докладчик также отметил, что односторонние акты чисто политического характера являются довольно распространенным явлением и зачастую имеют существенное значение при ведении международных дел. Такими актами государства могут принимать политические обязательства, регулирующие их поведение на международном уровне; даже если нарушение таких обязательств не вызывает ответственности по международному праву и не может повлечь за собой каких-либо юридических санкций, возникнет вопрос о политической ответственности государства и пострадают доверие к нему и его участие в международных делах. Разумеется, чисто политические обязательства не могут рассматриваться наравне с обязательствами юридического характера, однако и у тех и у других есть общая черта - то, что они самым реальным образом регулируют действия государств в их международных отношениях.

122. Относительно односторонних правовых актов международных организаций Специальный докладчик полагает, что их также следует считать выходящими за рамки данной темы.

123. Специальный докладчик отметил, что практика, касающаяся актов международных организаций, постоянно пополняется. Многие из этих актов получают форму резолюций, которые, в свою очередь, можно подразделить на два основных вида: рекомендации и решения. Такие односторонние акты организации, которые получают форму резолюций-решений, например касающихся деятельности организации или адресованных одному из ее вспомогательных органов, являются юридически обязательными. С другой стороны, те из них, которые имеют форму рекомендаций и адресованы государствам, с точки зрения права не являются обязательными. Тем не менее они зачастую имеют большую важность при формировании норм обычного международного права. Еще одна категория односторонних актов международных организаций - это те акты, которые сформулированы высшим административным органом организации. К их числу относятся не только акты внутреннего характера, но и акты, касающиеся одного или нескольких государств или международного сообщества в целом. Кроме того, по мнению Специального докладчика было бы затруднительно разрабатывать нормы, одинаковые для односторонних актов государств и международных организаций.

124. Специальный докладчик полагает, что из данного им беглого рассмотрения станет ясно, что тема односторонних актов международных организаций является сложной и требует особого рассмотрения.

125. Специальный докладчик предложил оставить за рамками исследования те односторонние акты государств, которые влекут за собой международную ответственность, - тема, уже рассматриваемая Комиссией на основе докладов г-на Кроуфорда и г-на Рао.

126. Обратившись к главе I своего доклада, Специальный докладчик отметил различие, проводимое там между формальными юридическими актами, с одной стороны, и юридическими нормами, созданными посредством этих актов, - с другой. Он полагает, что Комиссии следовало бы сосредоточиться на односторонних актах как формальных юридических актах: т.е. как процедурах или механизмах создания правовых норм, в частности создания юридических обязательств для государств, являющихся их авторами. Содержание созданных таким образом юридических норм следовало бы, по его мнению, считать побочным по отношению к этому исследованию Комиссии.

127. Специальный докладчик обратил внимание на рассмотрение различных касающихся существа юридических актов государств, которое содержится в главе I его доклада. Оно было проведено для того, чтобы определить, какие акты относятся к сфере права международных соглашений, а какие нет, требуя тогда, как можно считать, специальных норм, регламентирующих их последствия.

128. Односторонние акты, связанные с правом международных договоров, такие, как подписание, ратификация, заявление оговорки и даже опубликование деклараций о толковании, явно относятся

к сфере международных договоров, регламентируясь нормами права международных договоров, в частности нормами, содержащимися в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов.

129. Специальный докладчик предложил исключить из исследования следующие односторонние акты: акты, которые способствуют образованию обычая; акты, представляющие собой осуществление права, предоставленного международным договором или конкретной нормой обычного права (например, заявление государства об установлении морской зоны у его побережья); акты, которые не заключаются в осуществлении существовавших ранее юридических прав, а представляют собой осуществление свободы согласно международному праву (например, принятие закона, квалифицирующего в качестве преступления определенного рода деятельность, которая может осуществляться иностранцами за рубежом); а также акты, которые создают или вызывают договорные отношения (например, предложение и согласие).

130. Обращаясь к эстоппелю, Специальный докладчик отметил, что эстоппель является доказательственной нормой, ведущей свое происхождение от систем "общего права", которая, однако, нашла свое место в доктрине и юриспруденции международного права. Однако, хотя международные суды неоднократно обращались к доктрине эстоппеля, они в редких случаях основывались на ней в своих решениях (например, в деле Corvaia 1903 года между Италией и Венесуэлой¹⁰⁸). Кроме того, юриспруденция рассматривает доктрину эстоппеля лишь в его ограниченной форме эстоппеля в силу представления - лишения стороны права возражать, ссылаясь на неправильное представление о фактах у противной стороны, поскольку это неправильное представление создано действиями данной стороны. Это очевидно следует, например, из решений по делам о Восточной Гренландии¹⁰⁹, северноморском континентальном шельфе¹¹⁰, храме Преахвихеа¹¹¹, Ноттебома¹¹², "Барселона трэкшн"¹¹³ и об арбитражном решении, вынесенном королем Испании¹¹⁴.

131. Специальный докладчик отметил, что эстоппель не является феноменом, непосредственно затрагивающим изучение односторонних актов. Эстоппель связан с актами или действиями государства, вызывающими известные ожидания со стороны другого государства, руководствуясь которыми такое другое государство далее приняло направление действий, бывшее для него самого неблагоприятным. Хотя действие государства, ответственного за создание у другой стороны определенного представления о фактическом положении вещей, может, на первый взгляд,

¹⁰⁸ Corvaia Case, United Nations, Reports of International Arbitral Award, vol. 10, p. 633.

¹⁰⁹ См. сноску 103 выше.

¹¹⁰ North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969, p. 3, paras. 27-33.

¹¹¹ Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C.J. Records 1962, pp. 27-33, особенно p. 32.

¹¹² Nottebohm Case (second phase), Judgement of April 6th, 1955, I.C.J. Reports 1955, pp. 17-20.

¹¹³ Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, pp. 24-25.

¹¹⁴ Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960, I.C.J. Reports 1960, особенно pp. 209 and 210-213. См. также *ibid.*, p. 214.

показаться несколько сходным с односторонним юридическим актом, на самом деле оно имеет совершенно иной характер. Действие, дающее основание для эстоппеля, может быть связано как с позитивным актом, так и с пассивным отношением, например молчанием. Кроме того, нет необходимости для того, чтобы такое действие было совершено с каким-либо намерением создать правовые последствия. При этом действительно односторонний акт является позитивным и формальным юридическим актом, совершаемым именно с намерением создания юридических последствий. К тому же в силу одностороннего юридического акта, например обязательства, государство, совершившее его, оказывается немедленно связанным юридическим обязательством по совершению данного акта. Напротив, самый главный элемент эстоппеля - это поведение государства, у которого создавали определенное представление о фактическом положении вещей: т.е. поведение, при котором такое другое государство исходило из такого представления о фактическом положении вещей, которое было создано у него первым государством. Таким образом, в случае эстоппеля правовые последствия проистекают не от воли государства, сделавшего представление, а от того, исходило ли из такого представления государство, которому оно было сделано. Поведение такого другого государства имеет принципиальную важность. В случае же одностороннего юридического акта, например обязательства, поведение бенефициария было, с аналитической точки зрения, абсолютно неважным при определении его обязательного характера, как ясно указывается в решениях Международного Суда в делах о ядерных испытаниях¹¹⁵. Специальный докладчик добавил, что, по мнению некоторых юристов,

¹¹⁵ Op. cit., сноска 103, paras. 43 и 50.

в делах о компании "Барселона трэкшн"¹¹⁶, сербских займах¹¹⁷ и североморском континентальном шельфе¹¹⁸ эстоппель трактовался как особое средство установления договорных отношений. Также и по этой причине его следует исключить из исследования, начатого Комиссией.

132. Специальный докладчик далее предложил исключить из исследования некоторые другие формы поведения, которые, не будучи формальными юридическими актами, способны, однако, создавать последствия в международном праве. Так, например, обстоит дело с молчанием, когда государство не опротестовывает предъявленного к нему правопритязания. Специальный докладчик пояснил, что неопротестовывание государством притязания или ситуации не обязательно служит коннотацией какого-либо намерения с его стороны относительно создания юридических последствий, конкретно того, чтобы такое притязание или такая ситуация стали противопоставимыми по отношению к нему. Кроме того, молчание не является сугубо или чисто односторонним актом, поскольку само по себе оно не может иметь каких-либо юридических последствий или создавать каких-либо правоотношений, поскольку последнее обязательно предполагает предшествующее совершение определенного акта или действия со стороны другого государства, ответом на которые оно может расцениваться.

133. Специальный докладчик заявил, что, по его мнению, аналогичные соображения касаются и уведомления. Вне зависимости от того, является ли оно юридическим актом, уведомление неспособно само по себе создавать юридические последствия. Его юридические последствия скорее зависят от осуществления другого акта неким иным субъектом международного права.

134. Обращаясь к главе II своего доклада, Специальный докладчик пояснил, что в ней рассматриваются критерии, которые, по его мнению, определяют сугубо односторонний характер правового акта.

135. По его мнению, сугубо односторонний акт является только одним выражением воли государства или государств. Таким образом, односторонние акты могут быть по своему характеру либо индивидуальными, либо коллективными.

136. Специальный докладчик отметил, что в своем докладе он охарактеризовал такие акты как "гетеронормативные", поскольку они имеют юридические последствия в отношении субъектов международного права, не участвовавших в их совершении. Однако, по его мнению, этого критерия недостаточно для разграничения тех актов, которые имеют чисто или сугубо односторонний характер. Для этого, по его словам, необходимо исходить не только из разового вменения деяния, но и из его самостоятельности. Для того чтобы данный акт был классифицирован как сугубо односторонний, он должен быть самодостаточным в создании правовых последствий: иными словами, он должен создавать юридические последствия независимо от любого иного волеизъявления, будь то предшествующего, одновременного или последующего, со стороны некоего иного субъекта международного права. Если он не является столь независимым в создании правовых последствий, он не будет иметь действительно одностороннего характера, а будет относиться к сфере международных договоров.

137. Специальный докладчик полагает, что самостоятельность обязательства, созданного односторонним актом, является определяющим критерием установления его сугубо одностороннего

¹¹⁶ См. сноску 113.

¹¹⁷ Case concerning the Payment of Various Serbian Loans Issued in France, P.C.I.J., Series A, Nos. 20/21, pp. 37-39.

¹¹⁸ См. сноску 110 выше.

характера. Любой правовой акт создает права и обязанности, и естественно, что односторонний акт создает обязательство в отношении государства, совершившего его, и право в пользу одного или нескольких государств, которые были посторонними по отношению к его совершению. Однако в случае сугубо односторонних актов обязательство возникает не тогда, когда данное обязательство было принято, и не тогда, когда государство, являющееся бенифициарием такого обязательства, впоследствии осуществляет действия того или иного конкретного рода. Оно возникает тогда, когда оно должно было возникнуть по намерениям государства, совершившего данный односторонний акт. Таким образом, государство может принять на себя обязательство, осуществив право самоограничения, которым оно наделено по международному праву.

138. Специальный докладчик отметил, что самостоятельность обязательства, созданного сугубо односторонним актом, имеет важные практические последствия. Когда международный судебный орган будет рассматривать вопрос о том, является ли данный акт сугубо односторонним, он изучит формулировку данного акта, а не поведение государства, в отношении которого он был совершен и которого он наделил юридическими правами. То же будет справедливо и тогда, когда судебный орган перейдет к определению конкретных правовых последствий сугубо одностороннего акта¹¹⁹.

139. Специальный докладчик отметил, что в главе II также рассмотрено правооснование обязательности односторонних актов государств. По праву международных договоров, каждый договор должен исполняться добросовестно. Ввиду необходимости взаимного доверия и безопасности в международных отношениях и международной-правовой определенности, по его мнению, добросовестность также необходимо рассматривать как необходимое условие обязательного характера односторонних актов государств¹²⁰.

140. Специальный докладчик высказал мнение, что обязательный характер сугубо односторонних актов можно было бы также пояснить ссылкой на право самоограничения, которым государство обладает по международному праву: иными словами, на их способность осуществлять свой суверенитет и подчиняться международно-правовым обязательствам. Такие обязательства не обязательно должны подчиняться принципу взаимности и, таким образом, могут быть целиком односторонними по форме и самостоятельными по характеру. Поэтому обязательный характер одностороннего юридического акта государства, можно сказать, основывается на намерении государства, совершившего его, а не на каком-либо юридическом интересе, который какое-либо другое государство могло бы иметь в исполнении обязательств, которые должны быть им созданы.

141. Специальный докладчик далее напомнил о том, что принцип *pacta sunt servanda* является основой обязательного характера договоров, как это следует из статьи 26 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. По его мнению, параллельный принцип, например *promissio est servanda*, как можно сказать, является основой обязательного характера односторонних актов обязательства. Можно также обратиться к таким более общим принципам, как *acta sunt servanda* или, применительно к односторонним декларациям, *declaratio est servanda*.

142. Исходя из изложенных выше соображений, Специальный докладчик представил Комиссии в пункте 170 своего доклада составляющие части определения одностороннего акта для целей исследования, начатого Комиссией. Как там указано, сугубо одностороннее заявление можно было бы рассматривать как самостоятельное и недвусмысленное публичное волеизъявление государства с целью установить правоотношения, в частности создать международно-правовые обязательства - между ним самим и одним или несколькими государствами, которые не участвовали в разработке

¹¹⁹ См. the Nuclear Tests cases (сноска 104 выше), paras. 44, 45, 50 и 51.

¹²⁰ Ibid., para. 46. См. также *ibid.*, para. 51.

акта, когда при этом не требуется его принятия этими государствами или последующих действий этих государств, которые могли бы означать такое принятие.

143. Специальный докладчик отметил, что это определение ограничивается односторонними декларациями и что односторонние акты, не приобретающие такую форму, из него исключаются. Поясняя такое ограничение, Специальный докладчик заявил, что, по его мнению, односторонняя декларация является базовым инструментом, используемым государствами для совершения сделок, которые они решают совершить посредством односторонних актов. Иными словами, односторонняя декларация является в праве односторонних актов тем, чем договор является в праве международных договоров. Таким образом, любой заключительный документ, который, возможно, будет принят Комиссией по теме односторонних актов государств, должен ограничиваться теми односторонними актами, которые к тому же представляют собой односторонние декларации.

144. В заключение Специальный докладчик отметил, что, очевидно, односторонние акты государств реально существуют в международном праве. Кроме того, ясно, что некоторые акты такого рода являются действительно самостоятельными в том смысле, что они имеют сугубо односторонний характер, а их правовые последствия не обусловлены наличием любого другого волеизъявления. Рассмотрение таких актов Комиссией имеет как практический интерес, так и существенную политическую актуальность, поскольку в своих международных отношениях государства все шире прибегают к таким актам.

145. Если будет сочтено возможным и целесообразным провести разработку норм, регламентирующих функционирование односторонних деклараций, то Специальный докладчик полагает, что Комиссия могла бы вновь создать рабочую группу, которая была учреждена на ее предыдущей сессии для рассмотрения объема и содержания предстоящей работы.

2. Резюме прений

146. Члены Комиссии выразили признательность Специальному докладчику за его доклад. Указывалось на важность данной темы, а также на то, что это одна из наиболее трудных тем, до сих пор затрагивавшихся Комиссией.

а) Общие замечания

147. В ходе прений некоторые члены Комиссии выразили сомнения в допустимости по международному праву того, чтобы односторонний акт государства как таковой вызывал изменение правоотношений между данным государством и некоторым другим государством, которое не участвовало в разработке такого акта. Необходимо либо соглашение с таким другим государством, либо по крайней мере совершение того или иного рода акта в ответ на данный односторонний акт или на основе этого акта.

148. Вместе с тем другие члены Комиссии отметили, что доктрина односторонних актов имеет прочное основание в доктрине международного права, юриспруденции Международного Суда и в практике государств. Также отмечалось, что Генеральная Ассамблея предположила существование такой доктрины, когда в своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года она одобрила решение, принятое Комиссией на своей предыдущей сессии, изучить данную тему. В этой связи некоторые члены Комиссии отметили, что государства подчас испытывали сомнения в отношении обязательного характера конкретных односторонних актов, совершенных в их пользу другими государствами. Также отмечалось, что государства предпочитают, чтобы сделки, совершенные в их пользу посредством односторонних актов, были сведены к договорной форме, если это вообще возможно. Тем не менее они, безусловно, признают и принимают то, что односторонние акты сами по себе способны создавать юридические последствия по международному праву.

149. В том что касается связи односторонних актов с источниками международного права, перечисленными в статье 38 Статута Международного Суда, то один из членов Комиссии полагал, что, хотя в указанном положении не содержится прямого упоминания односторонних актов, они, тем не менее, имплицитно охватываются пунктом 1 (b). Вместе с тем другие члены Комиссии считали, что этот пункт не содержит какого-либо упоминания, даже имплицитного, односторонних актов. В то же время некоторые члены отметили, что пункт 1 статьи 38 Статута Суда не дает исчерпывающего перечня источников международного права и что, даже если там не названы односторонние акты, безусловно, представляют собой один из таких источников. С другой стороны, некоторые другие члены согласились со Специальным докладчиком в том, что односторонние акты представляют собой источник не международного права, а международных обязательств. Однако один из членов заявил, что разграничение между источниками международного права и источниками международных обязательств иллюзорно, в то время как другой член Комиссии заметил, что вопрос о том, являются ли односторонние акты источником международного права, требует дальнейшего рассмотрения.

150. По поводу основы обязательного характера односторонних актов по международному праву несколько членов Комиссии выразили мнение, что такая основа заключается в принципе добросовестности, а также в желательности укрепления условий безопасности и доверия в международных отношениях. В поддержку этого мнения упоминались решения Международного Суда по делам о ядерных испытаниях 1974 года¹²¹, поэтому говорилось, что нет необходимости прибегать к разработке принципа, относящегося к односторонним актам, например acta sunt servanda, promissio est servanda или declaratio est servanda. Согласившись с этим выводом, один из членов заявил, что источник обязательного характера односторонних актов скорее кроется в суверенитете государств.

b) Объем темы

151. Хотя ряд членов Комиссии заявили, что необходимо определить или установить рамки данной темы, в то же время отмечалось, что такие пределы не должны быть чересчур узкими или жесткими. Указывалось, что, наоборот, Комиссия должна изучить все виды актов, которые могут охватываться данной темой, и вполне могла бы решить отобрать для изучения лишь некоторые из них.

152. Что касается пределов, предложенных Специальным докладчиком, то несколько членов Комиссии полагали, что, предложив, чтобы Комиссия ограничила свое исследование сугубо или чисто односторонними актами, он, в общем, очертил чересчур узкие границы темы.

153. Что касается соображений Специального докладчика относительно целесообразности исключения конкретных категорий актов из данной темы, то, по общему мнению, односторонние

¹²¹ См. сноску 104 выше.

акты международных организаций выходят за ее рамки, хотя некоторые члены Комиссии сочли, что такие акты было бы полезно упомянуть в связи с анализом односторонних актов государств. Вместе с тем отмечалось, что такое упоминание следует ограничить внешними актами международных организаций, не упоминая их внутренних актов.

154. Члены Комиссии в целом согласились со Специальным докладчиком в том, что односторонние акты государств, обладающие одними только политическими последствиями, выходят за рамки темы.

155. В отношении различия между односторонними "правовыми" актами и односторонними "политическими" актами было в общем признано, что зачастую трудно определить, к какой категории относится конкретный акт. Согласно одной из точек зрения, ответ зависит от намерения государства, совершившего данный акт. Вместе с тем отмечалось также, что при безусловно определяющей роли явно выраженного или очевидного намерения автора акта, вполне возможно, что односторонний акт, в том числе обязательство, может быть юридически обязательным или создавать правовые последствия в отсутствие каких-либо явных признаков того, что это входило в намерения государства-автора.

156. Было выражено общее согласие с тем мнением Специального докладчика, что вопрос о возможном противоречии одностороннего акта государства его обязательствам по международному праву и возникновении тем самым международной ответственности не должен изучаться Комиссией в связи с данной темой. Кроме того, общую поддержку нашло то мнение, что односторонние акты, относящиеся к области права международных договоров - например, подписание, ратификация, денонсация и заявление оговорки - лежат за рамками этой темы. В том что касается вклада одностороннего акта в образование нормы обычного международного права, то и это, по общему мнению, не охватывается рамками темы. Такое же мнение было выражено и по поводу односторонних актов, представляющих собой осуществление юрисдикции, предоставляемой той или иной нормой обычного права или договором, например акта государства об установлении морской зоны (в этой связи также отмечались заявления о признании обязательной юрисдикции Международного Суда в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда). Кроме того, по общему мнению, односторонние акты, которые являются исключительно внутренними по своему характеру и последствиям, включая те из них, которые были приняты в осуществление международных обязательств государств, выходят за рамки данной темы.

157. Вместе с тем выявились различия во мнениях относительно того, следует ли Комиссии изучать молчание государства в той мере, в какой такое молчание может повлечь за собой изменение позиции государства по международному праву или привести к тому, чтобы та или иная юридическая ситуация стала противопоставимой ему. Хотя некоторые члены Комиссии согласились с тем мнением Специального докладчика, что эту тему затрагивать не следует, другие члены Комиссии полагали, что ей следует провести изучение вопроса о молчании и молчаливом согласии. Имея юридические последствия по международному праву, они представляют собой важное явление, которое, хотя бы по политическим причинам, было бы трудно исключать из исследования. Указывалось, что, с другой стороны, хотя оно не является юридическим актом в строгом и формальном значении этих терминов, молчание может рассматриваться как односторонний акт, по крайней мере в определенной степени, поскольку оно может считаться выражением намерения данного государства принять юридические обязательства или юридическую ситуацию, с которыми оно сталкивается. В этой связи один из членов подчеркнул, что Комиссии следует изучать не только те случаи молчания, которые связаны с бездействием со стороны государства, столкнувшегося с притязанием или ситуацией, но и те его случаи, в которых поведение государства позволяет вывести его согласие с данным притязанием или данной ситуацией.

158. Примерно сходные мнения были высказаны и по поводу эстоппеля.

159. С другой стороны, было выражено согласие с тем мнением Специального докладчика, что эстоппель не должен быть темой изучения Комиссией. Пояснялось, что для возникновения эстоппеля необходимо, чтобы одно государство совершило акт или определенное действие и чтобы другое государство совершило акт или определенное действие в ответ на него. Первые акт или действие сами по себе без вторых акта или действия не могут создавать каких-либо юридических последствий. Таким образом, эстоппель не следует включать в рассмотрение этой темы. Кроме того, говорилось, что эстоппель не обязательно требует совершения акта, который был призван вызвать юридические последствия, а потому и по этой причине не должен быть предметом исследования Комиссией.

160. Вместе с тем отмечалось, что по теме эстоппеля имеется развитая юриспруденция, что эта доктрина имеет существенную важность в практике международного права и что поэтому, хотя бы по практическим соображениям, ее следовало бы включить в начатое Комиссией исследование. Даже если направленность исследования будет ограничиваться самостоятельными односторонними актами - т.е. актами, самодостаточными для создания правовых последствий, - по этим причинам в отношении эстоппеля могло бы быть сделано исключение. Кроме того, указывалось, что изучение доктрины эстоппеля могло бы быть полезным для того, чтобы Комиссия получила более полное представление о тех формах односторонних актов, которые, несомненно, соответствуют параметрам данной темы.

161. Что касается односторонних заявлений, сделанных представителем государства в ходе разбирательства в международном судебном органе, то некоторые члены Комиссии выразили несогласие с мнением Специального докладчика и предложили, чтобы такие заявления были изучены Комиссией. В этой связи отмечалось, что некоторые судебные и арбитражные решения, часто цитируемые в литературе по односторонним актам, касаются актов именно такого рода.

162. Один из членов Комиссии выразил мнение, противоположное мнению Специального докладчика, что акты уведомления следует включить в тематику исследования.

163. Кроме того, было высказано мнение о целесообразности исследования таких односторонних актов, которые могли бы служить свидетельством отношения государства к некоторому другому акту либо некоторому факту или ситуации.

164. Что касается актов, перечисленных Специальным докладчиком в своем докладе как относящихся к данной теме, то, по общему мнению, исследование охватывает односторонние акты обязательства, признания, отказа и протеста. Один из членов также полагал, что Комиссии следует провести исследование актов отказа от права.

с) Определение и элементы односторонних актов

165. В отношении того предложения Специального докладчика, чтобы Комиссия сначала попыталась дать проект определения одностороннего акта, были высказаны различные мнения.

166. С одной стороны, говорилось, что такая работа крайне необходима для установления рамок темы и надлежащих пределов работы Комиссии. При этом отмечалось, что любое определение, которое может быть разработано, не должно восприниматься с излишней строгостью, как и не следует полагать, что оно фиксирует параметры темы жестким или негибким образом. Скорее его следовало бы использовать в качестве подспорья для ориентации работы Комиссии и придания ей направленности. Некоторые члены в этой связи заявили, что определение, предложенное Специальным докладчиком в пункте 170 своего доклада, может использоваться Комиссией в качестве отправной точки ее работы.

167. С другой стороны, выражались сомнения относительно разумности и даже возможности попыток дать определение "одностороннего акта". Было отмечено, что односторонние акты

государств по своему характеру столь разнообразны, что, как отмечалось, в этой теме трудно выявить какой-либо элемент внутреннего единства. Это заставляет сомневаться в том, что данная тема обладает целостностью, допускающей одно всеохватное определение актов, предположительно им охватываемых. Скорее следует рассматривать данную тему как внутренне неоднородную и охватывающую разные виды или категории односторонних актов, отличающиеся друг от друга по своим чертам и особенностям. Любое определение, претендующее на охват этих категорий, было бы составлено на слишком высоком уровне абстракции, чтобы оно было сколь-нибудь полезным. Указывалось, что любое определение неизбежно будет неполным, упуская те или иные односторонние акты. Согласно этой последней точке зрения, было бы лучше просто определить некоторые категории актов, которые, по общему мнению, должны быть темой исследования, и непосредственно заняться рассмотрением норм, соответствующих каждой из них.

168. Обращаясь к элементам определения одностороннего акта, предложенным Специальным докладчиком, некоторые члены согласились с его предложением, чтобы Комиссия сосредоточилась на односторонних декларациях. Признавая, что декларации составляют стержень данной темы, некоторые другие члены считали, что Комиссии следует быть готовой рассмотреть и другие менее формальные пути, которыми государство могло бы связать себя в одностороннем порядке (в этой связи конкретно упоминались молчание и молчаливое согласие и эстоппель). Другие члены выразили несогласие с таким подходом, отметив, что тема, которую Генеральная Ассамблея поручила изучить Комиссии, - это "односторонние акты государств", а не "односторонние декларации". Таким образом, Комиссии следует изучить те односторонние акты государств, которые не связаны с опубликованием декларации, наравне с односторонними заявлениями. Ей также следует изучить односторонние акты, которые представляют собой линию поведения. В этой связи отмечалось, что акты государства, не облеченные в форму декларации, могли бы иметь последствия, идентичные последствиям декларации, например акты, представляющие собой подразумеваемое признание.

169. Несколько членов Комиссии согласились с тем тезисом Специального докладчика, что односторонние акты должны предполагать прямое изъявление воли или намерения со стороны его автора создать юридические последствия или изменить свое юридическое положение по международному праву. Другие не согласились с этим, утверждая, что если в случае некоторых видов односторонних актов наличие намерения со стороны их авторов может быть необходимо как условие создания ими юридических последствий, то в отношении других актов дело обстоит иначе. В самом деле, юриспруденция позволяет считать, что государства могут совершать односторонний акт, не осознавая этого. Так, международный суд может найти, что односторонняя декларация, содержащая обязательство, по международному праву связывает ее автора, даже если данное государство, положим, утверждает, что оно не предполагало считать себя связанным чем-либо подобным, когда оно совершило указанный акт.

170. Ввиду такого расхождения мнений были также высказаны разные мнения в отношении полезности концепции правового акта, предложенной Специальным докладчиком.

171. По поводу элемента публичности, который, по мнению Специального докладчика, является определяющей чертой одностороннего акта, была высказана точка зрения, что, хотя этот фактор подчеркивается в части юриспруденции, по крайней мере одно судебное решение указывает на то, что он не является предварительным условием юридической действительности одностороннего акта и, например, одностороннее обязательство может с юридической точки зрения связать давшее его государство, хотя бы оно и было дано за закрытыми дверями. Отмечалось, что публичность одностороннего акта имеет значение для доказывания его существования и намерения, с которым он был совершен, как и выявления его бенефициариев. С другой стороны, было высказано мнение, что в целях изменения правового положения государства, совершившего его, по отношению к другому государству, односторонний акт должен стать известен этому другому государству. Именно это, как было сказано, имеется в виду под предлагаемым элементом публичности.

172. В том что касается предложения Специального докладчика ограничить тематику исследования самостоятельными односторонними актами - т.е. теми односторонними актами, которые сами по себе способны иметь политические последствия по международному праву и с этой точки зрения не зависят от совершения другого акта каким-нибудь другим государством или от его бездействия, - высказывались различные точки зрения.

173. Несколько членов Комиссии полагали, что ей действительно следует ограничить свою работу односторонними актами такого рода.

174. Несколько членов отметили, что вне зависимости от способности таких актов самих по себе изменить юридические отношения совершающих их государств такие акты могут вызвать реакцию со стороны других государств. Такая реакция не должна игнорироваться при определении тех юридических последствий, которые могут быть отнесены на счет соответствующих актов. Это тем более так, что такая реакция может даже затронуть классификацию данных актов как односторонних. В этой связи говорилось, что Комиссия не может избежать рассмотрения феномена предложения и согласия. Указывалось, что часто, если не как общее правило, односторонние акты совершаются в контексте международных переговоров. Действительно, редко можно встретить односторонний акт, который не был до того запрошен каким-либо другим государством или не был совершен в ответ на определенное заявление или поведение со стороны другого государства. Было высказано мнение, что такой фон международных переговоров имеет весомое значение для надлежащего анализа односторонних актов.

175. Также говорилось, что самодостаточность акта в создании юридических последствий как решающий фактор отнесения данного акта к тематике данного исследования вовсе не очевидна. Имеются известные виды актов, которые, не будучи самостоятельными в то смысле, как это понимает Специальный докладчик, все же обычно считаются практиками относящимися к сфере односторонних актов и вполне заслуживают их исследования Комиссией ввиду их практического и теоретического значения.

176. Как считали другие члены Комиссии, при том, что основное место в исследовании должны занимать самостоятельные односторонние акты, Комиссии следует одновременно быть готовой к тому, чтобы выйти за рамки таких актов для изучения, по крайней мере, некоторых из тех односторонних актов, которые сами по себе не способны создавать юридические последствия. В этой связи конкретно упоминались эстоппель и молчание и молчаливое согласие.

d) Подход к теме

177. Несколько членов Комиссии выразили согласие с предложением Специального докладчика о том, чтобы Комиссия уделила основное внимание одностороннему акту как "формальному" акту, т.е. инструменту или процедуре создания юридических последствий (*instrumentum*), а не "материальному" акту, т.е. юридической сделке или операции, для совершения которой может использоваться односторонний акт (*negotium*). Другие члены считали, что проводить различие между формальным актом и материальным актом, как это предлагает Специальный докладчик, невозможно. Акт и юридическая сделка, которым она была совершена, не могут быть отделены друг от друга, когда акт не имеет какого-либо юридического смысла вне связи со сделкой.

178. Согласно одной из точек зрения, возможные различия между сделками различных видов, которые могут быть совершены посредством одностороннего акта, не таковы, чтобы помешать разработке единого права односторонних актов, точно так же, как различия, существующие между международными соглашениями, не помешали кодификации единого права международных договоров. Согласно этому мнению, Комиссии следует ограничиться выявлением и разработкой норм, применимых ко всем односторонним актам, вне зависимости от того, какая сделка ими могла быть совершена.

179. Вместе с тем некоторые члены Комиссии считали, что подход, предложенный Специальным докладчиком, не вполне обоснован, поскольку он предполагает, что тема односторонних актов целостна по характеру и односторонние акты можно подчинить единому своду норм, вне зависимости от того, для совершения какого рода сделок они используются. Тот же вопрос - например об условиях, если таковые имеются, допустимости отмены акта - имеет различный практический смысл или значение в зависимости от конкретной категории рассматриваемого акта, как то обязательства или акта признания или протеста. Он поэтому вряд ли допускает один и тот же ответ в каждом случае. Согласно этой точке зрения, Комиссии не следует пытаться охватить эту тему как единое целое или же выработать нормы, рассчитанные на применение ко всем формам односторонних актов, относящихся к ее сфере охвата. Это неизбежно приведет лишь к изложению этих норм на чересчур высоком уровне абстракции, что сделает их бесполезными. Скорее Комиссии следует поэтапно, одну за другой, рассматривать те категории или разновидности односторонних актов, которые она, возможно, решит рассмотреть, и выявлять нормы и прояснять вопросы, которые касаются каждой из них. Другие же отмечали, что, хотя можно определить некоторые нормы, общие для всех односторонних актов, имеются и такие нормы, которые касаются каждой категории односторонних актов, и они тоже должны быть рассмотрены Комиссией.

180. Некоторые члены Комиссии выразили сомнение относительно возможности любого из таких подходов к данной теме. По их представлению, имеются некоторые области международного права, в которых нормы, касающиеся односторонних актов, прочно установились. Разумеется, можно было бы попытаться произвести экстраполяцию права в этих областях и установить нормы, применимые в отношении всех односторонних актов. Однако сомнительно, чтобы это оказалось возможным. Наоборот, по мере продвижения от одной материальной отрасли международного права к другой, вероятно, окажется, что нормы, регламентирующие условия и последствия даже тех односторонних актов, которыми совершаются сделки одного и того же рода, различны и меняются. Таким образом, максимум того, что может сделать Комиссия, - заняться разработкой норм об односторонних актах в конкретных материальных областях международного права, например права вооруженных конфликтов, права атомной энергии, права окружающей среды и т.п.

181. Относительно материалов, на которых Комиссии следует основываться в разработке права односторонних актов, один из членов Комиссии отметил, что право в этой области во многом основывается на ничтожном числе судебных решений, которые к тому же рисуют довольно запутанную картину. Комиссии потребуется тщательно проанализировать эти дела, чтобы уяснить смысл этого права. Признав, что анализ юриспруденции действительно необходим, несколько членов Комиссии отметили, что право односторонних актов основывается не только на прецедентном праве, но и на достаточно богатой практике государств, которая к тому же старше современных и лучше известных решений в данной области. Она также нуждается в изучении. Кроме того, хотя некоторые из этих современных решений подвергались критике за то, каким образом право применялось в них к фактам, эти решения образуют часть юриспруденции, касающейся односторонних актов, и государства сегодня руководствуются именно тем правом, которое в них зафиксировано. Поэтому было бы неправильно подвергать сомнению ценность этих решений как прецедентов. Кроме того, несколько членов отметили нормы права международных договоров, которые должны оказаться весьма полезными при разработке норм аналогичной тематики в праве односторонних актов.

182. В этой связи было высказано пожелание, чтобы секретариат подготовил для следующей сессии Комиссии подборку соответствующих выдержек из всех решений Международного Суда, имеющих отношение к изучению данной темы. Было также высказано пожелание, чтобы члены Комиссии предоставили Специальному докладчику соответствующие примеры, почерпнутые из национальной практики их государств происхождения.

183. Некоторые члены отметили, что, несмотря на наличие таких различных источников, еще не существует какой-либо стройной теории односторонних актов и поэтому работа Комиссии скорее будет иметь характер прогрессивного развития, нежели прямой кодификации.

184. Несколько членов упомянули конкретные вопросы или проблемы, которые Комиссии следует рассмотреть при разработке права односторонних актов государств. Конкретно отмечались нормы, регламентирующие вменение односторонних актов государствам, условия, выполнение которых необходимо для существования одностороннего акта государства, включая любые возможные требования формы, нормы, регламентирующие толкование односторонних актов, последствия односторонних актов, включая нормы, определяющие идентификацию государства или государств, чьи правоотношения с государством-автором изменяются или затрагиваются данным актом, нормы, регламентирующие действительность односторонних актов и обстоятельства и порядок, в которых они могут быть изменены, прекращены или аннулированы. В связи с молчанием и эстоппелем упоминалось определение обстоятельств, которые должны быть созданы государством для того, чтобы молчание или представление другого государства влекло за собой юридические последствия; кроме того, в отношении протеста говорилось, что Комиссии потребуется уточнить обстоятельства, в которых государству было бы полезно заявить протест.

185. Ряд членов сделали замечания, касающиеся проблемы аннулирования односторонних обязательств. Некоторые из них отметили, что способность государства аннулировать одностороннее обязательство, данное им, должно зависеть, по крайней мере частично, от того намерения, которое оно имело при совершении данного акта. Таким образом, если оно имело в виду, что обязательство может быть отменено, значит оно должно допускать отмену, с соблюдением любых условий или ограничений, которые это государство могло взять на себя в этом отношении. В подтверждение этого вывода упоминалось решение Международного Суда на юрисдикционной стадии дела о военной и полувоенной деятельности в Никарагуа и против Никарагуа¹²². И наоборот, если государство, которое дало обязательство, не предполагало возможности его отмены, то в принципе оно не может допускать отмены. Что касается тех случаев, в которых нельзя установить намерения со стороны государства-автора, то, по мнению одного из членов, в силу того, что правоотношения, созданные односторонним обязательством, не имеют взаимного характера, такое обязательство следует презюмировать допускающим отмену по желанию давшего его государства.

186. Вместе с тем несколько членов Комиссии не согласились с таким выводом, отметив, что в таком случае обязательный характер таких актов по международному праву был бы весьма иллюзорным и ожидания тех государств, в пользу которых они были сделаны, не имели бы защиты. С другой стороны, было отмечено, что если бы односторонние обязательства презюмировались данными на неопределенный срок и не подлежащими аннулированию без согласия государства или государств, в пользу которых они были даны, то тогда государства будут проявлять нежелание когда-либо принимать подобного рода обязательства. Напротив, в известных обстоятельствах они оказались бы принуждены отказаться от них. Поэтому должна быть, пусть и не неограниченная, возможность отмены такого обязательства давшим его государством.

187. В этой связи высказывалось предположение, что ориентиры в данной области можно найти в общих нормах права международных договоров. На юрисдикционной стадии дела Никарагуа¹²³ Международный Суд использовал аналогии, выведенные из данной области, в целях анализа вопроса об отмене и изменении односторонних заявлений, сделанных в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда. Предлагалось, чтобы точно так же была дана ссылка на нормы,

¹²² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 418.*

¹²³ *Ibid.*

закрепленные в статьях 34-37 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в частности в пункте 2 статьи 37.

е) Итоговый вид работы Комиссии

188. Несколько членов согласились со Специальным докладчиком в том, что было бы преждевременно решать, какой вид должна получить работа Комиссии над данной темой. В то же время по этому поводу был высказан ряд точек зрения, когда отмечалось, что этот вопрос не следует откладывать, поскольку выбор такой формы повлияет на подход Комиссии к этой работе.

189. В то же время несколько членов заявили, что работа Комиссии, видимо, должна, или по крайней мере могла бы, принять форму проектов статей с комментариями. Такая итоговая форма была бы полезна для создания большей стабильности и безопасности в международных отношениях. Вместе с тем другие члены считали, что такого рода кодификация права по данной теме была бы сопряжена с трудностями и подобная попытка может создать проблемы для Комиссии или даже оказаться бесполезной для государств. В частности, такая итоговая форма вполне могла бы ограничить свободу маневра дипломатов и уменьшить гибкость этого важного инструмента международных отношений, самая полезная черта которого - неформальный характер. Некоторые из придерживавшихся этого мнения не исключали той возможности, что в конечном итоге Комиссия могла бы подготовить проект статей по данной теме, но считали, что пока что ей не следует ставить такую цель и что по крайней мере на первом этапе ей следовало бы ограничиться более подробным изучением данной темы или вообще нацеливаться на какую-либо иную форму итога своей работы.

190. При этом ряд членов отметили, что работа Комиссии, будь то первоначальная, будь то заключительная, должна иметь форму описательного исследования. Вместе с тем другие члены отметили, что разработка доктрины не входит в задачу Комиссии.

191. Еще одно мнение заключалось в том, что работа Комиссии могла бы принять форму руководящих принципов.

3. Учреждение рабочей группы

192. На пятидесятой сессии Комиссии был представлен первый доклад ее Специального докладчика г-на Виктора Родригеса Седеньо (A/CN.4/486), который она рассмотрела на своих 2534-2537-м заседаниях 5-8 мая 1998 года.

193. На основе состоявшегося обсуждения Комиссия на своем 2537-м заседании постановила вновь созвать Рабочую группу по вопросу об односторонних актах государств¹²⁴.

194. Рабочая группа провела два заседания - 18 и 19 мая 1998 года. Что касается сферы охвата темы, то все члены Рабочей группы одобрили подход, использованный Специальным докладчиком в его докладе, который совпал с планом, утвержденным Комиссией на ее предыдущей сессии, и который ограничивал данную тему односторонними актами государств, совершаемыми с целью создания международных правовых последствий. Это привело к исключению из сферы охвата темы актов государств, которые не порождают правовых последствий, односторонних актов государств, которые связаны с конкретным правовым режимом, и актов других субъектов международного права, таких, как акты международных организаций.

195. Были высказаны различные мнения по вопросу о том, распространяется ли сфера охвата данной темы на односторонние акты государств, совершаемые в отношении субъектов

¹²⁴ Состав Рабочей группы см. в пункте 8 выше.

международного права, не являющихся государствами, или erga omnes, а также в отношении того, могут ли, в рамках рассматриваемой темы, последствия односторонних актов, совершаемых в отношении государств, также распространяться на другие субъекты международного права. Однако было выражено мнение о том, что на данном этапе можно было бы продолжать работу без принятия окончательного решения по данному вопросу, при условии его дальнейшего изучения Специальным докладчиком и Комиссией на пленарных заседаниях и его последующего прояснения в надлежащие сроки.

196. Что касается формы, которую следует придать работе Комиссии по данной теме, то было выражено общее мнение о том, что наиболее подходящим вариантом является разработка возможных проектов статей с комментариями по данному вопросу. Это обеспечило бы преимущества, связанные с краткостью, ясностью, компактностью и системностью деятельности по кодификации, при этом не предпринимая окончательный правовой статус, который можно было бы придать таким проектам статей, а именно статус конвенции, руководящих принципов, повторного заявления или какого-либо другого документа.

197. С учетом результатов обсуждения на пленарных заседаниях, а также в рамках Рабочей группы было выражено мнение о том, что Специальный докладчик мог бы уже иметь возможность подготовить ряд проектов статей. В одном из проектов, касающемся сферы охвата, говорилось бы о том, что проекты статей будут применимы к односторонним актам государств. Другой проект статьи, касающийся использования терминов, предусматривал бы, что односторонний акт [заявление] является независимым [недвусмысленным] и очевидным выражением воли государства, преследующим цель породить международно-правовые последствия. И в еще одном проекте статьи содержалось бы положение о том, что тот факт, что проекты статей неприменимы к односторонним актам государства, которые связаны с существовавшим ранее международным соглашением, например таким актам, как акты, определяемые договорным правом, морским правом, правом международной арбитражной или судебной процедуры или другими конкретными правовыми режимами, а также к актам субъектов международного права, не являющихся государствами, не препятствует применению к ним любых правил, закрепленных в проектах статей, под действие которых они попадали бы в соответствии с международным правом, независимо от существования проектов статей.

198. Члены Рабочей группы также выразили общее мнение о том, что раскрытие аспектов, связанных с элементом вышеупомянутого определения, состоящим в "цели создания правовых последствий", охватывается рассматриваемой темой, однако затрагивает также другой раздел проектов статей, касающийся последствий односторонних актов. Оно включало бы изучение возможных последствий такого акта, таких, как появление международных обязательств для государства, совершающего акт (например, обещание), отказ от своих прав и заявление о неприемлемости или приемлемости для него жалобы другого государства или конкретной правовой ситуации (например, признания или протеста). Оно также охватывало бы вопрос о том, необходимо ли для того, чтобы акт приводил к появлению правовых последствий, признание его стороной, затрагиваемой таким актом, или последующее совершение ею таких действий, которые бы свидетельствовали о таком признании.

199. Было также выражено мнение о том, что, принимая во внимание точки зрения, изложенные на пленарных заседаниях, Специальному докладчику следует рассмотреть в надлежащее время вопрос estoppel и вопрос о молчании с целью определения того, какие правила, если таковые требуются, можно было бы разработать в этой области в контексте односторонних актов государств.

200. Что касается дальнейшей работы Специального докладчика, то Рабочая группа представляет рекомендацию о том, что Комиссия могла бы обратиться с просьбой к Специальному докладчику при подготовке его второго доклада представить проекты статей относительно определения односторонних актов и сферы охвата проектов статей, основываясь на соображениях,

содержащихся в настоящем докладе Рабочей группы. Он мог бы также продолжить рассмотрение данной темы, уделяя особое внимание аспектам, касающимся изучения и условий действительности односторонних актов [заявлений] государств, включая, среди прочего, вопрос об органах, которые правомочны обязываться от имени государства на международном уровне, и вопрос о возможных основаниях недействительности волеизъявления государства¹²⁵.

201. На своем 2543-м заседании 8 июня Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы.

¹²⁵ Рабочая группа также рассмотрела вопрос о том, следует ли ограничить данную тему изучением односторонних заявлений государств. Тогда как некоторые члены выступали за ограничение сферы охвата темы заявлениями, согласно предложению, представленному Специальным докладчиком в его первом докладе, другие придерживались мнения о том, что сфера охвата данной темы является более широкой, чем заявления, и должна включать другие односторонние выражения воли государства под общим наименованием односторонних актов.

ГЛАВА VII

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

202. На своей первой сессии в 1949 году Комиссия в качестве одной из тем, которые она сочла подходящими для кодификации, выбрала тему "Ответственность государств". В ответ на резолюцию 799 (VIII) Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 1953 года, в которой Комиссии было предложено приступить, как только она сочтет это целесообразным, к кодификации принципов международного права, касающихся ответственности государств, Комиссия на своей седьмой сессии в 1955 году постановила начать изучение темы "Ответственность государств" и назначила Ф.В. Гарсиа Амадора Специальным докладчиком по этой теме. На следующих шести сессиях Комиссии в период с 1956 по 1961 год Специальный докладчик представил шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности государств за причинение ущерба личности или имуществу иностранцев¹²⁶.

203. На своей четырнадцатой сессии в 1962 году Комиссия учредила Подкомитет, поручив ему подготовить предварительный доклад, содержащий предложения, касающиеся сферы охвата будущего исследования и подхода¹²⁷.

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

205. В период со своей двадцать первой (1969 год) по тридцать первую (1979 год) сессию Комиссия получила от Специального докладчика восемь докладов¹²⁸.

206. В общем плане проектов статей по теме "Ответственность государств", принятом Комиссией на ее двадцать седьмой сессии в 1975 году, предусмотрена следующая структура проектов статей: Часть первая должна касаться происхождения международной ответственности; Часть вторая - содержания, форм и объема международной ответственности; а возможная Часть третья, которую Комиссия могла бы решить включить в проект статей, касалась бы вопроса об урегулировании споров и осуществлении международной ответственности¹²⁹.

¹²⁶ Ежегодник ... 1969 год, том II, стр. 254.

¹²⁷ Там же, стр. 254 и далее.

¹²⁸ Эти восемь докладов Специального докладчика см.: Ежегодник ... 1969 год, том II, документ A/CN.4/217 и Add.1, стр. 139-174; Ежегодник ... 1970 год, том II, документ A/CN.4/233, стр. 207-232; Ежегодник ... 1971 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/246 и Add.1-3, стр. 234; Ежегодник ... 1972 год, том II, документ A/CN.4/264 и Add.1, стр. 87; Ежегодник ... 1976 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/291 и Add.1 и 2, стр. 2-68; Ежегодник ... 1977 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/302 и Add.1-3; Ежегодник ... 1978 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/318 и Add.1-4, и 1980 год, документ A/CN.4/318/Add.5-7.

¹²⁹ Ежегодник ... 1975 год, том II, стр. 66-71, документ A/10010/Rev.1, пункты 38-51.

207. На своей тридцать второй сессии в 1980 году Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении Часть первую проектов статей о "происхождении международной ответственности"¹³⁰.

208. На своей тридцать первой сессии (1979 год) Комиссия в связи с избранием г-на Аго судьей Международного Суда назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Виллема Рифагена.

209. В период между своими тридцать второй (1980 год) и тридцать восьмой (1986 год) сессиями Комиссия получила от г-на Виллема Рифагена семь докладов¹³¹, касающихся частей второй и третьей проектов статей по этой теме¹³².

210. На своей тридцать девятой сессии в 1987 году Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Гаэтано Аранджо-Руиса вместо г-на Виллема Рифагена, чьи полномочия как члена Комиссии истекли 31 декабря 1986 года. В период со своей сороковой (1988 год) по сорок восьмую (1996 год) сессию Комиссия получила восемь докладов от г-на Гаэтано Аранджо-Руиса¹³³.

¹³⁰ Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть вторая), стр. 26-64, документ A/35/10, глава III.

¹³¹ Эти семь докладов Специального докладчика см.: Ежегодник ... 1980 год, том II (Часть первая), стр. 121, документ A/CN.4/330; Ежегодник ... 1981 год, том II (Часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/334; Ежегодник ... 1982 год, том II (Часть первая), стр. 26, документ A/CN.4/354; Ежегодник ... 1983 год, том II (Часть первая), стр. 4, документ A/CN.4/336; и Add.1; Ежегодник ... 1984 год, том II (Часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/380; Ежегодник ... 1985 год, том II (Часть первая), стр. 3, документ A/CN.4/389; и Ежегодник ... 1986 год, том II (Часть первая), стр. 1, документ A/CN.4/397; и Add.1.

¹³² На своей тридцать четвертой сессии (1983 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 Части второй. На своей тридцать седьмой сессии (1985 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статьи 7-16 Части второй. На своей тридцать восьмой сессии (1986 год) Комиссия постановила передать в Редакционный комитет проекты статей 1-5 Части третьей и приложение к ней.

¹³³ Эти восемь докладов Специального докладчика см.:

Ежегодник ... 1988 год, том II (Часть первая), стр. 8, документ A/CN.4/416 и Add.1; Ежегодник ... 1990 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/425 и Add.1; Ежегодник ... 1991 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/440 и Add.1; документ A/CN.4/444 и Add.1-3; документ A/CN.4/453 и Add.1 и Corr.1, 2 и 3 и Add.2 и 3; документ A/CN.4/461 и Add.1 и 2; документ A/CN.4/469 и Add.1 и 2 и A/CN.4/476 и Add.1. На своей сорок первой сессии (1989 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 6 и 7 главы второй (Правовые последствия, вытекающие из международного правонарушения) Части второй проектов статей. На своей сорок второй сессии (1990 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 8, 9 и 10 Части второй. На своей сорок четвертой сессии (1992 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 11-14 и 15 бис для включения в Часть вторую проектов статей. На своей сорок пятой сессии (1993 год) Комиссия передала в Редакционный комитет проекты статей 1-6 Части третьей и приложение к ней. На своей сорок седьмой сессии (1995 год) Комиссия передала в Редакционный комитет статьи 15-20 Части первой, касающиеся юридических последствий международно-противоправных деяний, (продолжение...)

211. Завершая свою сорок седьмую сессию, Комиссия приняла в предварительном порядке для включения в Часть вторую проекты статей 1-5¹³⁴ и статей 6 (Прекращение противоправного поведения), 6 бис (Возмещение), 7 (Реституция в натуре), 8 (Компенсация), 10 (Сатисфакция), 10 бис (Гарантии неповторения)¹³⁵, 11 (Контрмеры потерпевшего государства), 13 (Соразмерность) и 14 (Запрещенные контрмеры)¹³⁶. Кроме того, она получила от Редакционного комитета текст статьи 12 (Условия, связанные с применением контрмер), по которой она отложила принятие решения¹³⁷. На своей сорок седьмой сессии Комиссия также приняла в предварительном порядке для включения в Часть третью статью 1 (Переговоры), статью 2 (Добрые услуги и посредничество), статью 3 (Примирение), статью 4 (Задача согласительной комиссии), статью 5 (Арбитраж), статью 6 (Полномочия арбитражного суда), статью 7 (Действительность арбитражного решения), а также статью 1 (Согласительная комиссия) и статью 2 (Арбитражный суд) приложения.

212. На сорок восьмой сессии Комиссии г-н Аранджио-Руис объявил, что он слагает с себя полномочия Специального докладчика. Комиссия завершила первое чтение проектов статей частей второй и третьей об ответственности государств и постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей, принятые Комиссией в предварительном порядке в первом чтении¹³⁸, через Генерального секретаря правительствам для получения их замечаний и соображений с просьбой подать такие замечания и соображения Генеральному секретарю к 1 января 1998 года.

¹³³ (...продолжение)

квалифицируемых в качестве преступлений по статье 19 Части первой проектов статей, а также новый проект статьи 7 для включения в Часть третью проекта.

¹³⁴ Текст статей 1-5 (пункт 1) с комментариями, см. Ежегодник ... 1985 год, том II (Часть вторая), стр. 30 и далее.

¹³⁵ Текст пункта 2 статьи 5 и статей 6, 6-бис, 7, 8, 10 и 10-бис с комментариями см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10), стр. 139 и далее.

¹³⁶ Текст статей 11, 13 и 14 см. там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), сноска 362. Статья 11 была принята Комиссией при том понимании, что, возможно, ее придется пересмотреть с учетом текста, который в конечном итоге будет принят для статьи 12 (см. там же, пункт 352).

¹³⁷ См. там же, пункт 352.

¹³⁸ Доклад Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)), стр. 125-153. Текст пункта 3 статьи 42 и статей 47, 48 и 51-53 с комментариями см. там же, стр. 153 и далее.

213. На своей сорок девятой сессии Комиссия учредила Рабочую группу по вопросу об ответственности государств для рассмотрения вопросов, связанных со вторым чтением темы¹³⁹. Комиссия также назначила г-на Джеймса Кроуфорда Специальным докладчиком.

214. На своей пятьдесят второй сессии Генеральная Ассамблея рекомендовала, чтобы с учетом замечаний и соображений, представленных в письменном виде или устно во время прений на Ассамблее, Комиссия международного права продолжила свою работу над темами, включенными в ее нынешнюю программу, включая тему об ответственности государств, и напомнила о важности того, чтобы Комиссия получила мнения правительств в отношении проектов статей об ответственности государств, принятых Комиссией в первом чтении на ее сорок восьмой сессии в 1996 году.

В. Рассмотрение вопроса на нынешней сессии

215. На нынешней сессии Комиссии были представлены комментарии и замечания, полученные от правительств в отношении проектов статей, принятых предварительно в первом чтении¹⁴⁰. Кроме того, ей был представлен первый доклад Специального докладчика, г-на Джеймса Кроуфорда¹⁴¹. В докладе рассматривались общие вопросы в отношении проекта, различия между ответственностью за "преступления" и "правонарушения" и статьи 1-15 части первой проекта. Комиссия рассмотрела доклад на своих 2532-2540-м, 2546-2547-м и 2553-2558-м заседаниях, состоявшихся 19-29 мая, 11 июня и 31 июля-7 августа 1998 года.

216. Комиссия учредила Рабочую группу¹⁴² для оказания Специальному докладчику помощи в рассмотрении различных вопросов в ходе второго чтения проектов статей.

217. На своем 2547-м заседании 11 июня Комиссия постановила передать проекты статей 1-4 на рассмотрение Редакционного комитета. На своем 2555-м заседании 4 августа Комиссия также постановила передать проекты статей 5-8 и 10 на рассмотрение Редакционного комитета. На своем 2558-м заседании 7 августа Комиссия также постановила передать проекты статей 9 и 11-15 бис на рассмотрение Редакционного комитета.

218. На своем 2562-м заседании 13 августа Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета о статьях 1, 3, 4, 5, 7, 8, 8 бис, 9, 10, 15, 15 бис и А. Комиссия также приняла к сведению исключение статей 2, 6 и 11-14.

¹³⁹ Руководящие принципы для рассмотрения этой темы во втором чтении, принятые Комиссией по рекомендации рабочей группы, см. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (А/52/10), пункт 161.

¹⁴⁰ А/CN.4/488 и Add.1 и 2.

¹⁴¹ А/CN.4/490 и Add.1, Add.2, Add.2/Rev.1 (только французский) и Add.2/Corr.1 (только английский, арабский, испанский, китайский и русский) и Add.3, Add.4, Add.4/Corr.1, Add.5 и Add.6.

¹⁴² Членский состав Рабочей группы см. в пункте 8 выше.

1. Выступление Специального докладчика относительно некоторых общих вопросов, связанных с проектами статей

219. Специальный докладчик воздал должное предыдущим специальным докладчикам за их работу над сложной темой и выразил признательность Комиссии за то, что она поручила ему второе чтение проекта.

а) Различие между "первичными" и "вторичными" нормами об ответственности государств

220. В первой части его доклада содержался краткий обзор прошлой работы Комиссии над темой об ответственности государств и обсуждались некоторые общие вопросы. Один из этих вопросов касался различия между первичными и вторичными нормами об ответственности государств. Это различие, которое лежало в основе работы Комиссии над этой темой с 1963 года, имело существенно важное значение для завершения выполнения ее задачи. Цель вторичных норм состоит в том, чтобы сформировать рамки, в которых действовали бы первичные нормы в случае нарушений. Это было последовательное различие, несмотря на то, что порой его трудно провести в том или ином конкретном случае, и на то, что некоторые из проектов статей, такие, как статья 27, могут слегка выходить за его рамки. Он высказал предложение о том, что цель Комиссии должна оставаться той же, что и в 1963 году, т.е. в установлении общих рамок, в которых будут функционировать первичные материальные нормы международного права в контексте ответственности; было бы более целесообразным учитывать это различие при рассмотрении конкретных статей, с тем чтобы избежать продолжительных общих дискуссий; могут существовать достаточные основания для включения статьи, несмотря на тот факт, что, как представляется, она излагает, по крайней мере отчасти, первичную норму; и возможность оценить способность Комиссии провести последовательное различие появится лишь после того, как она рассмотрит проекты статей в целом.

б) Сфера охвата проектов статей

221. Второй вопрос общего характера заключался в том, являются ли проекты статей в настоящее время в достаточной степени широкими по своей сфере охвата. С учетом комментариев, полученных от правительств, Специальный докладчик предложил три следующих вопроса, которые могут нуждаться в дальнейшем рассмотрении: а) возмещение, в частности, выплата процентов; б) обязательства *erga omnes*, которые в настоящее время рассматриваются в пункте 3 статьи 40; и с) ответственность, вытекающая из совместных действий государств.

с) Включение подробных положений о контрмерах и урегулировании споров

222. Вместе с тем Специальный докладчик отметил, что некоторые правительства выразили озабоченность относительно включения подробных положений о контрмерах в Часть вторую и об урегулировании споров в Часть третью и что Комиссия рассмотрит эти вопросы на более позднем этапе в соответствии с установленным ею графиком рассмотрения этой темы.

д) Связь между проектами статей и другими нормами международного права

223. Третий вопрос общего характера касался связи между проектами статей и другими нормами международного права. Специальный докладчик отметил, что некоторые правительства считают, что проекты статей не отражают в полной мере их остаточный характер, и в этой связи предложил преобразовать статью 37 (*lex specialis*) в общий принцип. Как представлялось, это предложение было обоснованным, однако оно не может применяться к принципам *jus cogens*. Он предложил, чтобы Комиссия обсуждала проекты статей исходя из того, что, когда другие нормы международного права, такие, как конкретные договорные режимы, предусматривают свои собственные рамки в отношении ответственности, эти рамки обычно имеют преимущественную силу.

е) Окончательная форма проектов статей

224. Последний вопрос общего характера касался окончательной формы проектов статей. Комиссия в общем не принимала решения по своей рекомендации относительно этого вопроса до завершения рассмотрения темы, хотя в некоторых контекстах, таких, как оговорки и правопреемство в отношении гражданской принадлежности, решение принималось раньше. Проекты статей об ответственности государств составлялись в качестве нейтрального комплекса статей, которые не обязательно должны иметь форму конвенции или декларации. В то время как связанные с урегулированием споров вопросы, касающиеся контрмер в Части второй, могут быть рассмотрены независимо от вопроса о форме проектов статей, он признал, что Комиссии потребуется определить позицию по этому вопросу при рассмотрении положений в урегулировании споров в Части третьей, которые могут быть включены только в конвенцию, но не в декларацию. Специальный докладчик далее признал, что, даже если Комиссия сделает выбор в пользу конвенции, решение вопроса о положениях об урегулировании споров может быть оставлено на последующую дипломатическую конференцию. На предпочтение некоторых правительств в пользу неконвенционной формы проектов статей совершенно определенно повлияла их озабоченность относительно существа имеющихся проектов статей. Комиссия сможет объективно подойти к вопросу о форме проектов статей лишь после того, как она рассмотрит существо проектов статей с учетом последующих событий, принятых решений по ключевым вопросам, и попытается подготовить общеприемлемый текст. Отметив двойной подход, предложенный одним правительством и связанный с принятием декларации о принципах, а затем более подробного проекта конвенции, который был использован в других областях международного права, Специальный докладчик высказал опасение, что этот подход не будет приемлемым для правительств, которые выступают против конвенции. Он рекомендовал отложить рассмотрение этого вопроса на нынешней сессии, поскольку это отнимет много времени и уведет обсуждения от существа проектов статей.

2. Резюме обсуждений вопросов общего характера

225. Комиссия провела краткое обсуждение вопросов общего характера, определенных Специальным докладчиком по двум следующим причинам: а) Комиссия должна нацелиться на нынешней сессии на вопрос о преступлениях государств и статьи, содержащиеся в Части первой; и б) большей частью эти вопросы не могут быть решены на нынешнем этапе работы над этой темой.

а) Различие между "первичными" и "вторичными" нормами об ответственности государств

226. Было выражено мнение о том, что различие, проведенное между первичными и вторичными нормами, несмотря на все его недостатки, значительно облегчило задачу Комиссии, освободив ее от обременительного наследия ведущихся в доктрине споров по таким вопросам, как существование ущерба или моральный элемент в качестве условия наступления ответственности. Решив отложить в сторону конкретное содержание "первичной" нормы, нарушенной противоправным деянием, Комиссия не намеревалась игнорировать различие между разными категориями первичных норм или разными последствиями, возникающими в результате их нарушения.

б) Сфера охвата проектов статей

227. Что касается сферы охвата проектов статей, то было выражено мнение о необходимости достижения баланса между первыми двумя частями проекта посредством сокращения чрезмерно подробной Части первой, особенно "сформулированных в негативной форме" статей о присвоении и некоторых аспектов главы III, касающихся различий между разными первичными нормами, заполнения при этом пробелов в Части первой, касающихся важных вопросов, таких, как совместные действия государств (солидарная ответственность), и придания большего значения довольно поверхностным аспектам Части второй, которая игнорирует существенно важные,

технические вопросы, такие, как исчисление процентов, и является чересчур общей по своему характеру, не удовлетворяя при этом потребностей государств. Было высказано предложение о том, что при рассмотрении Части первой проекта следует провести точное различие между теми положениями, которые утвердились в практике государств, и теми положениями, которые не утвердились в ней, с тем чтобы избежать исключения положений, на которых уже основываются несколько международных судебных и арбитражных решений. Вместе с тем было высказано предложение о том, что Комиссии следует обсудить вопрос об общей сфере охвата проекта статей, включая вопрос об урегулировании споров и важнейший вопрос о преступлениях, и с учетом мнений тех правительств, которые представили свои комментарии по этой теме, разработать различные варианты и запросить мнения правительств.

228. Что касается названия проектов статей, то отмечалось, что название "Ответственность государств согласно международному праву" было бы более точным с юридической точки зрения и подчеркивало международно-правовой элемент этой ответственности.

c) Включение подробных положений о контрмерах и урегулировании споров

229. Было достигнуто общее согласие относительно важности подробного рассмотрения этих вопросов на более позднем этапе работы над этой темой.

d) Связь между проектами статей и другими нормами международного права

230. С учетом решения Международного Суда по делу о проекте Габчикова -Надьмарош¹⁴³ было выражено мнение о важности четкого указания связи между проектами статей, которые будут разработаны Комиссией, и положениями Венской конвенции о праве международных договоров. Было также выражено мнение о том, что перенос в Часть первую проектов статей положения о *lex specialis* в статье 37 Части второй не является столь простым, как это выглядит, поскольку из-за того, что специальный режим будет иметь преимущественную силу, только если он будет предусмотрен другой нормой.

e) Окончательная форма проектов статей

231. Что касается окончательной формы проекта, то некоторые члены поддержали предложение Специального докладчика начать рассмотрение части первой на нынешней сессии и отложить принятие решения о рекомендуемой форме проекта до следующей сессии. Было выражено мнение о том, что Комиссии следует воздержаться от начала обсуждения вопроса о форме проектов статей, поскольку эти процедурные обсуждения могут оттеснить на задний план существенные разногласия, что Комиссия не может себе позволить терять ценное время, необходимое ей для рассмотрения обширной темы об ответственности государств, и что в любом случае было бы невозможным решить этот вопрос заранее. Приняв к сведению итоги рассмотрения аналогичных вопросов в связи с Венской конвенцией о праве международных договоров, некоторые члены выразили мнение о преждевременности принятия Комиссией решения об окончательной форме проектов статей на нынешней сессии, особенно с учетом ограниченной и неполной ориентации со стороны правительств.

232. Однако эти аргументы в полной мере не убедили других членов. Было признано, что Комиссия обычно выносила рекомендацию о форме своего проекта после завершения его рассмотрения, и было выражено мнение о том, что Комиссия должна была достигнуть этого этапа к настоящему времени; нет оснований полагать, что Комиссия будет находиться в более лучшем положении для рассмотрения этого вопроса через один или два года; и связь между

¹⁴³ Case Concerning the Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), I.C.J.Reports, 1997, p. 3.

формой проектов статей и вопросами, исключенными из проектов статей или недостаточно разработанными в них, является одной из основополагающих причин в пользу того, чтобы Комиссия немедленно рассмотрела этот вопрос, а не положения об урегулировании споров. Было выдвинуто предложение о том, что принятие решения, касающегося окончательной формы проекта, не следует откладывать, поскольку форма будет определять как структуру, так и содержание документа, и что с учетом скептического отношения правительств к вероятности принятия конвенции по этой теме в ближайшем будущем было бы целесообразным принять компромиссное решение в форме кодекса норм об ответственности государств согласно международному праву, который был бы аналогичным конвенции по ее содержанию и напоминал бы декларацию Генеральной Ассамблеи с точки зрения ее обязательной силы.

233. Было выражено мнение о том, что разработка договора не является необходимой, поскольку позитивное воздействие того или иного документа зависит от его содержания, а от не формы. Кроме того, договорная форма имеет недостатки, заключающиеся в различном применении правовых норм в зависимости от того, является ли государство участником договора или нет, строгости договорных формулировок и возможности формулирования государствами оговорок. Хотя в то время, когда Комиссия приступила к своей работе над этой темой, подготовка конвенции казалась наиболее логичным решением, последующий опыт показал, что другие варианты могут быть в равной степени жизнеспособными с учетом задержек с ратификацией конвенций, которые допускают определенные толкования *a contrario*, и поэтому следует рассмотреть вопрос о разработке не имеющего обязательной силы, но все же авторитетного документа, который должна будет принять Генеральная Ассамблея.

234. Определенную поддержку получило предложение о последовательной разработке двух документов, возможно, в форме декларации, а затем конвенции, при этом внимание было обращено на аналогичный опыт в области космического права. Была высказана идея о том, что эти документы могут принять форму общей декларации, излагающей основные принципы права в области ответственности государств, и более подробного руководства для практики государств для удовлетворения потребностей государств. Вместе с тем была также высказана идея о том, что в первом документе можно было бы изложить руководящие принципы в области ответственности государств, охватывающие содержание Части первой проектов статей, и некоторые идеи из Части второй, которые уже получили признание в практике государств, и что второй, договорный или недоговорный документ мог бы быть более подробным, - возможно, содержать элементы прогрессивного развития - и направлен на решение всех аспектов ответственности государств.

235. Вместе с тем была выражена озабоченность в связи с тем, что этот двойной подход не обеспечит принятия второго имеющего обязательную силу документа, если только между двумя документами не будет установлена четкая связь, и что это приведет к дальнейшим задержкам.

3. Заключительные замечания Специального докладчика в отношении обсуждений, посвященных общим вопросам

236. После рассмотрения первой части доклада Специального докладчика он отметил, что в проектах статей отсутствует общее дефиниционное положение, хотя косвенные дефиниции, включая дефиницию самой ответственности государств, искусно скрыты во многих местах.

Терминологические вопросы рассматриваются в главе II его доклада. Хотя термин "ответственность" к настоящему времени слишком прочно укоренился в проекте и в доктрине и его трудно поменять, Специальный докладчик согласился с тем, что он нуждается в разъяснении, возможно, в комментариях.

237. Он также тщательно продумал вопрос о том, каким образом лучше всего изложить очень богатый материал, содержащийся в комментариях. Одно из возможных решений заключалось бы в подготовке комментария из двух частей, состоящих из первой, более общей и разъяснительной части, и второй, более детальной части. Контраст между Частью первой и Частью второй, на который совершенно справедливо было указано, в равной степени явно прослеживается в комментариях.

238. Комиссия должна запросить мнения правительств по всем вопросам, связанным с проектом, и учесть эти мнения. Что касается окончательной формы проекта, то Комиссия вполне может принять решение о том, что он должен быть облечен в форму декларации, а не конвенции с учетом ограниченных и различных мнений, полученных до настоящего времени. Однако Комиссия должна учесть мнения правительств и в то же время сделать свои собственные выводы - если это возможно, то с помощью консенсуса, - относительно того, какому курсу надлежит следовать. Этот вывод должен быть представлен в качестве предварительного мнения Шестому комитету, и Комиссия должна внимательно следить за реакцией на него.

239. Хотя Специальный докладчик не выступал против предложенного подхода, заключающегося в последовательной разработке двух документов - возможно, в форме декларации и конвенции, - он считал, что этот подход нуждается в дальнейшем разъяснении. Как представляется, этот подход требует проведения определенной дифференциации между более и менее важными проектами статей; на нынешней сессии нет необходимости в проведении такой дифференциации. Комиссия могла бы обратиться к Шестому комитету с просьбой высказаться по поводу этого варианта и, разумеется, присоединится к любому консенсусу, который сформируется либо в ходе ее собственных обсуждений, либо обсуждений в Шестом комитете. Однако Комиссии нет надобности принимать это решение на нынешней сессии. Кроме того, с учетом формы проектов статей и детальной работы, проделанной над ними, на данном этапе было бы более легким подготовить сначала подробный текст, а затем сформулировать, в случае необходимости, на его основе более общее изложение нескольких основных принципов, чем возвращаться назад к основам и обсуждать принципы в общем. Последний подход связан с новыми задержками и, как представляется, может придать односторонний характер проделанной до сих пор работе.

240. Специальный докладчик выразил надежду на то, что на нынешней сессии Комиссия сможет рассмотреть общие принципы в Части первой (статьи 1-4) вместе с детальными положениями, касающимися присвоения (статьи 5-15), которые также влекут за собой важные принципиальные вопросы. В настоящее время содержание этой темы необходимо сделать предметным, при том понимании, что на следующей сессии он предложит процедуру для решения вопроса о форме.

4. Выступление Специального докладчика относительно различия между ответственностью за "преступления" и "правонарушения"

а) Рассмотрение преступлений государств в проектах статей

241. В пункте 1 статьи 19 указывалось на иррелевантность объекта обязательства при определении факта совершения нарушения или противоправного деяния. Это бесспорное предложение уже четко отражено в статье 1. В пункте 4 статьи 19 международное правонарушение определено на остаточной основе как все, что не является преступлением. Поэтому его участь зависит от пунктов 2 и 3.

242. В пункте 2 статьи 19 международное преступление определяется как международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом. Статья 53 Венской конвенции о праве международных договоров представляет собой прецедент, связанный с подобным определением кругообразного характера. Простая кругообразность не страшна для статьи 19. Тем не менее в связи с пунктом 2 возникли проблемы, о чем свидетельствуют попытки Комиссии разъяснить его в пункте 3.

243. Пункт 3 статьи 19 является несовершенным по следующим причинам: в нем не определяются преступления; его неясность не дает узнать, в чем заключалось преступление, если оно и было совершено; он является просто ориентировочным ("может возникнуть"); он не является исчерпывающим ("в частности"); он сопровождает понятие преступлений многочисленными оговорками, предусматривая, что пункт 3 применяется с соблюдением пункта 2 и в соответствии с действующими нормами международного права (в любом случае это единственная возможная основа для его применения); он содержит несколько примеров, которые из-за этих оговорок не являются примерами вообще; и он противоречит пункту 2, вводя новый критерий серьезности нарушения. По существу, это не что иное, как система для ex post квалификации некоторых нарушений в качестве "серьезных".

244. Комиссия попыталась обосновать свое решение о включении статьи 19, указав на сноску к статье 40, в соответствии с которой термин "преступление" использовался для обеспечения соответствия со статьей 19, и на что можно было бы использовать альтернативные формулировки, такие, как "международно-противоправное деяние серьезного характера", во избежание уголовно-правовой коннотации термина "преступление". Согласно этому мнению, термин "преступление", по всей видимости, использовался в проектах статей не в обычном, а в некотором особом смысле. Правонарушение было определено как все, что не является преступлением, а преступления были определены как нечто особое, что не является правонарушением, что, если и является верным, практической пользы не имеет.

245. Правовые системы обычно определяют преступления посредством квалификации с помощью установленных процедур поведения и исполнителя в качестве преступных и присвоения им особых последствий, характеризующихся как уголовно-правовые. В проектах статей процедуры не определены вообще и не предусмотрены различные последствия в случае преступлений.

b) Комментарии правительств в отношении преступлений государства

246. Комментарии правительств относительно преступлений государств свидетельствовали о различных степенях удовлетворения или неудовлетворения в отношении проекта: несколько правительств активно выступали против понятия преступлений и выразили мнение о том, что оно может свести на нет проекты статьи в целом; другие правительства выразили мнение о наличии качественного различия в международном праве между некоторыми нарушениями, которое может быть отражено несколькими способами, причем необязательно посредством использования термина "преступление"; в то же время другие правительства, поддерживая это различие, заявили, что нынешние проекты статей не являются удовлетворительными, поскольку в них надлежащим образом не разработано это различие с точки зрения процессуальных или иных последствий преступлений.

c) Действующие международно-правовые нормы об уголовной ответственности государств

247. Хотя многие положения проектов статей стали частью международного права благодаря упоминанию в судебных решениях международных судов и трибуналов и в литературе, статья 19 частью международного права не стала. В практике статья 19 не применялась ни в одном деле в отличие от других проектов статей. Статья 19 послужила поводом для очень острой дискуссии между юристами, и ни они, ни государства не достигли согласия в отношении того, что с ней следует делать. Таким образом, Комиссии следует провести всестороннее обсуждение статьи 19, которая не пересматривалась со времени ее включения в проекты статей в 1976 году, т.е. более 20 лет назад.

248. В период между мировыми войнами, после неудачного эксперимента с оговоркой в Версальском договоре об ответственности за войну (это был самый близкий момент, когда международное сообщество подошло к криминализации поведения государства) несколько ученых, упомянутых в анализе в комментарии, попытались разработать понятие международных преступлений государства и наполнить его предметным содержанием. В отличие от этой ограниченной доктринальной традиции Нюрнбергский устав предусмотрел наказание физических лиц и не рассматривал страны в этой войне в качестве преступников. Более того, Нюрнбергский трибунал в явно выраженной форме признал, что преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными образованиями, и что обеспечить выполнение положений международного права можно лишь путем наказания индивидов, совершивших такие преступления.

249. К 1976 году в литературе уже прошла значительная дискуссия по вопросу о преступлениях, однако какие-либо судебные источники или общепризнанная практика в послевоенный период в поддержку этого различия отсутствовали. Первоначально события после 1945 года развивались в обратном направлении. В течение многих лет нюрнбергскому прецеденту не следовали другие международные уголовные судебные органы, разбиравшие дела физических лиц на международном уровне, и, скорее, наблюдалось распространение практики, когда национальные суды могли привлекать к ответственности физических лиц за некоторые преступления в рамках систем, нацеленных на сотрудничество судебных органов и расширение национальной юрисдикции. Верно, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него предусматривает международное судебное разбирательство дел лиц, совершивших преступление геноцида, однако она не предусматривает преступление государства или уголовную ответственность государств в своей статье IX, касающейся ответственности государства. Ни попытки, направленные на определение преступления агрессии, которое имело самые большие шансы на квалификацию в качестве преступления государства в то время, ни соответствующая практика Совета Безопасности не поддерживают понятие преступлений государств. Отсутствие значимой практики в поддержку понятия преступления в 1976 году было косвенно отражено в комментарии к статье 19, в котором упоминались три судебных решения в поддержку предложения о преступлениях, а именно: два решения, касающихся контрмер в случае деяний, которые не являлись

преступлениями ни с какой точки зрения, а также мнение судьи в деле о компании "Барселона трэкшн"¹⁴⁴, которое касалось обязательств *erga omnes*, а не преступлений. Тот факт, что Международный Суд попытался включить обязательства *erga omnes* в структуру общего международного права, например, в делах о Восточном Тиморе¹⁴⁵ и Боснии¹⁴⁶: он не рассматривал такие обязательства как создающие полностью отличную категорию, не связанную с остальными правовыми нормами, имеет важное значение. По мнению Специального докладчика, это была правильная стратегия. Понятие обязательств *erga omnes* не поддерживает различие между преступлениями и правонарушениями, в частности, поскольку многие нарушения этих обязательств не являются преступлениями, как они определены в статье 19.

250. С 1976 года велась широкомасштабная дискуссия в отношении статьи 19 в научной литературе - вспомогательном источнике, который сам по себе не формирует международное право, особенно в тех случаях, когда консенсус по какому-либо вопросу не достигнут. Основные источники, т.е. договоры, решения и практика государств с 1976 года, также не свидетельствуют о какой-либо поддержке понятия преступлений государств. В соответствии с решениями доктрина присуждения компенсации в порядке наказания, минимальное требование для любой системы преступлений, не является частью общего международного права. В недавнем решении по вопросу о повестке, который рассматривала Апелляционная камера Международного трибунала для бывшей Югославии (Обвинитель против Бласкича)¹⁴⁷, было признано, что согласно современному праву государства не могут быть объектом уголовных санкций, наподобие тех, которые предусмотрены в национальных системах уголовного правосудия. Хотя Совет Безопасности установил процедуры для судебного преследования и наказания лиц за преступления по международному праву, он никогда не использовал термин "международное преступление" в отношении государства по смыслу статьи 19; он неизменно был весьма сдержан в использовании термина "агрессия", даже в отношении явных случаев незаконного применения силы; он был очень непоследователен в том, что касается осуждения поведения государств, которое можно было бы рассматривать как преступное.

¹⁴⁴ Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belguim v. Spain), Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.

¹⁴⁵ East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

¹⁴⁶ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary Objections), I.C.J. Reports 1996, p. 595.

¹⁴⁷ Обвинитель против Бласкича (Решение по просьбе Республики Хорватия о пересмотре постановления судебной камеры II от 18 июля 1997 года), дело № IT-95-14-AR108 bis.

d) Связь между международной уголовной ответственностью государств и некоторыми близкими концепциями

251. Специальный докладчик выразил мнение о том, что положения о преступлениях государств в их нынешней формулировке представляют собой отход от более важной задачи более систематизированного определения последствий различных категорий обязательств в иерархии материально-правовых норм в международном праве, которые пользуются общим признанием, включая обязательства *erga omnes* и нормы *jus cogens*, отход от которых недопустим. Комиссии следует стремиться к обеспечению того, чтобы последствия этих категорий норм были тщательно изложены в проектах статей.

e) Возможные подходы к международным преступлениям государств

252. Специальный докладчик обратил внимание на пять следующих возможных подходов к рассмотрению международных преступлений государств, изложенных в пункте 76 его первого доклада: а) подход, отраженный в нынешних проектах статей; b) замена концепцией "исключительно серьезных противоправных деяний"; c) разработка в проектах статей полномасштабного режима уголовной ответственности государств; d) отказ от концепции уголовной ответственности государств; и e) исключение этого понятия из проектов статей без ущерба: i) общей сфере охвата проектов статей; и ii) возможной дальнейшей разработке понятия "преступления государств" в другом тексте.

253. При рассмотрении этих подходов Комиссии следует учитывать аспекты, ограничивающие международное сообщество и Комиссию. Международное сообщество фактически не может учредить систему преступлений, которая по ряду важных аспектов будет влиять на действующие положения Устава Организации Объединенных Наций. Что касается Комиссии, то она должна в первоочередном порядке завершить рассмотрение этой темы в течение нынешнего пятилетнего периода.

254. Специальный докладчик обратил внимание на важное значение вопроса о том, не намеревалась ли Комиссия, используя термин "преступление", передать общую идею особого противоправного деяния, осуждаемого международным сообществом в целом и отличающегося от других форм правонарушений с точки зрения характера деяния, наступающих особых последствий и особых процедур в его отношении. Несмотря на многие различия между международной и национальными системами, аналогию с национальным правом не стоит полностью отвергать, и термин "преступление" не должен использоваться в совершенно необычном смысле. Следует подчеркнуть, что всякий раз, когда международные документы используют термин "преступление", а они часто это делают, но редко - если вообще - в отношении государств как таковых, - они используют этот термин в его обычном уголовно-правовом смысле.

255. Что касается вариантов, имеющих у Комиссии, то первый вариант заключался в сохранении *status quo* посредством сохранения положений проектов статей, касающихся преступлений. Однако эти положения не установили какую-либо особую и надлежащую систему для преступлений: в части первой не проводится различие между "преступлениями" и "правонарушениями" при рассмотрении вопросов, касающихся происхождения международной ответственности, таких, как присвоение, соучастие или вина (*dolus* или *culpa*); в части второй отражены некоторые незначительные различия между последствиями преступлений и правонарушений с точки зрения непризнания и неоказания содействия в сохранении незаконной ситуации, сложившейся в результате преступления, однако эти обязательства не были ограничены собственно преступлениями; и в части третьей не предусматривается какая-либо особая процедура для преступлений, несмотря на существование таких процедур в других правовых системах и на процессуальные требования соблюдения законности, которые являются одной из отличительных черт уголовной ответственности. Кроме того, нынешние проекты статей из-за сведения к минимуму последствий преступлений придают правонарушениям малозначительный характер.

256. Второй подход, в общем виде изложенный в сноске к статье 40, принятой в первом чтении, заключался в замене концепции международного преступления концепцией исключительно серьезных противоправных деяний. Существовало два возможных толкования этого варианта, оба из которых были сопряжены с проблемами. Во-первых, этот вариант может быть равнозначен повторному введению понятия преступлений под другим названием. Комиссии следовало использовать термин "преступление", если в этом заключалось ее намерение. Во-вторых, он может охватывать более широкий диапазон серьезных противоправных деяний без ссылки на отдельную категорию норм. Однако указание на то, что лишь нарушения определенных норм являются серьезными нарушениями, придало бы малозначительный характер остальным нормам международного права.

257. Третий вариант заключался в криминализации ответственности государств посредством признания категории преступлений государств и рассмотрения их в качестве реальных преступлений, которые требуют осуждения, особого режима, особых процедур и особых последствий. Это потребовало бы внесения значительных изменений в нынешний проект, с тем чтобы предусмотреть надлежащее определение преступлений, коллективную систему расследования, процедуру для определения вины государства, систему санкций и, в конечном счете, систему, с помощью которой государство, совершившее преступление, могло бы смыть свою вину.

258. Четвертый вариант заключался в полном исключении возможности преступлений государств, поскольку действующая международная система не готова к этому, и судебном преследовании и наказании физических лиц, совершивших преступления, с помощью специальных международных трибуналов и, возможно, будущего международного уголовного суда.

259. Пятый вариант заключался в отделении вопроса об уголовной ответственности государства от вопросов, связанных с общим правом обязательств и рассмотренных в проектах статей, и признании возможного существования категории преступлений и соответствующей необходимости разработки надлежащих процедур, которым следовало бы международное сообщество, реагируя на преступления. Этот подход согласовывался бы с практически всеми правовыми системами, которые рассматривают уголовную ответственность отдельно, и содействовал бы разработке особых процедур, требуемых международными стандартами соблюдения законности.

5. Резюме обсуждений вопроса о различии между ответственностью за "преступления" и "правонарушения"

260. Специальному докладчику была выражена признательность за сбалансированный и критический доклад, содержащий тщательный анализ вопросов и вариантов, касающихся преступлений государств, и послуживший толчком для информативных и плодотворных обсуждений.

а) Комментарии правительств по вопросу о преступлениях государств

261. Было достигнуто общее согласие относительно важности учета мнений правительств при рассмотрении проектов статей во втором чтении. В этой связи некоторые члены особо подчеркнули необходимость учета отрицательных мнений различных правительств в отношении понятия преступлений государств, которые могут негативно повлиять на успешный исход работы над этой темой. Однако другие члены не пожелали сделать какие-либо выводы из разных мнений, выраженных ограниченным числом государств и не обязательно отражающих позицию международного сообщества.

б) Действующие международно-правовые нормы об уголовной ответственности государств

262. Были высказаны различные мнения относительно того, насколько действующее международное право предусматривает основу для понятия преступлений государств.

i) Практика Международного Суда

263. Практика Международного Суда была приведена в качестве доказательства того, что положения о преступлениях государств входят в совокупность норм международного права и что эта концепция получает признание. В этой связи несколько членов согласились на состязательные бумаги и предварительное решение в деле о применении Конвенции о геноциде (Босния и Герцеговина против Югославии)¹⁴⁸ как указывающие на то, что: признание геноцида в качестве преступления по международному праву в статье I Конвенции не означает, что речь идет только о преступлениях, совершенных агентами государства; положение о совершении акта геноцида "правителями" или "должностными лицами" в статье IV не исключает ответственности государства за деяния его органов; и статья IX не исключает любую форму ответственности государства, включая уголовную ответственность.

264. В отличие от этого другие члены выразили мнение о том, что в этом деле ни в заявлениях Суда, ни в состязательных бумагах сторон нет никаких указаний на то, что в Конвенции о геноциде речь идет об уголовной ответственности государств в уголовно-правовом смысле. Кроме того, в подготовительных материалах четко указывалось, что в статье IX Конвенции речь не идет об уголовной ответственности государств. Скорее, роль режима ответственности государства в отношении преступления геноцида была более или менее аналогичной роли режима общей ответственности и, в частности, заключалась в установлении ответственности государств для целей предоставления жертвам возмещения за понесенный ущерб.

265. Кроме того, указывалось на дело о компании "Барселона трэкшн"¹⁴⁹ и другую релевантную практику Суда в связи с признанием обязательств *erga omnes* в качестве части эволюционного процесса, который заложил основу для понятия преступлений государств. Отмечалось, что статья 19 отражает один из крупных этапов в эволюции международного права от ранней неразвитой правовой системы до развитой правовой системы, от двусторонности, предусматривающей обеспечение возмещения лишь пострадавшей стороне, к системе многосторонности, в которой возможно реагирование сообщества на посягательство на ценности сообщества, от индивидуальной уголовной ответственности к ответственности государств за преступления по международному праву. Цель этого эволюционного процесса заключалась в развитии и консолидации на основе установления международной ответственности понятия международного публичного порядка в интересах всего сообщества государств.

266. В отличие от этого практика Суда в деле о компании "Барселона трэкшн"¹⁵⁰ была охарактеризована как касающаяся сферы охвата обязательств *erga omnes*, а не уголовной ответственности государств. Признание, косвенно присутствующее в случае принятия *jus cogens*/обязательств *erga omnes*, являлось признанием того, что международные обязательства могут существовать по отношению ко всему международному сообществу, а не только на двусторонней основе. Хотя признание интереса сообщества может рассматриваться как необходимое предварительное условия для любого понятия преступлений или нарушений норм *jus cogens* или обязательств *erga omnes*, нельзя сказать, что для этого необходимо изобретать понятие преступлений государств.

ii) Договорное право

¹⁴⁸ См. сноску 146 выше.

¹⁴⁹ См. сноску 144 выше.

¹⁵⁰ См. сноску 144 выше.

267. Указывалось, что на основе Устава Организации Объединенных Наций и международной практики договорное право отнесло к числу исключительно серьезных противоправных деяний агрессию, геноцид, военные преступления, преступления против мира, преступления против человечности, апартеид и расовую дискриминацию. По мере развития международного права, особенно международной судебной практики, постепенно обретало форму признание таких нарушений со стороны государств как нарушений, подпадающих под особую категорию противоправных деяний.

iii) Международные организации

268. Отмечалось, что различные международные органы часто ссылались на жизненно важные интересы международного сообщества, которым угрожали исключительно серьезные противоправные деяния и так называемые "преступления".

iv) Определение агрессии

269. В связи с высказываниями о том, что преступления государств не существуют или не поддаются определению, было обращено внимание на определение агрессии, принятое Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 года. Однако другие члены не согласились с тем, что эта резолюция свидетельствует о признании уголовной ответственности государств и содержит определение государственного преступления агрессии в уголовно-правовом смысле. По мнению этих членов, оно, как общеизвестно, не является совершенным как определение в любом случае.

v) Санкции Совета Безопасности

270. Были выражены различные мнения относительно того, являются ли все чаще вводимые в недавние годы Советом Безопасности санкции уголовным наказанием или мерами, принятыми для восстановления международного мира и безопасности. Некоторые члены выразили мнение о том, что глава VII Устава Организации Объединенных Наций окончательно расколола классическую двустороннюю связь в праве ответственности и ее традиционное единство, разрешив Совету Безопасности принимать от имени международного сообщества в целом превентивные и принудительные меры коллективного характера, включая применение вооруженной силы против государства, которое поставило под угрозу или нарушило мир или совершило акт агрессии. Право Совета Безопасности принимать меры, которые он сочтет необходимыми, против государств-членов в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, непосредственно основывается на отношениях ответственности, поскольку Совет Безопасности уполномочен принимать меры лишь в случае нарушения государством особо важных норм международного права. В случае серьезного нарушения государством международных обязательств, когда возникает угроза международному миру и безопасности, Совет Безопасности имеет право принимать превентивные меры или применять силу. В качестве одного из примеров уголовного наказания в отличие от гражданско-правовой санкции приводилась санкция Совета Безопасности на бомбардировку Ирака.

271. В отличие от этого другие члены выразили мнение о том, что следует проводить различие между международной ответственностью за особо серьезные незаконные деяния, ее содержанием и последствиями и полномочиями, которыми наделен по Уставу Совет Безопасности в целях восстановления или поддержания международного мира и безопасности. Совет Безопасности не действовал на основе ответственности государств и не вводил санкции или наказания. Когда он сталкивался с ситуацией, представляющей собой угрозу международному миру и безопасности, он имел возможность принимать надлежащие меры военного или невоенного характера для урегулирования ситуации. Эти меры могут идти вразрез с интересами государства, которое не совершало противоправное деяние, или могут негативно сказываться на государстве, которое совершило деяние, рассматриваемое как деяние, противоречащее международному праву. Санкции Организации Объединенных Наций в соответствии с главой VII Устава, а также военные

репарации и так называемая "компенсация в порядке наказания" носили особый характер и не имели никакого отношения к уголовной ответственности.

vi) Литература

272. Были высказаны различные мнения относительно выводов, которые надлежит извлечь из расходящихся мнений ученых, отраженных в литературе по этой теме.

vii) Выводы относительно практики государств

273. Некоторые члены пришли к выводу о том, что концепция преступлений государств не утвердилась в международном праве, регулирующем ответственность государств. В праве отсутствует основание для проведения качественного различия между нарушениями международных обязательств. В настоящее время в государственной практике отсутствует основа для концепции международных преступлений государств в отличие от принципа индивидуальной уголовной ответственности, который был установлен Нюрнбергским и Токийским трибуналами, а также трибуналами для бывшей Югославии и Руанды, кодифицирован во многих международных документах и будет использоваться в деятельности будущего международного уголовного суда. Отсутствует практика государств в поддержку понятия преступлений государств в отличие от позитивных событий, касающихся индивидуальной ответственности в период после второй мировой войны. В международной судебной практике не используется различие, проведенное в статье 19. Ни одно государство как юридическое лицо в отличие от его руководителей никогда не фигурировало в качестве ответчика в уголовном разбирательстве.

274. По мнению других членов, в настоящее время общепризнано существование норм международного права, имеющих основополагающее значение для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества в целом, и факт того, что эти нормы довольно часто нарушаются. Преступления с их коннотацией насилия и осуждения мировой общественностью совершались на международном уровне и их нельзя рассматривать в качестве серьезных правонарушений с точки зрения реальности, уместности или правильности. Отсутствие судебного решения подразумевает не отсутствие преступлений, а скорее отсутствие органов, обладающих юрисдикцией для их рассмотрения. Понятия преступлений и *jus cogens* существуют, однако фактически никогда не использовались на практике, главным образом из-за того, что мало норм обладают этими характеристиками, а серьезные нарушения редки. Однако редкость не может служить основанием для игнорирования таких случаев, поскольку будущее международного права зиждется на этих концепциях, а также на перспективе общества, основанного на усилении солидарности. Даже если предположить, что совокупность доказательств в настоящее время поддерживает мнение о том, что международное право не признает преступления государств, это не означает, что Комиссии не нужно или не следует пытаться заниматься этим вопросом.

c) Связь между международной уголовной ответственностью государств и некоторыми близкими концепциями

i) Индивидуальная уголовная ответственность согласно международному праву

275. Были высказаны различные мнения относительно того, может ли государство совершать преступления и привлекаться за это к ответственности в соответствии с международным правом в отличие от физического лица. Некоторые члены выразили мнение о том, что государство как юридическое лицо или простая абстракция не может быть непосредственным исполнителем преступления. Государство действует через свои органы, состоящие из физических лиц. Физические лица, которые планируют и совершают гнусные деяния государств, включая руководителей государств, должны привлекаться к уголовной ответственности. Это отмечалось в решении Нюрнбергского трибунала, в котором указывалось, что преступления против международного права совершаются индивидами, а не абстрактными образованиями. Принцип

индивидуальной уголовной ответственности применяется даже по отношению к главам государств или правительств, что позволяет привлекать к ответственности руководителей самого высокого ранга, которые планировали и совершали преступления, и устранить всякую необходимость в понятии преступлений государств, которая еще более уменьшится благодаря учреждению международного уголовного суда. Было бы более целесообразным разрабатывать концепцию международной уголовной ответственности индивидов, т.е. область, в которой произошли важные изменения. Международная уголовная ответственность индивидов не составляет никакой основы для "преступлений государств". Проведение аналогии между ответственностью за преступления государств и ответственностью за преступления, совершенные индивидами, было неразумным и породило недоразумения.

276. По мнению других членов, некоторые международные преступления могут совершаться как индивидами, так и государствами, и традиционное мнение, основанное на нюрнбергском подходе, является слишком узким. Поведение того или иного индивида может послужить основанием для уголовной ответственности государства, которое он или она представляет; в таких случаях само государство должно нести ответственность в той или иной форме, например, в виде компенсации в порядке наказания или мер, затрагивающих достоинство государства. Преступления, перечисленные в статье 19, являются результатом государственной политики, а не поведения индивида, и было бы нелогичным наказывать за такие деяния исключительно индивидов. Разумеется, что уголовно-правовые санкции не могут быть одинаковыми в отношении индивида и государства. С учетом дальнейшего развития концепции индивидуальной уголовной ответственности в период после Нюрнберга было бы непоследовательным отказываться от признания особо серьезной ответственности самих государств за правонарушения такого же рода. Такая эволюция является логичной и желательной, поскольку она следует в направлении гарантирования высших ценностей человечества, международного мира и справедливости.

277. Некоторые члены выразили мнение о необходимости сохранения четкого различия между ответственностью государств и индивидуальной уголовной ответственностью. Было выражено мнение о том, что, когда государство совершало преступления, к уголовной ответственности привлекались правительственные должностные лица, однако это не означает, что ответственность самого государства была уголовно-правовой по своему характеру, о чем свидетельствует дело Бласкича.

ii) Императивные нормы международного права (jus cogens)

278. Были высказаны различные мнения относительно связи между императивными нормами международного права (jus cogens) и уголовной ответственностью государств. По мнению некоторых членов, эти два понятия тесно связаны, о чем свидетельствует сходство между определением jus cogens, содержащимся в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров, и определением преступлений государств в пункте 2 статьи 19 проекта. Однако это не означает, что нарушение jus cogens неизбежно влечет за собой международное преступление или что нарушение jus cogens непременно влечет за собой те же последствия, что и международное преступление. Комиссия не уделила достаточного внимания этим вопросам в ходе первого чтения, и она должна исправить это сейчас. Другие члены, согласившись с тем, что Комиссии следует рассмотреть вопрос о том, рассмотрены ли нормы jus cogens надлежащим образом в проектах статей, не согласились с наличием какой-либо связи между этими нормами и уголовной ответственностью государств, которая, по их мнению, не существует. Была высказана идея о том, что Комиссии следует рассмотреть понятие jus cogens в связи с исключительно серьезными противоправными деяниями, а не преступлениями государств.

iii) Обязательства erga omnes

279. Были высказаны различные мнения о необходимости дальнейшей разработки концепции обязательств erga omnes в проектах статей. Несколько членов высказали мнение о наличии значительных различий с точки зрения юридических последствий нарушения обязательства erga

omnes, которые в проекте надлежащим образом рассмотрены не были. В число предложений по совершенствованию проекта входили следующие предложения: установление удобного поэтапного режима ответственности для решения вопроса об обязательствах *erga omnes*; и определение юридических последствий их нарушения в контексте дифференцированных и сбалансированных режимов. При рассмотрении этих последствий некоторые члены также особо подчеркнули, что важно учитывать тот факт, что, хотя все нормы *jus cogens* в силу определения являются *erga omnes*, не все нормы *erga omnes* обязательно являются императивными или имеют жизненно важное значение для международного сообщества.

280. Другие члены выразили озабоченность относительно придания преимущественной силы последствиям обязательств *erga omnes* в проекте или их дальнейшей разработке в нем. Эти обязательства были охарактеризованы как лишь один из трех типов норм, образующих сужающиеся концентрические круги, а именно: обязательства *erga omnes*, нормы *jus cogens* и международные преступления. Принцип *erga omnes* был также охарактеризован как принцип, касающийся главным образом интересов и процессуальной правоспособности государств (*locus standi*) в том или ином конкретном деле, в связи с чем могут возникнуть некоторые проблемы с точки зрения права любого государства: а) на подачу исков для защиты публичных или коллективных интересов сообщества, что может привести к распространению практики подачи исков и усилению нежелания государств признавать юрисдикцию Международного Суда; б) на утверждение о существовании юридической заинтересованности в защите интересов сообщества или коллективных интересов вне судебных органов, например, на международных форумах; в) на принятие контрмер на односторонней или совместной основе против государства или государств, которые, по их мнению, совершили правонарушение; г) при отсутствии судебного контроля на принятие на себя в одностороннем порядке функций полицейского в международном сообществе; и е) на требование компенсации при отсутствии какого-либо материального ущерба этому государству.

281. Несколько членов особенно подчеркнули необходимость тщательного изучения связи между обязательствами *erga omnes*, нормами *jus cogens* и исключительно серьезными противоправными деяниями или преступлениями государств при рассмотрении последствий международно-противоправных деяний. Было высказано предложение о том, что нынешние проекты статей следует пересмотреть на предмет определения необходимости их реорганизации или переформулирования, особенно в отношении присвоения незаконного деяния, обстоятельств, исключающих противоправность, определения потерпевшего государства, прав и обязанностей других государств, средств компенсации, функционирования механизмов самопомощи, урегулирования споров и связи между общим режимом ответственности и особыми режимами.

282. Некоторые члены, признавая связь между понятием преступления государства и концепциями *jus cogens* и *erga omnes*, выразили мнение о том, что понятие преступлений государства должно рассматриваться в проектах статей, поскольку оно не является синонимичным другим понятиям и ему не следует придавать малозначительный характер посредством замены или отнесения к определенному виду преступлений.

d) Возможные подходы к международным преступлениям государств

i) Предварительные вопросы

a. Понятие "объективной" ответственности

283. Была выражена поддержка концепции "объективной" ответственности, которая покоится на солидной основе, в качестве фундаментальной базы для всего проекта. Было выражено мнение о том, что Комиссия сделала подлинно революционный шаг, отделив ответственность государств от традиционного двустороннего подхода, обусловленного ущербом, отдав вместо этого предпочтение объективному подходу, основанному на нарушении нормы, что приближает ответственность

государств к системе публичного порядка, существующей в современном национальном праве. Была высказана идея о том, что теперь Комиссии следует сделать следующий, второй шаг для осуществления концептуальной революции там, где она больше всего необходима, в ответ на нарушения международного права, которые представляют собой правонарушения, направленные против международного сообщества в целом. Понятие "объективной" ответственности было охарактеризовано как явно выраженное признание существования международной законности, и отмечалось, что государства должны уважать международное право, даже если они, не соблюдая его, не наносят ущерба конкретным интересам другого государства и даже если нарушение не причинило непосредственного ущерба другому субъекту международного права. Короче говоря, международное сообщество, основанное на праве, существует. Кроме того, указывалось, что "объективный" характер ответственности в самой большой степени проявляется в связи с международными преступлениями, поскольку именно в этом контексте должны защищаться общие и "объективные" интересы международного сообщества в целом. Было выражено мнение о том, что нельзя ожидать, что включение ущерба в качестве одного из составных элементов противоправного деяния или ссылка на некоторую форму *culpa* или *dolus*, иными словами *mens rea*, внесет большую ясность или стабильность в международные отношения с учетом субъективного характера таких понятий.

b. Гражданско-правовой или уголовно-правовой характер ответственности государств

284. Были высказаны различные мнения относительно характера правовых норм об ответственности государств и ее последствиях для вопроса о преступлениях государств. По мнению некоторых членов, понятие преступления государств не согласуется с гражданско-правовым характером ответственности государств. Другие члены выразили мнение о том, что правовые нормы об ответственности государств, регулирующие отношения между суверенными и равными субъектами права, не являются ни уголовными, ни гражданскими, а скорее международными и *sui generis* по своему характеру. Другие же члены высказали идею о том, что будущее развитие событий в области правовых норм об ответственности государств может происходить в направлении разделения гражданской и уголовной ответственности.

c. Аналогия с внутригосударственным правом

285. Были высказаны различные мнения относительно последствий аналогии с внутригосударственным правом для вопроса об уголовной ответственности государств. По мнению некоторых членов, аналогия с внутригосударственным правом может быть полезной при разработке понятия уголовной ответственности государств, при этом внимание было обращено на развитие понятия корпоративной уголовной ответственности в некоторых правовых системах и на международные стандарты в отношении уголовного процесса. Это не означает, что Комиссии следует исходить из заранее сложившейся идеи преступления на основе внутригосударственного права или что каждый аспект внутригосударственного права будет релевантным в международном контексте. По мнению других членов, внутригосударственное уголовное право не составляет никакой основы для "преступлений государств" и что от идеи криминализации поведения государства следует отказаться во избежание путаницы с понятиями во внутригосударственном праве, которые применяются исключительно к физическим лицам и не могут употребляться в международном праве.

d. Релевантность главы VII Устава Организации Объединенных Наций и других особых режимов

286. Были высказаны различные мнения относительно связи между проектами статей и особыми режимами, такими, как глава VII Устава Организации Объединенных Наций. В ответ на озабоченность в отношении риска посягательства на функции Совета Безопасности, касающиеся вопросов, входящих в его компетенцию, было выражено мнение о том, что роль Совета Безопасности не может быть подорвана в результате криминализации поведения государств,

поскольку никто не предлагал изменить его главную ответственность за поддержание международного мира и безопасности. В то время, как Совет Безопасности занимается политическими аспектами таких преступлений, режим ответственности государств касается их правовых и юридических аспектов. Кроме того, практика Совета Безопасности была непоследовательной в рассмотрении таких ситуаций и постоянные члены Совета часто, используя право вето, не давали международному сообществу принимать эффективные меры против государств, причастных к совершению международных преступлений.

287. В то же время было также выражено мнение о важности понимания того, что действующее международное право предусматривает более всеобъемлющие особые режимы для рассмотрения нарушений, перечисленных в статье 19, например, глава VII Устава Организации Объединенных Наций, касающаяся агрессии, режим Организации Объединенных Наций в области прав человека и система договоров об охране окружающей среды. Поэтому Комиссии следует использовать осторожный подход, обеспечивающий остаточный или субсидиарный характер будущей системы юридических последствий нарушений обязательств по отношению к сообществу, на которые распространяются особые режимы. Было также выражено мнение о том, что режим ответственности государств не должен играть важную роль в усилиях международного сообщества, направленных на принятие мер по борьбе с такими отвратительными преступлениями государств, как агрессия, геноцид и военные преступления; Совет Безопасности Организации Объединенных Наций является политическим институтом, уполномоченным принимать меры либо в соответствии со статьей VIII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, либо в соответствии с главой VII Устава Организации Объединенных Наций; недостатки в этой системе могут быть устранены только самой Организацией Объединенных Наций, а не с помощью режима ответственности государств. Необходимость и полезность понятия преступлений уменьшилась с учетом положений Устава Организации Объединенных Наций, касающихся поддержания международного мира и безопасности, и нынешних решительных действий Совета Безопасности согласно главе VII Устава.

ii) Подход, отраженный в нынешних проектах статей

a. Определение преступлений государств в статье 19

288. Определение преступлений государств, содержащееся в статье 19, было, с одной стороны, охарактеризовано как вносящее путаницу, носящее кругообразный характер и не отличающееся необходимой точностью, требуемой уголовным правом, не помогающее привлекать к ответственности физических лиц или государств и как неопределенное, поскольку оно зависит от последующего признания со стороны международного сообщества. С другой стороны, отмечалось, что все определения всегда являются сложными, несколько произвольными и неполными; содержащееся в статье 19 определение является не менее неточным и неполным, чем определение "императивной нормы международного права" (*jus cogens*), содержащееся в статье 53 Венской конвенции о праве международных договоров; и, предположительно, статья 19 является более четкой и более ясной, поскольку в ней содержатся примеры для разъяснения концепции. Кроме того, указывалось, что юридический метод, использованный в статье 19 и предусматривающий общий критерий для преступлений с перечислением наиболее явных преступлений, является несовершенным, но известным. Обращалось внимание на предложенный Специальным докладчиком (пункт 48 первого доклада) другой подход к определению преступления посредством указания на его различные процессуальные и иные последствия и определения правонарушений в качестве нарушений обязательств, за которые полагается лишь компенсация или реституция, а не штрафные и иные санкции.

289. Что касается пункта 2 статьи 19, то была выражена озабоченность по поводу того, что требование о признании со стороны международного сообщества в целом обуславливает необходимость либо единодушного решения государств, чего будет трудно достичь, а может быть и невозможно, либо согласия основных компонентов международного сообщества, которые четко

не определены. Было предложено изменить это положение следующим образом: "Международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов всего международного сообщества, влечет за собой особые юридические последствия".

290. Было выражено мнение о том, что идея о существовании такой категории противоправных деяний должна быть сохранена в пункте 2, а пункт 3 следует просто исключить. Было выражено мнение о необоснованности дополнительного требования о серьезности ("серьезные нарушения") в пункте 3 с учетом имманентно серьезного характера преступлений, перечисленных в пункте 2. В ответ на критические замечания в отношении пункта 3 статьи 19, в соответствии с которыми в нем содержится лишь перечисление расплывчатых концепций преступлений, которые противоречат пункту 2, отмечалось, что в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества содержится простое перечисление этих преступлений, а не их конкретное определение.

291. Что касается пункта 3(а), то, по мнению некоторых членов, агрессия была признана в качестве преступления государства; агрессия является чрезвычайно серьезным нарушением международного права, которое могут совершать лишь государства, а не физические лица; и поэтому в проектах статей необходимо рассмотреть вопрос о таких чрезвычайно серьезных нарушениях международного права. В отличие от этого другие члены выразили мнение о том, что агрессия не должна использоваться в качестве основного примера преступлений государств, поскольку она не может быть определена в проектах статей с учетом роли Совета Безопасности по Уставу; в проекте кодекса агрессия не определяется из-за чрезвычайной трудности определения такой концепции; в соответствующей резолюции Генеральной Ассамблеи содержится текст политического, а не юридического характера; агрессия совершается людьми, действующими от имени государства и использующими его ресурсы; и за агрессию к ответственности привлекалось не государство, а его руководители, например, в Нюрнберге.

292. В связи с пунктом 4 было высказано предложение о необходимости проведения более четкого различия между международными преступлениями и международными правонарушениями на основе степени серьезности нарушения во избежание уравнивания нарушения клаузулы о международных тарифах с агрессией или геноцидом. Вместе с тем некоторые другие члены выразили мнение о неправильности использования терминов "преступление" и "правонарушение", которые ассоциируются с областью уголовного права, для определения не связанного с ней явления. Было выражено мнение о неуместности в международной области внутригосударственной уголовно-правовой коннотации терминов "преступление" и "правонарушение", поскольку ответственность государства не является ни гражданской, ни уголовной, а международной по своему характеру. Кроме того, были выражены сомнения в отношении термина "правонарушение". Специальный докладчик отметил, что слово "правонарушение" не может использоваться по смыслу статьи 19 без повторного включения понятия преступления.

b. Отражение преступлений государств в части первой

293. Было высказано мнение, что положения части первой (за исключением статьи 19) были разработаны исключительно для "правонарушений", а, так сказать, за неимением лучшего, стали применяться к "преступлениям". Комиссия никогда не задумывалась над тем, не следует ли переработать некоторые положения части первой, например касающиеся обстоятельств, исключающих противоправность. Применительно к проекту в целом необходимо проработать вопрос о специфических чертах "вторичных норм", связанных с нарушениями "первичных норм", имеющих основополагающее значение для защиты жизненно важных интересов международного сообщества в целом. Отдельные проекты статей части первой не в полной мере применимы к нарушениям многосторонних обязательств и еще в меньшей мере применимы к нарушениям обязательств *erga omnes*, представляющих собой более широкую категорию обязательств по сравнению с той, которая охватывается пунктом 2 статьи 19, в силу "качественного" различия между правилами *erga omnes*, в зависимости от того, носят ли они характер императивных

норм. Тем не менее, ввиду "технического" характера норм, изложенных в части первой, возникает вопрос о том, есть ли необходимость проводить разграничение в рамках категории правил *erga omnes* на основе "качественного" критерия их "содержания" или в каких случаях это необходимо делать.

294. Было также высказано мнение, что Комиссия разработала часть первую проекта в контексте общего режима ответственности, с тем чтобы не допустить фрагментации различных режимов; Комиссии не удалось надлежащим образом отразить понятие преступлений государств, что можно было бы сделать, тщательно заложив фундамент этих двух режимов; и Комиссии следует пересмотреть положения части первой, с тем чтобы лучше согласовать их с различными частями проекта, с учетом пункта 83 и сноски 111 первого доклада Специального докладчика.

295. Было отмечено далее, что статьи 1 и 19 имеют под собой одну основу и их следует рассматривать вместе, и любые изменения статьи 19 автоматически отразятся на предшествующих статьях.

c. Понятие потерпевшего государства

296. Большинство согласилось с тем, что Комиссии следует продолжить рассмотрение определения потерпевшего государства, содержащегося в статье 40, особенно в связи с обязательствами *erga omnes*, *jus cogens* и, возможно, преступлениями государств или исключительно серьезными противоправными деяниями. Большинство согласилось также с тем, что эти понятия не пересекаются и во избежание путаницы должны рассматриваться отдельно.

297. Было высказано мнение, что в пункте 3 статьи 40 нашла свое отражение заинтересованность сообщества в том, чтобы решительно реагировать на нарушения обязательств перед сообществом, поскольку в ней каждое государство обозначено как "потерпевшее государство" и таким государствам предоставлена возможность использовать весь диапазон средств в ответ на "преступления", включая право принимать контрмеры, что особенно усиливает опасность злоупотреблений. Никким образом не противоречило бы заинтересованности сообщества в обеспечении решительного отпора нарушениям обязательств перед сообществом установление дифференцированной шкалы ответных мер, которые могут принимать разные государства в зависимости от их "близости" к нарушению, когда они становятся его жертвами. Статью 40 можно было бы переработать, проведя разграничение между тремя разными категориями государств, пострадавших в результате нарушений, как это сделано в статье 60 Венской конвенции о праве международных договоров, что стало бы важным шагом на пути поиска решения.

d. Последствия преступлений государств

298. Некоторые члены Комиссии заявили, что понятие преступлений государств невозможно обосновать обыденным, неправильным и нечетким изложением последствий в проектах статей, где не предусмотрено ни уголовных наказаний, ни штрафных убытков, ни штрафов, ни иных санкций. Распространение применения реституции и, возможно, создание угрозы для политической независимости государства-нарушителя, однако отклонение при этом более серьезного понятия штрафных убытков не дает особых результатов. Смешно говорить об обязанности не оказывать помощь, а обязанность сотрудничать на практике тоже является неэффективной. Было бы неправильно связывать непризнание и обязанность не оказывать помощь с противоправными деяниями, квалифицируемыми как преступления.

299. В противовес этому было заявлено, что неспособность Комиссии дать определение режиму так называемых "преступлений" не может быть обусловлена просто сложностью вопросов, возникающих в результате нарушений обязательств, имеющих основополагающее значение для защиты жизненно важных интересов международного сообщества, и еще в меньшей степени отсутствием таких нарушений в международной жизни; во многом это вызвано непоследовательностью Комиссии, которая после рассмотрения "обычных" нарушений -

"правонарушений", не уделила в ходе первого чтения достаточно внимания "преступлениям". Аналогичным образом, как было отмечено, в ходе первого чтения Комиссия сначала рассмотрела последствия преступлений и правонарушений, не делая между ними различия, а затем занялась последствиями собственно преступлений, в результате чего были разработаны неприемлемые положения. Было предложено, чтобы в ходе второго чтения проекта Комиссия постатейно рассмотрела все составы, которые предлагается сделать преступлениями согласно статье 19, с тем чтобы определить, должен ли и в какой степени применяться к ним режим вторичных норм, разрабатываемый Комиссией.

300. По мнению некоторых членов, в ходе второго чтения Комиссии следует, не прекращая рассмотрения последствий преступлений, методично провести разграничение между последствиями преступлений и последствиями правонарушений. Необходимо установить качественное различие, хотя бы с точки зрения возмещения, поскольку в случае серьезных преступлений, таких, как геноцид, денежная компенсация неуместна. Было отмечено, что в проекте статей следует провести сбалансированное разграничение между двумя видами ответственности, предусмотреть самостоятельный режим для нарушений нормы, имеющей основополагающее значение для обеспечения интересов международного сообщества в целом, чего не сделано в статьях 51-53, и заполнить ряд других пробелов, в том числе решить вопрос о том, кто может поднимать вопрос о нарушении, каков механизм определения наличия серьезного нарушения и каким образом и кем будут устанавливаться соответствующие наказания. Было отмечено также, что Комиссии следует попытаться разработать самостоятельные последствия для преступлений с учетом процедурных аспектов и процессуальных гарантий для совершивших преступления государств, возможно в виде отдельной главы, которая могла бы носить факультативный характер, и предоставить международному сообществу максимально широкий выбор в этой связи. Было отмечено далее, что некоторые последствия, которые следовало бы связать с преступлениями, были включены в составы простых правонарушений, например положения о контрмерах. Кроме того, Комиссия оставила без внимания фундаментальные последствия понятия преступления, а именно: а) штрафные убытки, о существовании которых в международном праве свидетельствует пункт 2 статьи 45; и б) лишение иммунитета государств лиц, совершивших серьезные деяния в качестве должностных лиц государства от его имени, что позволит привлекать их к ответственности в международных уголовных трибуналах.

301. В отношении статьи 53 было указано, что Комиссия могла бы разработать и дополнить довольно ограниченные, однако важные последствия международных преступлений, предусмотренные в статье 53 проекта, сделав их более весомыми и убедительными. Было отмечено, что статья 53(а) отражает фундаментальное различие в последствиях между преступлениями и правонарушениями, а именно то обстоятельство, что в случае преступления все государства, в том числе непосредственная жертва, обязаны не признавать законной ситуацию, создавшуюся в результате противоправного деяния, что не обязана делать жертва других нарушений. Были высказаны сомнения насчет того, станет ли кто-то возражать против обязательства не признавать в качестве законной ситуацию, создавшуюся в результате международного преступления, или не оказывать помощь государству, совершившему международное преступление, в сохранении сложившейся в результате этого ситуации. Не возражая против непризнания последствий, возникающих в результате так называемых преступлений государств, члены Комиссии высказали замечания по поводу последствий *a contrario*, например, в ситуации приобретения территории путем правомерного применения силы в порядке самообороны. Обязанность не признавать законной ситуацию, возникшую в результате преступления, была также названа явно недостаточной, например, в случае геноцида. Кроме того, обязанность не признавать и обязанность сотрудничать в ликвидации последствий преступления, как было сказано, отражают усиливающийся дух солидарности среди членов международного сообщества и попытку действовать сообща в соответствии с понятием международного публичного порядка, что представляет собой позитивное развитие обязательства проявлять солидарность в отношениях между государствами. Было отмечено, что концепция

сообщества на основе солидарности постепенно набирает силу и ее необходимо учитывать при разработке правовых положений, которые будут регулировать отношения между государствами.

iii) Замена концепцией "исключительно серьезных противоправных деяний"

302. Одни члены Комиссии поддержали предложение заменить понятие преступлений государств концепцией "исключительно серьезных противоправных деяний", которая, по их мнению, в большей мере согласуется с международным или специфическим характером ответственности государств и позволит устранить путаницу, возникающую в результате аналогии с внутренним правом и коннотаций из области уголовного права, которые осложнили рассмотрение данной темы. Другие члены заявили, что концепция "преступлений государств" не имеет имманентной уголовно-правовой коннотации; каждое слово имеет то значение, которое ему присвоено в конкретной правовой системе; терминология не играет большей роли; и термин "преступление государств" можно заменить другим термином, если при этом будет сохранена идея, отраженная в пункте 2 статьи 19. Было предложено заменить термин "преступление" термином "нарушение нормы, имеющей жизненно важное значение для международного сообщества в целом" или даже "нарушение нормы *jus cogens*". По мнению третьей группы членов, термин "преступление государства" приобрел определенное значение и определенную степень признания; изменение терминологии концепции может ее выхолостить; концепция преступления государства должна быть приравнена к концепции преступления в национальном праве; и, насколько это возможно, серьезные последствия, которые обычно связаны с преступлением в национальном праве, должны быть отнесены и к преступлению государств.

303. Был высказан ряд мнений и предложений в отношении того, каким образом Комиссия могла бы реализовать такой подход. Отмечалось, что устранение категории особо серьезных противоправных деяний из темы ответственности стало бы неприемлемым шагом назад в процессе создания более справедливого международного порядка; Комиссии следует продолжить изучение этой особой категории исключительно серьезных противоправных деяний и как можно точнее определить критерии для установления таких деяний, а также конкретные нормы ответственности, которые будут к ним применяться; и должна быть сохранена лежащая в основе особой серьезности таких противоправных деяний основная идея, закрепленная в пункте 2 статьи 19, в которой учитывается необходимость охраны высших интересов международного сообщества в целом, но без криминализации международной ответственности.

304. Было также высказано мнение, что Комиссия не может игнорировать необходимость того, что нормы международного права, охраняющие жизненно важные интересы международного сообщества, должны быть обеспечены надлежащей системой правовых последствий их нарушений; Комиссия должна разработать систему дифференцированной ответственности, которая включала бы надлежащий режим ответственности государств за тяжкие нарушения основополагающих обязательств в отношении интересов сообщества с учетом двух элементов: обязательств *erga omnes*, распространяющихся на все государства, и норм *jus cogens*, от которых государства не могут отступать в отношениях между собой; и пункт 2 статьи 19 мог бы стать хорошей отправной точкой для разработки новой концепции для обозначения международных обязательств перед международным сообществом вместо преступлений.

305. Было отмечено, что фактически существуют различные степени ответственности в зависимости от нарушенной первичной нормы, обуславливающей различные уровни ответственности, а не просто преступления и правонарушения, и поэтому для определения различных последствий в целях кодификации соответствующих норм необходим более глубокий анализ. Более приемлемый результат можно было бы достичь путем установления степени ответственности в зависимости от того, какого рода нормы нарушены, а не путем рассмотрения вопроса о преступлениях, который не стимулирует, а лишь тормозит прогресс в области, где необходима юридическая точность. Важно провести разграничение между различными степенями противоправных деяний, которые государство может совершить в нарушение различных международных обязательств, и, прежде всего, установить правовые последствия, связанные с различными категориями противоправных деяний. Необходимо также предусмотреть градацию обязательств - от применимых к отношениям между субъектами права до тех, которые касаются жизненно важных интересов международного сообщества, -

поскольку они имеют разные правовые последствия. Если в контексте отношений между субъектами права меры правомочно принимать потерпевшее государство, а конститутивными элементами режима ответственности являются ущерб и причинно-следственная связь, равно как и требуемая компенсация или возмещение, то в случае нарушения основополагающей нормы или нормы более высокого порядка меры должно принимать сообщество, наличие прямого вреда не является обязательным и наказание является следствием нарушения. Было отмечено также, что было бы более целесообразно подумать о непрерывной шкале серьезности нарушений - от незначительного нарушения двустороннего обязательства до существенного нарушения обязательства перед всеми государствами намного более серьезного характера. Специальный докладчик указал, что было бы нецелесообразно ограничивать работу над темой четким двузвенным делением: преступления и правонарушения, в особенности учитывая то, что одно и то же деяние применительно к разным лицам или субъектам может быть либо правонарушением, либо преступлением.

iv) Закрепление в проектах статей полномасштабного режима уголовной ответственности государств

306. Некоторые члены высказались за разработку в проекте понятия преступлений государств; это не должно вызвать проблем, поскольку в ходе первого чтения участники уже исходили из того, что преступления государств существуют; Комиссия могла бы дать определение содержанию понятия преступлений государств и разработать соответствующий режим в рамках ее нынешнего мандата, который не ограничивается отдельными аспектами ответственности государств; однако нет нужды разрабатывать все пять элементов, предусмотренных в подходе Специального докладчика. Утверждение относительно необходимости наличия пяти элементов режима уголовной ответственности государств обусловлено предвзятым представлением о понятии "преступление", сторонники которого ошибочно исходят из того, что такой режим в международном праве должен быть идентичен во всех отношениях режиму внутреннего права, не учитывают различия между международным сообществом и национальными обществами и не осознают, что слова имеют то значение, которое им присвоено в той правовой системе, в которой они существуют. Было высказано мнение, что Комиссия не намеревается криминализировать поведение государств в том смысле, как это делается в национальном праве, и что, строго говоря, проект статей об ответственности государств не содержит уголовного элемента. Предусматривать систему ответственности государств, которая включала бы такие элементы, было бы утопией.

307. Другие члены не поддержали этот подход, поскольку они выступали за подходы, излагаемые в пунктах 302-305 или 312-318.

a. Точное определение преступлений государств (nullum crimen sine lege)

308. Было высказано мнение, что разработка точного определения преступлений государств является сложной задачей. Было бы достаточно дать общее определение понятия преступлений государств, а не определять отдельные элементы составов преступлений, поскольку в этом нет необходимости.

b. Надлежащая процедура и соответствующее учреждение для расследования и установления преступлений государств

309. По мнению одних членов, Комиссии следует рассмотреть вопрос о надлежащей процедуре и учреждении, которое будет давать объективную оценку наличия преступлений государств. Необходимо предусмотреть особую процедуру или свод норм, которые бы удовлетворяли законное стремление международного сообщества иметь определенный механизм защиты, поскольку на международном уровне по-прежнему не существует ни законодательного, ни судебного, ни полицейского органа, который бы присваивал уголовную ответственность государствам или обеспечивал бы соблюдение норм уголовного права. Необходимо также предусмотреть

соответствующий организационный механизм для объективного установления того, какой акт был совершен - преступление или правонарушение, что, во избежание опасности злоупотребления понятием преступления государств со стороны сильных с целью подавления слабых, не следует оставлять на усмотрение потерпевшего государства, которое будет субъективным.

310. Другие члены заявили, что нереально предусматривать такую процедуру или учреждение на нынешнем этапе развития международного сообщества, в котором нет центрального органа для определения и вменения уголовной ответственности, нет процедуры для авторитетного определения того, было ли совершено преступление государства, нет общепринятого механизма для решения вопроса о наличии преступления и необходимой правовой реакции, нет механизма, обладающего уголовной юрисдикцией в отношении государств и правомочного устанавливать наказания, и нет такого учреждения, которое могло бы вершить уголовное правосудие в отношении преступлений государств. Было высказано мнение, что уголовная юстиция предполагает наличие судебной системы для решения вопроса о том, имело ли место правонарушение, и для установления вины, однако было бы чрезвычайно сложно перенести концепцию преступления из области уголовного права в область международного ввиду отсутствия вышеуказанных процедур и учреждений, что выражается принципом *par in parem non habet imperium*. Было отмечено, что предшествующий Специальный докладчик попытался предложить независимый компетентный орган, которому можно было бы поручить задачу квалификации деяния в качестве преступления, однако предложенный сложный режим расследования обвинений в совершении преступления государства был Комиссией отклонен как неработоспособный, противоречащий Уставу Организации Объединенных Наций и выходящий за рамки мандата Комиссии.

311. Было отмечено, что поскольку сообщество государств по-прежнему основано в значительной мере на децентрализованной системе, где действует принцип взаимности и только государства могут обеспечивать соблюдение правовых норм в зависимости от своих индивидуальных интересов, они и обязаны принимать необходимые меры для привлечения соответствующего государства к ответственности в рамках международного сообщества, где действует принцип господства права.

c. Надлежащие процессуальные гарантии (due process)

312. Было высказано замечание о том, что если понятие "преступлений государств" будет сохранено, то в проект, содержащий общие нормы об обязательствах, необходимо будет включить ряд процессуальных положений, касающихся, например, возможного учреждения по поддержанию обвинения, системы жалоб, правил защиты и доказывания, ареста, залога и освобождения, а также способного осуществлять принуждение международного судебного органа для установления виновности и решения вопроса о наказании, а это привело бы к хаосу. Было замечено также, что, хотя необходимо принять во внимание процессуальные аспекты понятия "преступлений государств", гарантировать соблюдение законности будет невозможно.

d. Надлежащие санкции

313. Было высказано мнение, что гражданская ответственность, например в форме компенсации, является недостаточной для возмещения ущерба, понесенного в результате некоторых тяжких нарушений, например геноцида, и что составной частью любой компенсационной системы юстиции является возможность присуждения штрафных убытков. Отмечалось, что Комиссии необходимо тщательно рассмотреть практику государств, в том числе меры, принимавшиеся Советом Безопасности против таких государств, как Южная Африка ввиду наличия системы апартеида, Ирак и Ливийская Арабская Джамахирия, прежде чем отказываться от возможности квалификации государства как преступника применительно к вопросу наказания.

314. Было также высказано мнение, что санкции, вводимые Советом Безопасности как политическим органом для поддержания международного мира и безопасности, невозможно сравнивать с уголовными наказаниями, назначаемыми судебным органом. Государство по самой

своей сути не может быть субъектом уголовных санкций такого рода, которые предусмотрены в национальных системах уголовного правосудия, о чем свидетельствуют недавние решения Международного трибунала по бывшей Югославии и Межамериканского суда по правам человека. Было высказано мнение, что компенсационные убытки и штрафные убытки являются результатом правонарушений и действия общих норм об обязательствах, а уголовное наказание - результатом преступлений; бессмысленно квалифицировать деяние как преступление, если это не влечет за собой необходимых уголовных санкций; одни международно противоправные деяния носят более серьезный характер, чем другие, однако вовсе необязательно, что они в силу этого становятся преступлениями; и международно противоправные деяния серьезного характера могут быть заглажены путем присуждения убытков, соответствующих серьезному характеру таких деяний.

315. Одни члены высказали обеспокоенность по поводу того, что любые попытки наказать за преступление государство, а не тех его руководителей, которые несут ответственность за эти преступления, на практике могут привести к коллективному наказанию. Наказывать государство, не являющееся демократическим по своему характеру, все равно, что наказывать невинных людей и заставлять их нести бремя вины в нескольких поколениях за деяния, к которым они могут не иметь никакого отношения. Однако, по мнению других членов, применение карательных мер к государству не является невозможным. Было предложено уделить больше внимания населению государства, которое пострадало вследствие нарушения международного права другого государства и которое не имело возможности контролировать или влиять на руководителей этого государства. Было отмечено, что на практике в результате мер, принятых Советом Безопасности, было наказано население целого государства.

е. Реабилитация

316. Было высказано мнение, что в пятом элементе, касающемся недопущения того, чтобы на государство вешался ярлык преступника, не учтена сегодняшняя реальность. Было высказано также мнение, что в проект об ответственности государств нельзя включать концепцию преступления государства, поскольку было бы несправедливо, если бы государство-преемник наследовало квалифицируемые как преступления деяния, совершенные его предшественником.

v) Вопрос об отказе от концепции уголовной ответственности государств

317. Одни члены заявили, что концепция преступлений государств является ненужной и неработоспособной по причинам, приведенным в связи с настоящим проектом в подразделе (d) (ii) выше. По их мнению, концепция преступления государства изначально порочна; юридически незначима; не может быть обоснована в принципе; идет вразрез с большинством событий в области международного права; не имеет первостепенного значения для задачи Комиссии; не отражена надлежащим образом в статье 19, а попытки сделать это существенно замедлили бы работу над темой; не будет принята и не обеспечит соблюдение процессуальных гарантий в отсутствие судебного или квазисудебного учреждения, которое могло бы определять, совершило ли государство преступление, а с таким учреждением международное сообщество пока не готово согласиться; и усугубит споры между государствами, которые с большей легкостью станут называть друг друга преступниками.

318. Другие члены Комиссии, наоборот, выступили за сохранение концепции преступлений государств по следующим причинам: понятие преступлений государств, под которыми подразумеваются исключительно тяжкие нарушения, которые отражаются на международном сообществе в целом и которые не могут быть устранены просто путем выплаты компенсации, не является новым и восходит к событиям, начавшимся в XIX веке; термины "правонарушение" и "преступление" вошли в общественное сознание, а также в международное право и ответственность государств; понятие преступлений государств стало неотъемлемой частью процесса эволюции международного права и развития международного сообщества, о чем свидетельствуют такие смежные концепции, как обязательства *erga omnes*, *jus cogens* и международная солидарность; концепция преступлений государств выполняет важную сдерживающую функцию, которую необходимо усилить, закрепив ее в проекте статей; по сути, государства часто совершают преступления и некоторые государства в настоящее время поставлены в такие условия, когда к ним относятся практически как к государствам-преступникам; отказ от концепции преступлений государств был бы шагом назад, означал бы непризнание важных событий в международном праве и сослужил бы плохую службу этой теме и принципу господства права в международных отношениях.

vi) Исключение понятия из проекта статей

319. Определенную поддержку получила идея сохранения концепции преступлений государств как темы для отдельного рассмотрения в будущем, что позволило бы Комиссии учесть будущее развитие международного права. Было высказано замечание о том, что Комиссия не может превратить проект статей во всеобъемлющий кодекс "уголовной" и деликтной ответственности государств по трем причинам: во-первых, проект статей по сути касается "гражданской ответственности", о чем свидетельствует статья 3 (ответственность за бездействие или небрежность), статья 10 (ответственность за превышение полномочий), статья 27 (ответственность за соучастие в отсутствие намерения или вины) и статья 29 (согласие как обстоятельство, исключающее противоправность); во-вторых, проект статей не содержит базовых компонентов системы уголовной юстиции или базовых принципов уголовного права; и в-третьих, проект статей не отражает надлежащим образом концепцию преступлений государств. Поэтому было бы предпочтительнее в текущем пятилетии завершить работу над кодексом общей ответственности и запросить новый мандат, с тем чтобы начать работу над кодексом уголовной ответственности государств в строгом смысле этого слова. Одни члены Комиссии выразили сомнения по поводу необходимости получения нового мандата для подобного мероприятия. В противовес этому другие члены заявили, что исключение статьи 19 не будет препятствовать рассмотрению концепции преступлений государств в будущем и нет никаких причин для того, чтобы поощрять рассмотрение этой концепции ни в качестве элемента ответственности государств, ни в каком другом качестве.

320. По поводу включения и возможного содержания защитительного положения - в случае, если Комиссия решит исключить концепцию преступлений государств, - были высказаны разные мнения. Было отмечено, что проект должен включать подобное положение и в нем должно быть

четко указано, что Комиссия признает существование преступлений государств и не отказывается от статьи 19, аналогичной статье 4 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который был принят в 1996 году. В качестве альтернативы отмечалось, что было бы более целесообразно указать, что исключение статьи 19 не наносит ущерба возможной будущей разработке понятия преступлений государств вне рамок существующего проекта статей в качестве самостоятельной темы работы Комиссии на основе практики государств или практики международных организаций. Однако было заявлено также, что если причина заключается в том, чтобы устранить возможность вывода *a contrario* в отношении того, что исключение статьи 19 не наносит ущерба возможному использованию концепции преступлений в каком-то ином контексте, то такое решение не может быть обосновано тем, что Комиссия занимается только общими нормами об обязательствах, которые в большинстве правовых систем существуют отдельно от преступлений.

321. Другие члены возражали против исключения из проекта статей понятия разграничения между правонарушениями и преступлениями по причинам, которые были пояснены выше, в частности в пункте 318.

6. Заключительные замечания Специального докладчика по поводу обсуждения различия между ответственностью за "преступления" и ответственностью за "правонарушения"

322. Специальный докладчик отметил, что проект статей является неудовлетворительным практически во всех отношениях в плане отражения широкого диапазона многосторонних обязательств. Большинство членов Комиссии согласилось с тем, что тема ответственности государств не ограничивается сугубо двусторонней ответственностью. Между тем, первоначальная идея, которую Комиссия имела в виду при разработке статьи 19 в 1976 году, не была реализована. В то же время Комиссия прямо исключила подход "наименьшего общего знаменателя" к международным преступлениям, однако по сути впоследствии именно он и был принят. Даже те, кто поддерживал фундаментальное разграничение между международными преступлениями и международными правонарушениями, закрепленное в пункте 2 статьи 19, не отрицали, что произошло отступление от намерений.

323. При рассмотрении проекта статей во втором чтении Комиссия столкнулась с серьезной проблемой расхождений во мнениях по статье 19. Было бы неконструктивно решать этот вопрос на данном этапе путем голосования; различные заявленные позиции получили значительную поддержку. Расхождение во мнениях между членами очевидно, и предварительное голосование было бы не только весьма нежелательным, но и не решило бы проблему. Специальный докладчик понимает обеспокоенность, вызванную бесконечным поиском компромиссных решений, однако в таком совещательном органе, как Комиссия, это неизбежно. Комиссия могла бы выработать конструктивные компромиссные решения, которые могут лечь в основу будущего обсуждения государствами, как об этом свидетельствуют примеры тех компромиссов, которые были приняты в связи с международным уголовным судом.

324. Исключительно насыщенное обсуждение этой темы продемонстрировало сложность проблем, возникающих в связи со статьей 19, и реальную значимость вопросов, возникающих в связи с пунктом 2. Чтобы показать прежде всего сложность концепции преступлений государств, Специальный докладчик привел случаи, когда одно деяние может рассматриваться как "преступление" против одного государства и как "правонарушение" - против другого, поскольку оба они будут затронуты его последствиями в различной степени. Что касается пункта 2, то, по общему мнению, существуют обязательства перед международным сообществом, которые должны быть надлежащим образом отражены в проекте статей. Данный проект унаследовал от подхода "наименьшего общего знаменателя" порок, из-за которого многосторонние формы ответственности оказались фактически сведены к двусторонним: пункт 3 статьи 40 преобразовывает так называемое многостороннее обязательство в серию двусторонних обязательств, что создает весьма серьезную

проблему не только в теории, но и на практике, поскольку государствам, которые пострадали в общем смысле и не являются непосредственно затронутыми государствами, предоставляется возможность принимать односторонние подходы. Предшествующий Специальный докладчик после трех лет работы оказался из-за этого вопроса в безвыходном положении, и это стало одним из факторов, повлиявших на его отставку. Ни Комиссия, ни Рабочая группа не смогли урегулировать огромную процессуальную проблему, которая возникнет, если отдельным государствам будет разрешено индивидуально представлять интересы сообщества без какой-либо формы контроля.

325. В общей сложности Специальный докладчик хотел отметить пять основных моментов. Во-первых, различие между международными преступлениями и международными правонарушениями, которое так много критиковалось, в том числе ввиду ложных уголовно-правовых коннотаций с термином "преступление" и неуместной аналогии с национальным правом, является неудовлетворительным. Комиссия, по всей видимости, готова предусмотреть другие способы урегулирования этой проблемы, помимо установления категорического разграничения между преступлениями и правонарушениями.

326. Во-вторых, есть общее согласие относительно значимости известных категорий *jus cogens* и обязательств *erga omnes*, а также более узкой сферы первой категории по сравнению со второй. Международный Суд сформулировал идею обязательств *erga omnes* в своем решении по делу "Барселона трэкинг"¹⁵¹ в контексте фундаментального разграничения применительно к весьма важным нормам. Примеры, которые он привел в своем знаменитом решении, по сути, являются примерами норм, которые в настоящее время считаются *jus cogens*. Суд не ставил своей целью указать, что существование обязательств *erga omnes* зависит от существования многосторонних документов или что положения многосторонних документов непременно применяются *erga omnes*. Эти два современных понятия в отношении обязательств государств несомненно являются частью прогрессивного развития права и могут иметь важные последствия в области ответственности государств.

327. В-третьих, налицо общее понимание того, что нынешний проект статей в недостаточной степени отражает эти фундаментальные концепции; особенно статья 40, которую однозначно надо переработать. Следующий вопрос заключается в том, не следует ли провести дальнейшее разграничение в области обязательств *erga omnes* и норм *jus cogens* между более серьезными и менее серьезными нарушениями. Такое разграничение, бесспорно, имеет смысл применительно к обязательствам *erga omnes*. В отношении норм *jus cogens* целесообразность такого разграничения менее очевидна. В отношении любой нормы вообще может возникнуть проблема порогового показателя: какие масштабы должен иметь процесс, прежде чем он может быть квалифицирован, например, как геноцид или преступление против человечества. Однако весьма трудно сказать, что в международном праве проводится дальнейшее разграничение в рамках каждой из этих категорий между "серьезными" преступлениями против человечества или "серьезным" геноцидом и другими случаями. В этой связи пункт 3 статьи 19 порождает путаницу.

328. В-четвертых, есть общее понимание того, что проект статей создает существенные трудности в плане осуществления, и это обуславливает необходимость в дальнейшем обсуждении, например, проблемы урегулирования споров; связи между непосредственно пострадавшим государством и другими государствами. В этой связи следует подчеркнуть, что главной жертвой нарушений самых фундаментальных норм, таких, как запрещение геноцида или право на самоопределение, как правило является население, а не другие государства. Нарушение фундаментальных норм, совершенное против населения или групп людей, неизбежно влечет за собой серьезные вопросы представительства и усугубляет проблему проведения разграничения между непосредственно и менее непосредственно пострадавшими государствами. С учетом трудностей с осуществлением, которые нельзя недооценивать, общий режим ответственности государств в определенной степени носит

¹⁵¹ См. сноску 144 выше.

остаточный характер, и не только в отношении наиболее очевидного случая агрессии, который прямо оговорен в Уставе. В отношении коллективных обязательств фундаментального характера нормы ответственности государств, бесспорно, могут иметь не только позитивные, но и негативные последствия, например, это касается запрета одностороннего применения принудительных мер одним или несколькими государствами. Если наличие общего интереса признано, то проблема заключается в обеспечении того, чтобы принимаемые принудительные меры сохраняли свой коллективный характер, а в статье 40 этого не отражено. Следовательно, Комиссия должна еще раз рассмотреть эти проблемы с учетом предложения, выдвинутого рядом членов в отношении принятия более дифференцированного режима, например, предусматривающего разграничение между прекращением и возмещением в отношении прав потерпевших государств.

329. В-пятых, достигнуто общее понимание между двумя группами членов (которые заняли разные позиции в ходе обсуждения) в отношении того, что статья 19 не предусматривает отдельной уголовно-правовой категории и что на нынешнем этапе развития международного права понятие "преступления государств" в уголовно-правовом смысле вряд ли можно считать признанным. Обе стороны поддержали предложение, которое сама Комиссия одобрила в 1976 году и которое заключается в том, что ответственность государств в определенном смысле представляет собой единое поле, несмотря на то обстоятельство, что в его рамках проводится различие между обязательствами, представляющими интерес для международного сообщества в целом, и обязательствами, представляющими интерес для одного или нескольких государств. Специальный докладчик по-прежнему твердо убежден в том, что в будущем международная система сможет разработать настоящую форму корпоративной уголовной ответственности субъектов, включая государства. Многие члены Комиссии отказались рассматривать такую возможность и выступили за двойкий подход, который предполагает, с одной стороны, разработку понятия индивидуальной уголовной ответственности на основе механизма трибуналов *ad hoc* и международного уголовного суда, действующего в дополнение к судам государств, а с другой - разработку в области ответственности государств понятия ответственности за нарушения наиболее серьезных норм, затрагивающих международное сообщество в целом.

330. Что касается действительной криминализации поведения государств, что было названо утопией, то он подчеркнул, что данный вопрос не исчерпывается тем, чтобы назвать кого-либо преступником, и что, если Комиссия намеревается вернуться к нему в будущем, она должна будет предусмотреть настоящие уголовные последствия на основе применения настоящих процедур.

7. Предварительные выводы Комиссии по проекту статьи 19

331. После обсуждения было отмечено - с учетом комментариев Специального докладчика, - что по вопросу о том, как отразить в проектах статей "преступления" и "правонарушения", консенсуса не существует и что предстоит проделать дополнительную работу по поиску возможных путей отражения поднятых вопросов существа. В этой связи было решено, что: а) без ущерба для мнений членов Комиссии проект статьи 19 пока будет отложен, а тем временем Комиссия перейдет к рассмотрению других аспектов части первой; б) необходимо проработать вопрос о том, достаточно ли системной разработки в проектах статей таких ключевых понятий, как обязательства *erga omnes*, императивные нормы (*jus cogens*) и возможной категории наиболее серьезных нарушений международного обязательства, для решения вопросов, возникших в связи со статьями 19; в) сначала такая проработка будет проведена учрежденной по этой теме рабочей группой, а также Специальным докладчиком в его втором докладе; и d) в случае, если в рамках этого процесса проработки и обсуждения консенсуса достичь не удастся, Комиссия вернется к вопросам, поднятым в первом докладе в отношении проекта статьи 19, с тем чтобы принять по ним решение.

8. Представление Специальным докладчиком проектов статей 1-4 части первой

332. Специальный докладчик отметил, что в докладе рассматриваются два следующих вопроса, касающихся проектов статей об ответственности государств: вопросы терминологии в проектах статей в целом и рекомендации в отношении общих принципов, изложенных в статьях 1-4 Части первой, глава I.

а) Общие соображения по поводу процесса второго чтения

333. Комиссия приступила к обсуждению по существу статей об ответственности государств во втором чтении, в связи с чем возникают два соображения. Во-первых, в своей практике Комиссия следовала правилу не принимать в окончательном виде в ходе второго чтения тот или иной проект статьи до тех пор, пока не будут приняты все проекты статей, поскольку проекты статей следует рассматривать в комплексе. Во-вторых, рассмотрение Комиссией проектов статей в Части первой, особенно глав I и II, не затрагивает каких-либо выводов, которые могут быть сделаны в отношении статьи 19. Если понятие международных преступлений государства в собственном смысле будет принято, то это повлечет за собой более значительные изменения в Части первой, чем те, которые предусматриваются на нынешнем этапе.

б) Вопросы терминологии

334. Специальный докладчик отметил, что в проектах статей отсутствует дефиниционное положение. Вместо этого в проекте, по мере необходимости, раскрывается значение терминов. К вопросу о возможности включения дефиниционного положения можно вернуться на более позднем этапе. Он также отметил, что были высказаны сомнения в отношении терминологии, используемой в проектах статей, и обратил внимание на включенные в доклад таблицы, содержащие перевод нескольких ключевых терминов на все рабочие языки.

335. Хотя выражение "internationally wrongful act" имеет прямой эквивалент на пяти рабочих языках Организации Объединенных Наций, вариант на русском языке ближе к выражению "internationally unlawful act". Термин "internationally wrongful act" прочно утвердился в общих обсуждениях, посвященных теме об ответственности, и его следует сохранить. Может возникнуть необходимость в пересмотре варианта на русском языке.

336. Он предложил заменить выражение "государство, которое совершило международно-противоправное деяние" выражением "государство-нарушитель" по двум причинам. Во-первых, это выражение является более кратким. Во-вторых, употребление прошедшего времени подразумевает,

что противоправное деяние было завершено, однако совершенно ясно, что проекты статей также применяются по отношению к делящимся противоправным деяниям. Он отметил, что Международный Суд использовал термин "государство-нарушитель" в деле о проекте Габчикова - Надъямарош¹⁵².

337. В разъяснении также нуждаются термины "вред" ("injury") и "ущерб" ("damage"). В проектах статей содержится указание на "потерпевшее государство", а не на вред, и этот термин был определен в статье 40 как означающий, что государство понесло "injuria", т.е. что ему нанесен вред в самом широком смысле. В проектах статей отсутствуют указания на то, что "вред" соотносится с "ущербом": государству может быть нанесен ущерб, но при этом оно не будет потерпевшим, и наоборот. Слово "ущерб" использовано в проектах статей для указания на понесенный реальный урон, и было проведено различие между экономически оценимым ущербом и моральным ущербом. Можно было бы провести различие между этой общей концепцией ущерба, охватывающей как экономически оценимый ущерб, так и моральный ущерб, от термина "вред", означающего "injuria", или юридический вред как таковой. В должном порядке можно было бы рассмотреть другие терминологические вопросы, возникающие в связи с Частью второй.

с) Общие и исключаяющие оговорки

338. Проекты статей содержат три исключаяющие оговорки в статьях 37, 38 и 39, однако ни одна из них не содержится в Части первой. Было высказано предложение о том, что эти исключаяющие оговорки должны в общем применяться к проектам статей, особенно статье 37. Благодаря применению статьи 39 по отношению к проектам статей в целом можно также уменьшить некоторые из проблем, возникающих в связи с этой статьей. Соглашаясь в принципе с этими предложениями, Специальный докладчик предложил отложить рассмотрение вопроса об общих и исключаяющих оговорках до рассмотрения этих статей в Части второй.

d) Название Части первой, глава I

339. Специальный докладчик указал, что Редакционный комитет мог бы рассмотреть предложение о замене названия Части первой, "Происхождение международной ответственности", выражением "Основание ответственности", поскольку слово "происхождение" является несколько необычным и имеет более широкое значение, чем просто исследование вопросов ответственности; оно может восприниматься как касающееся более широких исторических вопросов, как, например, в выражении "истоки Французской революции".

e) Статья 1

340. Цель этого положения заключается в том, чтобы охватить любое международно-противоправное поведение, представляющее собой нарушение международного обязательства, независимо от того, связано ли оно с целенаправленным действием или бездействием или отказом совершить действие. Общее требование о вине или ущербе для наступления ответственности государства за международно-противоправное деяние отсутствует. Вопросы ущерба или вины были отнесены скорее к сфере действия первичных норм. На практике общее требование об ущербе в случае международных обязательств превратило бы все договоры в документы, содержащие условные обязательства, которые государства могли бы игнорировать в тех случаях, когда они считают, что в результате этого они не наносят материальный ущерб другим государствам. Кроме того, нарушения в некоторых областях международного права, таких, как правовые нормы в области прав человека, обычно не сопряжены с ущербом другим государствам.

¹⁵² См. сноску 143 выше.

341. Существуют три важные оговорки, связанные с отсутствием общего требования о вине или ущербе, которое уменьшает законную озабоченность государств в отношении сутяжнических исков, вмешательства государств, не обладающих правоохраняемым интересом, и т.д. Во-первых, существуют нормы международного права, которые предусматривают, что ущерб является одним из существенно важных элементов обязательства; просто не все нормы относятся к такому виду. Во-вторых, вопрос о менее непосредственно потерпевших государствах или множестве потерпевших государств является отдельным вопросом, который возникает в связи с Частью второй. В-третьих, ущерб не имеет отношения к ответственности, например, с точки зрения размера и формы возмещения или соразмерности контрмер.

342. Хотя цель проектов статей заключалась в рассмотрении темы об ответственности государств, Часть первая не ограничена ответственностью государств по отношению к другим государствам, и в ней оставлен открытым вопрос о субъектах, помимо государств, ссылающихся на такую ответственность. Однако в доктрине или в прецедентном праве отсутствуют какие-либо положения, позволяющие предположить, что вторичные нормы, регламентирующие ответственность государств по отношению к другим субъектам в международном праве, должны основываться на по существу других условиях, чем в случае ответственности по отношению к другим государствам. Однако обязательство государства всегда соотносится с правами одного или более других государств или субъектов. Это исключает возможность существования абстрактной ответственности, т.е. ответственности в вакууме. Хотя сфера охвата Части второй ограничена правами потерпевших государств, было бы предпочтительным для целей Части первой изложить понятие ответственности с использованием "объективных" терминов в соответствии с позицией Комиссии, которой она давно придерживается.

343. Поэтому Специальный докладчик рекомендовал принять статью 1 без изменений с учетом результатов дальнейшего рассмотрения ее связи с концепцией "потерпевшего государства", определенной в статье 40 и используемой в Части второй. Он также отметил, что многие из соображений в отношении статьи 1 являются также релевантными по отношению к статье 3.

f) Статья 2

344. Это положение представляет собой совершенный трюизм, что никогда и никем не отрицалось. Его отрицание было бы равнозначно отрицанию принципа равенства государств и всей системы международного права. Кроме того, эта статья касается не непосредственно темы международной ответственности, а скорее возможности такой ответственности. Это один из примеров тенденции к чрезмерной "доводке", которая является одной из проблем, присущих проектам статей. Он рекомендовал исключить это ненужное положение.

g) Статья 3

345. Статья 3 имеет важное значение со структурной точки зрения и с точки зрения того, что в ней не сказано. В частности, в ней отсутствует какое-либо иное общее условие для ответственности помимо тех, которые указаны в подпунктах (a) и (b). Хотя английское слово "act" обычно не означает действие и бездействие, как французское слово "fait", в статье 3 четко указано, что слово "act" использовано в смысле как действия, так и бездействия. Предложение включить "правовые действия" или, скорее, "меры в области законодательства" в подпункт (a) является ненужным, поскольку нынешняя формулировка уже охватывает меры в области законодательства, и этот момент можно было бы разъяснить в комментарии. Поэтому статью 3 также можно было бы принять без изменений.

h) Статья 4

346. Положение, содержащееся в статье 4, неоднократно подтверждалось в международном праве, начиная с арбитражного разбирательства по делу о судне "Алабама"¹⁵³. Как неоднократно указывала Постоянная палата международного правосудия, квалификация деяния в качестве незаконного является самостоятельной функцией международного права и не зависит от квалификации в соответствии с внутригосударственным правом, и на нее не влияет квалификация того же деяния в качестве законного согласно внутригосударственному праву. Это не означает, что внутригосударственное право является irrelevantным по отношению к квалификации поведения в качестве незаконного; напротив, оно вполне может быть релевантным во многих отношениях. Отметив отсутствие каких-либо критических замечаний в отношении этой статьи в комментариях правительств, он рекомендовал принять ее без изменений.

347. В заключение Специальный докладчик предложил, чтобы Комиссия после обсуждений передала статьи 1, 2, 3 и 4 в Редакционный комитет и рекомендовала, чтобы статьи 1, 3 и 4 были приняты без изменений, а статья 2 была исключена. Редакционный комитет мог бы также рассмотреть вопрос об изменении порядка расположения статей, с тем чтобы статья 3 предшествовала статье 1, а также вопрос об изменении названия Части первой.

9. Резюме обсуждений проектов статей 1-4 Части первой

a) Вопросы терминологии

348. Были выражены определенные сомнения относительно предложения об употреблении выражения "государство-нарушитель" с учетом его возможной коннотации. Подобным образом, термин "ответственное государство" также не является полностью удовлетворительным. Он предложил, чтобы в тексте на французском языке использовался термин "État mis en cause".

b) Название Части первой, глава I

349. Предложение об изменении названия было поддержано. Было предложено, чтобы в тексте на французском языке термин "основа" был переведен как "les fondements".

c) Статья 1

350. Было поддержано предложение сохранить статью 1 без изменений.

351. В поддержку предложения Специального докладчика не включать отдельное положение об ущербе было высказано три возражения в отношении концепции ущерба. Во-первых, специальное требование об ущербе создаст *ex post facto* путаницу в отношении первичных норм, которые зачастую не содержат такое требование, особенно с экономической или материальной точек зрения. Во-вторых, предпочтительнее является более глобальная концепция "injuria" и концепция "потерпевшего государства" с учетом развития международного права за период со второй мировой войны, свидетельствующего о возможности наступления ответственности без доказательства наличия особого ущерба. В-третьих, излишний акцент на концепции ущерба негативно повлиял бы на полезную концепцию морального ущерба, особенно в области прав человека.

352. В связи с требованием о "вине" отмечалось, что в английском языке "вина" или "culpa" не всегда включает в себя элемент умысла (*dolus*) и что поэтому выражение "вина или умысел" было бы целесообразным включить в комментарий.

¹⁵³ Moore, International Arbitiations, vol. 1, p. 653.

353. Кроме того, отмечалось, что, если концепция уголовной ответственности государства будет сохранена, потребуется повторное обсуждение вопроса о вине в качестве одного из общих условий и что вопрос о виновной воле (*mens rea*) необходимо будет рассмотреть в контексте ответственности государств.

354. Специальный докладчик отметил, что в статье 1 в явно выраженной форме не упоминается концепция вины, но, как это ни парадоксально, эта концепция, как представляется, отражена в термине, используемом в тексте на французском языке. Эта проблема не возникает в тексте на английском языке, поскольку термин "противоправный" (*wrongful*) не всегда имеет негативную коннотацию "вины". Редакционный комитет мог бы рассмотреть возможность употребления термина "ответственное государство", которое имеет двойное преимущество, заключающееся в возможности избежания какой-либо негативной коннотации и в краткости.

d) Статья 2

355. Были высказаны различные мнения относительно предложения об исключении этой статьи. Было предложено разъяснить в комментарии причину ее исключения во избежание каких-либо недоразумений.

356. Специальный докладчик высказал предложение о том, что идею, лежащую в основе этого положения, важную идею равенства государств перед законом, можно было бы отразить в преамбуле к проектам статей, а также в комментарии.

e) Статья 3

357. Было выражено мнение о том, что не только поведение, заключающееся в действии или бездействии, должно присваиваться государству по международному праву, как это предусмотрено в подпункте (а), но и нарушение международного обязательства, указанное в подпункте (b), также должно оцениваться с учетом международного права, о чем в этой статье в явно выраженной форме не говорится. Поэтому была предложена следующая формулировка этой статьи:

"Международно-противоправное деяние государства согласно международному праву налицо, когда:

- a) поведение, заключающееся в действии или бездействии, присваивается государству;
- b) это поведение представляет собой нарушение международного обязательства этого государства".

f) Статья 4

358. Отмечалось, что во втором предложении четко не указывается, что внутригосударственное право должно соответствовать положениям международного права и что это предложение можно было бы заменить более нейтральной формулировкой следующего содержания:

"Внутригосударственное право не может в этой связи иметь преимущественную силу над международным правом".

10. Представление Специальным докладчиком статей 5-8 и 10 главы II Части первой

a) Введение

359. Специальный докладчик отметил, что в главе II определяются условия, при которых поведение согласно международному праву присваивается государству. Содержащиеся в этой главе

статьи необходимо рассматривать в контексте статьи 3, в которой установлены два основных условия наступления ответственности государств: (1) действие или бездействие, которое присваивается государству, и (2) нарушение международного обязательства этого государства. Глава II посвящена первому из этих условий.

360. Хотя содержащиеся в главе II проекты статей были тщательно проработаны, отрядно отметить, что их основная структура и многие формулировки на протяжении последних 20 лет не оспаривались в практике государств и судебных решениях. Цель же предлагаемых изменений в проекте статей скорее заключалась в том, чтобы по большей части уточнить отдельные аспекты и решить ряд новых проблем без внесения каких-либо значительных изменений по существу.

361. Специальный докладчик отметил, что сначала было бы целесообразно заняться статьями 5, 6, 7, 8 и 10, касающимися обычных и общих условий присвоения, а затем перейти к статьям 9 и 11-15, касающимся некоторых специальных проблем, включая предложение в отношении новой статьи 15 бис.

b) Комментарии правительств

362. По статьям 5-15 правительства сделали целый ряд комментариев, которые подробно отражены в докладе.

363. Ряд правительств высказали замечание относительно того, что основание для присвоения ответственности должно быть достаточно широким, чтобы государства не могли уходить от ответственности, опираясь на формальные определения своих конститутивных органов, особенно в свете событий последнего времени, связанных с расширением делегирования государственных функций частному сектору, например в вопросе содержания пенитенциарных учреждений. В то же время пока ни одно правительство не заявляло, что условия присвоения ответственности должны быть сформулированы более узко.

c) Современная практика государств

364. После утверждения в 70-х годах содержащихся в главе II статей в этой области международного права был принят целый ряд важных решений и других соответствующих практических мер. Важно обеспечить, чтобы все значительные события нашли свое полное отражение.

d) Терминология

365. Специальный докладчик отметил, что Комиссия решила употреблять термин "присвоение", а не "вменение". Редакционный комитет, возможно, захочет проработать вопрос об употреблении термина "вменение", учитывая, что он употреблялся в последующих решениях Международного Суда и других судебных органов, а это может означать, что термин "присвоение" не получил признания. Однако Специальный докладчик предпочел сохранить термин "присвоение", который отражает то обстоятельство, что данный процесс представляет собой юридическую процедуру; термин "вменение", по крайней мере в английском языке, совершенно неуместно предполагает наличие определенного элемента фикции.

366. Специальный докладчик также предложил заменить заголовок главы II "Деяние государства согласно международному праву" заголовком "Присвоение поведения государству согласно международному праву", что соответствовало бы статье 3 и не напоминало бы отдельного понятия "деяние государства", признанного в некоторых правовых системах.

e) Базовые принципы, лежащие в основе понятия присвоения

367. Специальный докладчик привлек внимание к некоторым базовым принципам, лежащим в основе понятия присвоения: ограниченная ответственность государств, различие между государственным и негосударственным сектором, единство государства, принцип *lex specialis*, согласно которому государства могут по договоренности между собой устанавливать различные принципы, регулирующие их взаимоотношения, и разграничение между присвоением и нарушением обязательства, которое имеет первостепенную важность.

f) Статья 5

368. Несмотря на предложение одного правительства заменить термин "орган" термином "орган или агент", Специальный докладчик предпочел сохранить различие между органами и агентами, которые предусмотрены отдельно в статьях 5 и 8, поскольку к органам и агентам применяются разные обстоятельства.

369. Отметив, что при определении того, может ли лицо или подразделение быть квалифицировано как орган, первостепенное значение имеет внутреннее право, Специальный докладчик согласился с рядом правительств, предложивших исключить ссылку на внутреннее право, с тем чтобы не создавать впечатление, что это является непременным решающим критерием. Это обусловлено несколькими причинами. Во-первых, если рассматривать внутреннее право само по себе, может возникнуть ложное впечатление, поскольку во многих правовых системах практика и договорные нормы также играют важную роль. Во-вторых, внутреннее право может не содержать исчерпывающую классификацию государственных органов и может даже не использовать термин "орган" в том же смысле, что и международное право для целей ответственности государств. В-третьих, в некоторых случаях узкая классификация "органов" во внутреннем праве может означать попытку уйти от ответственности, а в соответствии с закрепленным в статье 4 принципом государство не должно иметь такой возможности. Значение внутреннего права как важного критерия должно быть пояснено в комментарии.

g) Статья 6

370. Эта статья представляет собой не столько норму о присвоении, сколько пояснение объема термина "орган" в статье 5. В ней уточняется, что государственные органы могут принадлежать к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или любой другой власти, что они могут осуществлять международные функции либо функции сугубо внутреннего характера и что они могут занимать любое место в рамках государственной организации. Хотя всякая неопределенность в отношении этих вопросов была устранена задолго до 1945 года, по крайней мере два из вышеприведенных элементов настолько важны, что заслуживают прямого признания. Кроме того, статья 6 подтверждает, что любое поведение государственного органа, действующего в качестве такового, присваивается государству, не предполагая, что вопрос ограничивается только перечисленными полномочиями. Аналогичным образом не должно также устанавливаться ограничений или различий и для целей присвоения поведения государству, в отличие от того, как это имеет место в других областях права, например в области иммунитета государств.

371. Между тем ссылка в статье 6 на несущественность различий между функциями международного или внутреннего характера не нужна; разграничение между "международной" и "внутренней" областью было названо чересчур категоричным. Этот момент достаточно очевиден и не вызывает споров; вполне достаточно было бы отметить это в комментарии.

372. Ссылка на "вышестоящее или нижестоящее" положение органа сформулирована чересчур узко, поскольку ее можно понять как исключаящую промежуточные или независимые и автономные органы. По мнению Специального докладчика, предпочтительнее было бы уточнить это положение, сославшись на все государственные органы, "независимо от их положения в организации государства".

373. Специальный докладчик рекомендовал сохранить - с учетом предложенных редакционных изменений - статьи 5 и 6, объединив их в одну статью, поскольку статья 6 по сути представляет собой пояснение статьи 5, а не самостоятельную норму о присвоении.

h) Статья 7

374. В пункте 1 закрепляется известный принцип, согласно которому поведение органа административно-территориального подразделения является частью государственной структуры, даже если в рамках государства он пользуется определенной автономией. Однако это положение можно было бы исключить, поскольку деяния такого подразделения присваиваются государству на основании более четко изложенной статьи 5.

375. Пункт 2 касается органов, которые не являются частью государства, однако осуществляют прерогативы государственной власти, что на практике встречается все чаще с учетом современных тенденций в плане делегирования государственной власти подразделениям частного сектора. Правительства не высказали критических замечаний по поводу этого положения, кроме, пожалуй, пожелания в отношении того, чтобы это положение было достаточно широким и предполагало расширение круга этих разнообразных органов. Однако в целом существующее положение, по всей видимости, позволяет устранить различные трудности, особенно если его рассматривать вместе со статьей 8. Специальный докладчик рекомендовал сохранить это положение и уточнить понятие государственной власти в комментарии, в частности отразив в нем разнообразную современную практику.

i) Статья 8

376. Когда орган действует от имени государства на основании прямых указаний, его действия однозначно присваиваются государству на основании пункта (а). Возник вопрос: должно ли поведение присваиваться государству и в том случае, когда орган действует под его руководством и

контролем. Последующая судебная практика в определенной степени подтверждает необходимость замены критерия прямого указания более широким критерием - эффективного контроля. Специальный докладчик рекомендовал уточнить этот пункт, с тем чтобы он охватывал как ситуации фактических указаний, так и случаи прямого и эффективного контроля, когда налицо связь с соответствующим деянием. С другой стороны, это положение не следует формулировать настолько широко, чтобы возникала опасность охвата деятельности принадлежащих государству корпораций, действия которых государством по сути не направляются и не контролируются.

377. Пункт (b) отражает редкий, однако важный случай, когда лицо или орган осуществляет прерогативы государственной власти в отсутствие эффективно функционирующего правительства. Однако это положение сформулировано в определенном смысле парадоксально, поскольку предполагает, что потенциально противоправное поведение, влекущее ответственность государств, тем не менее является "оправданным". Специальный докладчик рекомендовал сохранить это положение, заменив в порядке уточнения слово "оправдывали" словом "требовали".

j) Статья 10

378. В этой статье отражены ситуации несанкционированного поведения или поведения *ultra vires*, которое тем не менее присваивается государству, при условии, что оно осуществляется "под видом" официального качества. Право договоров жестко устанавливает то, в какой степени государства могут ссылаться на свое внутреннее право как основание для неисполнения своих международных обязательств; *a fortiori* аналогичным образом дело должно обстоять и в правовых нормах об ответственности государств. Последующая судебная практика и комментарии правительств свидетельствуют об универсальной поддержке этого принципа. Специальный докладчик рекомендовал сохранить это положение; однако Редакционный комитет может проработать возможность употребления фразы "действуя в этом официальном качестве или под видом такового", с тем чтобы отразить понятие очевидного полномочия, а также возможность изменения заключительной фразы следующим образом: "даже если в данном случае этот орган или подразделение превысили свои полномочия или нарушили инструкции в отношении их осуществления" - для четкости и обеспечения последовательности с предлагаемым исключением из статьи 5 ссылки на внутреннее право.

11. Резюме обсуждения проектов статей 5, 8 и 10 главы II Части первой

a) Общие замечания

379. Общий подход Специального докладчика к статьям, содержащимся в главе II части первой, получил широкую поддержку. Было высказано удовлетворение по поводу отсутствия каких бы то ни было серьезных или существенных изменений в проекте, который, как было сказано, снискал одобрение высших судебных органов и широкое признание.

b) Терминология

380. Была поддержана идея сохранения термина "присвоение", как это было рекомендовано Специальным докладчиком, и отказа от термина "вменение".

381. Некоторые же члены, наоборот, задали вопрос, не будет ли понятие "вменение" более уместным, например в случаях, охватываемых статьей 10, или в случаях субститутивной ответственности. Термин "вменение" также получил определенную поддержку в свете соответствующей судебной практики. Было указано, что в проекте статей и комментарии, где это уместно, можно использовать оба термина.

c) Заголовок главы II

382. Поддержку получил предложенный новый заголовок этой главы как более точно указывающий на ее содержание и устраняющий возможную путаницу с доктриной "деяние государства".

d) Статья 5

383. Определенную поддержку получила идея исключить ссылку на внутреннее право, поскольку она запутывает и создает ложное впечатление, и вместо этого уточнить данный вопрос в комментарии. Было высказано мнение, что нельзя переоценивать роль внутреннего права в определении государственной структуры, поскольку в таком определении для целей международной ответственности решающую роль играет международное право, о чем свидетельствует приводившаяся в докладе соответствующая судебная практика. В числе других случаев, когда внутреннее право не принималось во внимание, были названы бантустаны при бывшем режиме апартеида в Южной Африке. Хотя с точки зрения южноафриканского права они были независимыми и не являлись "органами" государства, международное сообщество и национальные суды третьих государств не признали и отвергли такую классификацию. Хотя предлагаемое исключение было поддержано по причинам правовой определенности, в то же время прозвучало мнение, что термин "внутреннее право" достаточно широк и охватывает практику.

384. Однако по поводу предлагаемого исключения была также высказана и значительная обеспокоенность ввиду важного значения внутреннего права при определении органов государства. Было отмечено, что органы государства могут определяться только его внутренним правом. Было отмечено также, что в этой ссылке заключается смысл существования самой статьи, которая согласуется с правомочием государств определять свою собственную внутреннюю структуру в отсутствие какого бы то ни было заранее принятого определения государственной структуры в международном праве. Были высказаны различные мнения в отношении значения принципа самоопределения и правосубъектности государства в этой связи.

385. Были высказаны также различные мнения относительно того, насколько исключение ссылки на внутреннее право оправдано тем, что государства могут попытаться уйти от ответственности с помощью ссылки на свои внутренние правовые структуры и, в частности, с помощью внесения в них изменений *ex post facto*. Однако было высказано мнение, что эти вопросы в достаточной степени отражены в статьях 4, 7 и 8.

386. Было высказано сомнение относительно предложенной вводной фразы "для целей настоящих статей"; вместе с тем было отмечено, что присвоение для целей ответственности государств отличается от присвоения для целей права договоров или односторонних актов.

387. Хотя была высказана поддержка сохранению заключительной фразы статьи 5, она в то же время была названа ненужной и чересчур ограничительной. Прозвучали различные мнения по поводу предлагаемой новой формулировки заключительной фразы. С одной стороны, высказывалась поддержка в пользу новой формулировки как полезного уточнения, составленного в более нейтральных выражениях. С другой стороны, был задан вопрос относительно необходимости и целесообразности ссылки на функции и положение государственных органов. С этой точки зрения статью 6 можно было бы просто исключить, отразив ее содержание в комментарии.

388. Отмечалось, что в предлагаемом определении терминов было бы целесообразно определить термин "государство" как означающий "любое государство в соответствии с международным правом, независимо от его унитарной, федеративной или иной структуры или организации". Было отмечено также, что содержащуюся в статье 7 ссылку на официальную структуру государства следует учесть в ссылке на подразделение государства в статье 5. Отмечалось далее, что понятие подразделения государства можно было бы уточнить в комментарии.

e) Статья 6

389. Была поддержана идея исключить статью 6, объединив ее со статьей 5, как это было предложено Специальным докладчиком. В то же время было высказано мнение, что статью 6 следует сохранить в качестве самостоятельной статьи ввиду важности закрепленного в ней принципа.

f) Статья 7

390. Было выражено согласие со Специальным докладчиком в том плане, что комплексную проблему делегирования государственных функций частному сектору отразить необходимо, при этом, однако, был задан вопрос, где уместнее это сделать - в статье 7 (2) или в другом месте. Было высказано мнение, что трудно заранее дать определение функций государства ввиду непрерывной эволюции функций государственного сектора и тех функций, которые делегируются частному сектору. Внимание было обращено на три различные ситуации в этом процессе эволюции: (1) государство сохраняет монополию в отношении своих функций, делегируя осуществление некоторых из них государственным органам или частным лицам; (2) государство полностью отказывается от своих функций и передает их частному сектору; и (3) государство сохраняет свои функции, однако параллельно позволяет их осуществлять частному сектору в целях поощрения конкуренции.

391. Были высказаны различные мнения относительно предлагаемого исключения ссылки на административно-территориальные подразделения. Некоторые члены Комиссии подчеркнули важность включения административно-территориальных подразделений в качестве составных компонентов федеративного государства, которые нельзя приравнивать к государственным органам. Особенно важно подтвердить, что деяния этих органов присваиваются государству на том же основании, что и органов центрального правительства, даже если они пользуются наивысшей степенью самостоятельности и обладают достаточной независимой правосубъектностью, чтобы действовать от своего собственного имени на международном уровне, например заключать соглашения. Внимание было обращено на региональные подразделения государства, которые могут заключать трансграничные соглашения. Было высказано мнение, что этот вопрос в силу своей достаточной важности заслуживает того, чтобы его включили в настоящий проект статей. Что касается замечания относительно возможного частичного совпадения со статьей 5, то это можно устранить путем включения ссылки на административно-территориальные подразделения в саму статью 5. Однако была высказана озабоченность по поводу того, что отражение этого вопроса в статье 5 может усложнить формулировку, сделать статью 5 менее четкой и создать нежелательные последствия *a contrario*.

392. Было высказано мнение, что было бы предпочтительнее употреблять термин "функции", который шире термина "государственная власть", или, по крайней мере, уточнить употребление последнего термина в комментарии. И наоборот, было отмечено, что замена термина "функции" термином "государственная власть" может создать у читателя впечатление, что проект статей касается *acta jure gestionis*, что не очевидно, и в любом случае в комментарии это надо уточнить.

393. Было предложено сохранить положение, содержащееся в заключительной части, при этом было отмечено, что его можно было бы уточнить, добавив после слов "при условии, что" слова "будет установлено".

g) Статья 8

394. По мнению некоторых членов, охватываемые этой статьей ситуации необходимо уточнить как в тексте, так и в комментарии. Важно обеспечить, чтобы это положение было достаточно широким и охватывало ситуации, например рассматривавшиеся Международным Судом в рамках

никарагуанского дела¹⁵⁴ и дел об исчезновениях в Латинской Америке, при рассмотрении которых возникали особо сложные доказательственные проблемы, когда доказательства наличия фактических указаний, естественно, было бы трудно или невозможно получить. Внимание было обращено на ситуации, в которых государства содействовали или способствовали тому, чтобы отдельные лица или группы вели себя противоправно, не давая им при этом официальных прямых указаний, или даже не осуществляя над ними непосредственный контроль.

395. Получило поддержку предложение Специального докладчика изменить статью 8 (а), включив в нее критерий контроля, при этом внимание было обращено на разную степень достаточного контроля, которая требуется в различных конкретных правовых контекстах. Предложенный текст получил поддержку, однако при этом был задан вопрос, будет ли он охватывать ситуации, когда государство создает марионеточный режим, который находится под его политическим контролем в отсутствии прямого военного контроля, а внутреннее право первого устанавливает, что оно не несет ответственность за такой режим. Было подчеркнуто, что между "марионеточным режимом" и административно-территориальными подразделениями нельзя ставить знак равенства.

396. В то же время было сделано замечание о том, что предлагаемое уточнение может вопреки принципиальным намерениям его авторов привести к возникновению более узкой и жесткой нормы в отношении присвоения, которая осложнит определение ответственности. В ответ на замечание о том, что новая формулировка может оказаться чересчур ограничительной, внимание было привлечено к двум дополнительным факторам, а именно к предлагаемой новой статье 15 бис и ответственности государства за непресечение действий групп или отдельных лиц, которые не могут быть ему присвоены.

397. Было высказано предпочтение в отношении сохранения в статье 8 (b) слова "оправдывали".

398. Был поднят вопрос о том, нужно ли употреблять в статье 8 (а) и (b) слова "фактический". Вместе с тем было отмечено, что пункт (а) статьи 8 по крайней мере касается случаев власти де-факто и поэтому эти слова полезны.

¹⁵⁴ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgement, I.C.J. Reports 1986, p. 14.

h) Статья 10

399. Было высказано мнение, что административно-территориальные подразделения в данную статью включать не следует.

400. Было высказано предпочтение в отношении сохранения слова "competence" - при условии его дополнительного уточнения в комментарии - в противовес слову "authority", которое может оказаться уже. Было отмечено, что во французском тексте слово "competence" обозначает полномочие, осуществляемое в определенных правовых рамках, а не просто фактически осуществляемое полномочие.

12. Заключительные замечания Специального докладчика при обсуждении проектов статей 5-8 и 10 главы II Части первой

401. Что касается заголовка главы II, то, как отметил Специальный докладчик, было достигнуто общее согласие в отношении предложенной поправки.

402. Что касается статьи 5, то необходимо отреагировать на серьезные замечания правительств по поводу того, чтобы не допустить уклонения государства от ответственности за поведение подразделения, которое по сути является органом, ввиду того, что оно не было названо таковым во внутреннем праве или даже имело ложное наименование. В этой связи необходимо признать, что в вопросе понятия органа государства национальное и международное право играют взаимодополняющую роль. С одной стороны, термин "орган" имеет в международном праве конкретное значение. С другой стороны, содержание концепции органа государства в значительной степени зависит от внутренней структуры государства, как она определена во внутреннем праве, включая свойственные этому государству практику и договорные нормы.

403. В статье 5 было бы целесообразно использовать формулу "действовал в качестве такового", с тем чтобы подчеркнуть различие между обычными случаями, включающими органы государства, о которых говорится в статье 5, и исключительными случаями, включающими другие подразделения, о которых говорится в пункте 2 статьи 7.

404. Что касается статьи 6, то, насколько можно судить, было широко поддержано предложение объединить это положение со статьей 5.

405. Что касается статьи 7, то, реагируя на замечания, высказанные в связи с предлагаемым исключением пункта 1 статьи 7, административно-территориальные подразделения лучше было бы отразить в статье 5 во избежание всякой возможности частичного совпадения между этими положениями. Кроме того, поведение подразделений, о которых говорится в пункте 2 статьи 7, однозначно требует более подробного изучения.

406. Что касается статьи 8, то необходимо обеспечить, чтобы пункт (а) был сформулирован достаточно широко и достаточно точно ввиду важности этого положения, а также вопросов, возникших в свете последующей судебной практики. Предлагаемое уточнение статьи 8 (а) преследовало цель расширить, а не сузить предыдущую формулировку в свете, в частности, обсуждения этих вопросов при рассмотрении никарагуанского дела¹⁵⁵. Однако Редакционный комитет мог бы обсудить вопрос о том, не лучше ли было использовать какую-либо другую информацию.

407. Как представляется, не было высказано возражений по поводу статьи 8 (b), закрепляющей известный принцип, который был признан соответствующей судебной практикой. Однако

¹⁵⁵ Loc. cit.

необходимо рассмотреть вопрос о том, точно ли предлагаемый заголовок статьи 8 отражает содержание данного положения.

408. Хотя статья 10 отражает универсально признанный принцип, ее формулировку можно было бы доработать, и в ходе обсуждения были сделаны полезные предложения на этот счет.

13. Представление Специальным докладчиком проектов статей 9 и 11-15 бис главы II Части первой

а) Введение

409. Специальный докладчик отметил, что четыре из этих статей предусматривают, что поведение не присваивается государству, если иное не предусмотрено другими статьями. Изложенные в негативной формулировке положения в этих четырех статьях являются бессодержательными, поскольку в соответствии со статьей 3 необходимо, чтобы поведение присваивалось государству. Кроме того, существует вопрос о том, почему в качестве одного из оснований для "неприсвоения" были выделены особые элементы, указанные в этих статьях, особенно в статьях 12 и 13. Необходимость в этих статьях в общем отсутствует, и их следует исключить.

410. В остальных статьях речь идет о четырех особых проблемах, касающихся соответственно присвоения в отношении органа государства, действующего от имени другого государства (статьи 9 и 12), международных организаций, действующих от имени государства (статьи 9 и 13), повстанческих движений (статьи 9 и 15) и иных случаев (статьи 9 и 15 бис).

411. Рекомендации Специального докладчика были направлены на сохранение всего материально-правового содержания этих статей и внесение некоторых дополнений, учитывающих практику государств за период после их принятия.

б) Статьи 9 и 12

412. Статья 9 предусматривает, что, когда государство предоставляет другому государству один из своих органов, поведение последнего присваивается государству, в распоряжение которого он был предоставлен. В докладе приведены примеры, отражающие относительно разнообразную практику. Как подчеркивалось в комментарии, это - узкая концепция, требующая, чтобы орган действительно был передан в распоряжение другого государства; это подразумевает, что орган должен добиваться достижения целей государства, в распоряжение которого он передан, и что это должно осуществляться по меньшей мере на уровне политики, если не на уровне деталей, под контролем государства. Это ограниченное по своему охвату, но полезное положение должно быть сохранено в части, касающейся органов государства.

413. Статья 12 изложена в излишне негативной формулировке; ее следует исключить, а затрагиваемые ею вопросы рассмотреть в комментарии к статье 9.

в) Статьи 9 и 13

414. В статье 9 речь идет также о ситуациях, когда орган международной организации предоставляется в распоряжение государства. Было сложно найти примеры таких случаев, которые, по меньшей мере по данным некоторых международных организаций, включая саму Организацию Объединенных Наций, представить себе невозможно. Специальный докладчик отметил, что в недавние годы возник ряд сложных вопросов, касающихся ответственности государств по отношению к международным организациям. Однако эти вопросы следует рассматривать в контексте права международных организаций. Поэтому он рекомендовал исключить этот элемент из проекта и добавить исключаящую оговорку (статья А), в которой бы четко

указывалось, что проекты статей не наносят ущерба ответственности международных организаций или государств за поведение международных организаций.

415. Статья 13 является еще одним положением, изложенным в излишне негативной формулировке, и ее следует исключить.

d) Статьи 14 и 15

416. В статье 15 содержатся две позитивные нормы присвоения, касающиеся повстанческих движений. В этом случае было обоснованным решение начать с изложенного в негативной формулировке положения о том, что, как общее правило, действия повстанческого движения не присваиваются государству за исключением двух случаев: таким образом, старые статьи 14 и 15 были бы объединены в одну статью. Что касается исключительных случаев, то важно провести различие между исключительным случаем, когда повстанческое движение сформировало на основании правопреемства правительство соответствующего государства, с одной стороны, и случаем, когда повстанческое движение вошло в состав национального правительства примирения, с другой стороны. Если бы правительство государства могло только включать членов незаконного оппозиционного движения в состав нового правительства, принимая при этом на себя всю ответственность за действия оппозиционного движения, то это не стимулировало бы меры, направленные на урегулирование конфликтов и национальное примирение. Поэтому это исключение следует применять лишь в узком смысле, когда оппозиционное движение в действительности победило и заменило правительство соответствующего государства.

417. Специальный доклад предложил, чтобы это исключение было ограничено лишь "поведением органов повстанческого движения", которое было "создано"; оно не должно применяться к нескоординированным действиям его сторонников.

418. В литературе статья 15 подверглась критике на том основании, что в ней не проведено различие между национально-освободительными движениями и другими повстанческими движениями, которые не добились никакого международного статуса или признания. Авторы этих критических замечаний не проводили различия между вопросом о присвоении и вопросом об обязательствах, лежащих на некоторых движениях, особенно тех движениях, чей более высокий статус может быть связан с большим объемом обязательств по международному гуманитарному праву. Этот вопрос можно было бы рассмотреть в комментарии.

e) Статьи 11 и 15 бис

419. Статья 11 является четвертым по счету положением, изложенным в излишне негативной формулировке, которое необходимо исключить, и обширный комментарий следует включить в комментарий к статье 15 бис. Кроме того, статья 11 сопряжена с проблемами, поскольку в ней указано, что поведение частных лиц не присваивается государству, что не всегда верно. Важно четко указать на то ограниченное число случаев, когда поведение частных лиц может присваиваться государству, однако это можно сделать иными способами.

420. Цель статьи 15 бис заключалась в том, чтобы охватить случаи, когда поведение частных лиц, которое впоследствии было принято или признано государством, как это имело место в делах о маяках¹⁵⁶ или заложниках¹⁵⁷. Важно провести различие между поведением, которое было просто поддержано в виде общего одобрения, и поведением, которое было реально принято

¹⁵⁶ United Nations, Report of International Arbitral Awards, vol. XII, p. 160.

¹⁵⁷ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.

государством строго по смыслу статьи 15 бис, и цель формулировки "принято или признано в качестве своего" заключалась в достижении этого. На практике такие случаи происходят с определенной частотой.

14. Резюме обсуждений проектов статей 9 и 11-15 бис

421. Многие члены поддержали в качестве значимых улучшений изъятие изложенных в негативной формулировке положений и рационализацию текста.

а) Статья 9

422. Члены обратили внимание на необходимость обеспечения того, чтобы эта статья была достаточно широкой для охвата целого ряда ситуаций. Был поднят вопрос о том, охватывает ли статья 9 случаи, когда государство осуществляет консульские сношения в интересах или от имени другого государства. Было выражено мнение о том, что в этой статье следует рассмотреть относительно обычное явление частичного представительства одним государством другого государства в ограниченной области для разъяснения ответственности представляющего и представляемого государств. Было высказано предположение о том, что может понадобиться дальнейшее рассмотрение сложных ситуаций, когда орган осуществляет входящие в его собственную компетенцию функции от имени другого государства.

423. Был также затронут вопрос о том, должна ли эта статья охватывать случаи, когда государство должно действовать в соответствии с решением международной организации.

424. Было поддержано предложение о сохранении этой статьи без указания на международную организацию и предложение об исключяющей оговорке в отношении международных организаций.

б) Статья 11

425. Было также поддержано предложение об исключении этой статьи как ненужной.

с) Статья 12

426. Было также поддержано предложение об исключении этой статьи как ненужной. Вместе с тем было выражено мнение о том, что формулировку этой статьи следует изменить, с тем чтобы решить вопросы, затронутые в пунктах 249-255 первого доклада Специального докладчика.

d) Статья 13

427. Было поддержано предложение об исключении этой статьи как ненужной и как согласующейся со сферой охвата проекта, определенной в статье 1, при этом было придано важное значение вопросу о включении предлагаемой исключяющей оговорки.

428. Были выражены сомнения относительно предлагаемого исключения этой статьи, при этом было обращено внимание на две проблемы, касающиеся отношений между государствами и международными организациями. Во-первых, существует проблема, когда государства пытаются привлечь государства, в которых находится штаб-квартира, к ответственности за действия международных организаций на их территории. Во-вторых, существует проблема, когда государство-член признает ответственность международной организации, что сопряжено с подразумеваемым признанием ее правосубъектности или статуса. Было выражено мнение о том, что если эти вопросы не будут рассмотрены, то важно включить предлагаемую исключяющую оговорку.

429. Согласно другой точке зрения проект касается исключительно ответственности государств и поэтому нет необходимости говорить об исключении ответственности международных организаций.

e) Статьи 14 и 15

430. Было выражено согласие в отношении предлагаемого объединения статей 14 и 15.

431. Некоторые члены высказали сомнения относительно употребления термина "повстанческое движение". Было выражено мнение о том, что термин "повстанческое движение" устарел; кроме того, в комментарии не отражена практика в области деколонизации за период с 60-х годов. Было также выражено мнение о том, что в этой статье не проводится различие между повстанческими движениями и национально-освободительными движениями, добившимися международного признания и статуса.

432. Кроме того, отмечалось, что, даже если по отношению к повстанческим движениям и национально-освободительным движениям применялся бы один и тот же режим ответственности, эти термины нельзя приравнивать с учетом негативной коннотации первого и позитивной коннотации последнего. Было предложено рассмотреть связанные с ответственностью последствия признания повстанческого движения или национально-освободительного движения, возможно, в Части второй проекта. Кроме того, предлагалось попытаться найти новый термин.

433. Отмечалось существование широкого диапазона гражданских волнений: от внутренних беспорядков, насилия толпы до повстанческого движения или даже создания правительства де-факто на части территории государства. Необходимо четко разграничить эти различия. Было также выражено мнение о том, что ответственность государств является функцией реального, а не законного контроля, как это было указано в деле о Намибии¹⁵⁸, и что, следовательно, вопрос о статусе повстанческих движений выходит за рамки нынешней темы; введение ее в данном случае лишь осложнило бы задачу и создало бы ненужные трудности. В проекте должны рассматриваться правовые вопросы, касающиеся присвоения в общем виде, с тем чтобы охватить различные случаи, а не политические вопросы, касающиеся повстанческих движений.

434. Было высказано предложение о том, что оба термина "повстанческое движение" и "национально-освободительное движение" в значительной степени устарели и что было бы целесообразным не торопиться отказываться от этих терминов в пользу нового термина, который

¹⁵⁸ 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.

также может быстро устареть. Поэтому с учетом отсутствия подходящего в равной степени широкого, альтернативного варианта предлагалось сохранить термин "повстанческое движение".

435. Что касается пункта 1, то отмечалось, что государство территориальной юрисдикции может быть привлечено к ответственности за то, что оно не пыталось предотвратить действия повстанческого движения на его территории, направленные против другого государства. Даже если государство не может быть привлечено к ответственности за действия повстанческого движения, оно может быть привлечено к ответственности за свое собственное бездействие в предотвращении нанесения не поддающимися контролю силами ущерба в некоторых случаях. Кроме того, отмечалось, что ответственность государства должна наступать в тех случаях, когда некоторые группировки в правительстве были каким-либо образом связаны с повстанческой группой, которая нанесла ущерб другому государству или третьим сторонам, или иным образом оказали поддержку этой группе, и что в проекте следует рассмотреть различные варианты, возможно, в отдельной статье.

436. В отличие от этого было выражено мнение о том, что невозможно рассмотреть все случаи и что статья должна устанавливать лишь пределы присвоения государству поведения повстанческих движений: остальные вопросы относятся к сфере действия первичных норм. Было также выражено мнение о том, что неверно с концептуальной точки зрения ссылаться на ответственность государства за действия повстанческого движения в отличие от бездействия государства в плане принятия необходимых превентивных мер и что такие вопросы было бы правильным рассмотреть в комментарии.

437. Была поддержана идея сохранения пункта 3 статьи 15, касающегося ответственности самих повстанческих движений. Было выражено сомнение относительно предложения об изъятии исключаящей оговорки в пункте 3 и возможности неучета актуальности таких вопросов в недавние годы и их влияния на развитие, в частности, международного гуманитарного права.

438. Что касается случаев, когда поведение повстанческого движения присваивается государству, то следует изучить вопрос о рассмотрении случаев, когда часть повстанческого движения входит в состав нового правительства или получает от правительства определенную степень самостоятельности в рамках государственной структуры.

439. Было высказано предложение о необходимости рассмотрения вопроса о включении исключаящей оговорки для обеспечения абсолютной четкости в отношении сохраняющейся роли первичных норм, особенно норм, касающихся обязательств результата государства в отношении повстанческих движений. С учетом вида обязательства государства часто не освобождались от ответственности в случае восстания или гражданских беспорядков.

440. Была выражена озабоченность относительно предлагаемой статьи 15, пункт 1 которой был охарактеризован как нечеткий, и было выражено мнение о том, что указание на повстанческое движение, становящееся правопреемником нового правительства, является ненужным с учетом статьи 15 бис, а также мнение о том, что ссылка по меньшей мере на некоторые из предшествующих статей является ненужной и иррелевантной.

441. Был поднят вопрос, касающийся употребления термина "созданного" в вводной части предлагаемой статьи 15. Была высказана идея о том, что выражение "созданного в противовес" является самоочевидным и ненужным. Было также выражено мнение о том, что слово "созданного" должно толковаться как указывающее на момент, когда повстанческое движение осуществляет эффективный контроль над частью территории государства, и что ответственность государства действовала до этого момента.

f) Статья 15 бис

442. Предлагаемая статья была поддержана как заполняющая важный пробел в проекте. Однако было высказано замечание о том, что статья 15 бис должна касаться случаев, когда признание предшествующего поведения приравнивается к форме признания существующей ситуации, т.е. когда оно имеет доказательную силу в отличие от случаев, когда принятие поведения происходит de novo без какой-либо предшествующей причастности государства.

443. Было высказано предложение о том, что формулировку этой статьи можно было бы изменить и сделать ее позитивной. Кроме того, было предложено включить исключаящую оговорку, касающуюся ответственности повстанческих движений или национально-освободительных движений, в качестве пункта 2 статьи 15 бис или статьи 15 тер.

444. Был поднят вопрос о необходимости в этом положении и употреблении слова "или", а не "и" в заключительном выражении.

15. Заключительные замечания Специального докладчика в отношении
обсуждений, касающихся статей 9 и 11-15 бис

445. Специальный докладчик отметил, что многие полезные комментарии уточнили и разъяснили общее понимание этих статей. Он отметил, что в связи со статьями возникает немного крупных проблем принципиального характера за исключением, возможно, статьи 15.

446. Было достигнуто общее согласие относительно того, что ответственность международных организаций и ответственность государств за действия международных организаций являются важными темами, которые заслуживают изучения сами по себе, но которые затрагивают проблемы, выходящие за рамки вопросов, связанных с присвоением. Наиболее целесообразный способ заключался бы в исключении их из нынешнего проекта. Для этого необходима исключаящая оговорка, поскольку речь идет о вопросах присвоения. Было высказано предложение о том, что эта исключаящая оговорка должна охватывать действия, осуществляемые в рамках международной организации, а также действия самой международной организации. Вместе с тем государства могут брать на себя в индивидуальном порядке ответственность в контексте поведения, которое имело место на форуме международной организации, и это различие необходимо признать.

447. Статья 9 была в общем поддержана. Хотя некоторые примеры или органы, предоставляемые в распоряжение другого государства, могут рассматриваться в качестве остатков колониализма, существуют другие примеры свободно выраженного согласия соответствующих государств. Изъятие этой статьи может создать проблемы, касающиеся широты сферы охвата статьи 5.

448. Было достигнуто общее согласие в отношении того, что изложенные в негативной формулировке положения, содержащиеся в статьях 11-14, являются ненужными и могут быть исключены, а содержащиеся в них полезные элементы могут быть включены в комментарий. Проблема, касающаяся поведения одного государства на территории другого государства, требует дальнейшего рассмотрения, возможно, в главе IV Части первой.

449. Было также достигнуто общее согласие относительно предложения об объединении статей 14 и 15. Редакционному комитету необходимо рассмотреть вопрос о том, следует ли изложить статью 15 в негативной или позитивной формулировке. С учетом общей поддержки предложения о сохранении ссылки в статье 5 на органы правительства государства территориальной юрисдикции следует рассмотреть вопрос о связи между статьями 5 и 15. Специальный докладчик заявил, что он по-прежнему считает, что термин "созданного" является необходимым для указания порога в отношении повстанческих движений для целей статьи 15 и проведения различия между органами правительства государства территориальной юрисдикции и администрациями de facto, охватываемыми соответственно статьями 5 и 15.

450. Редакционному комитету следует рассмотреть терминологические вопросы, возникшие в связи с терминами "повстанческие движения" и "национально-освободительные движения". Может потребоваться включение краткой вводной статьи в проект для указания на то, что его сфера охвата ограничена ответственностью государств и не распространяется, например, на ответственность повстанческих движений.

451. Наконец, было достигнуто общее согласие относительно необходимости предлагаемой статьи 15 бис.

ГЛАВА VIII

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

452. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия постановила включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц"¹⁵⁹. Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии в пункте 7 резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись работа по данной теме, будет определена после представления Генеральной Ассамблее предварительного исследования. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Вацлава Микулку Специальным докладчиком по этой теме¹⁶⁰.

453. На своей сорок седьмой (1995) и сорок восьмой (1996) сессиях Комиссия рассмотрела первый и второй доклады Специального докладчика¹⁶¹. Комиссия учредила на своей сорок седьмой сессии рабочую группу, которой было поручено определить вопросы, возникающие в связи с указанной темой, классифицировать вопросы, которые с ней тесно связаны, сориентировать Комиссию в отношении того, какие вопросы можно было бы рассмотреть с наибольшей пользой с учетом потребностей дня, и представить Комиссии план действий¹⁶². Рабочая группа завершила предварительное исследование по данной теме на сорок восьмой сессии.

454. На своей сорок восьмой сессии Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять к сведению завершение предварительного исследования по данной теме и просить Комиссию приступить к предметному рассмотрению темы, озаглавленной "Гражданство в связи с правопреемством государств" в соответствии с предложенным планом действий, который, в частности, предусматривал: а) что рассмотрение вопроса о гражданстве физических лиц будет осуществляться отдельно от рассмотрения вопроса о государственной принадлежности юридических лиц и что первому вопросу будет отдано предпочтение; и б) что решение о том, каким образом следует рассматривать вопрос о государственной принадлежности юридических лиц, будет принято по завершении работы над вопросом о гражданстве физических лиц и в свете замечаний, которые Генеральная Ассамблея может предложить представить государствам по поводу практических проблем, возникающих в связи с правопреемством государств в этой области¹⁶³. Генеральная Ассамблея одобрила рекомендации Комиссии в пункте 8 своей резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года.

¹⁵⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10), пункт 440.

¹⁶⁰ Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 383.

¹⁶¹ Соответственно, документ A/CN.4/467 и A/CN.4/474 и Corr.1 и Corr.2 (только на китайском языке).

¹⁶² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 147.

¹⁶³ Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 88.

455. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика¹⁶⁴, содержащий проекты статей и комментарии к ним по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. На этой же сессии Комиссия приняла в первом чтении проект преамбулы и 27 проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств¹⁶⁵. В пункте 2 а) своей резолюции 52/156 от 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на важность получения их мнений относительно проектов статей и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменном виде к 1 октября 1998 года.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

456. На этой сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика¹⁶⁶, касающийся второй части этой темы, т.е. вопроса о государственной принадлежности юридических лиц в связи с правопреемством государств, который он представил на 2544-м заседании 9 июня 1998 года.

457. Специальный докладчик отметил, что предварительный обмен мнениями на нынешней сессии относительно возможных подходов ко второй части этой темы способствовал бы будущему решению, которое должно быть принято Комиссией по этому вопросу, в частности с учетом того факта, что правительства пока не представили никаких письменных замечаний в ответ на просьбу, содержащуюся в резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи. В связи с этим в своем докладе, после рассмотрения итогов обсуждения, состоявшегося до настоящего момента по этому вопросу как в Комиссии, так и в Шестом комитете, Специальный докладчик поставил ряд вопросов в отношении ориентации, которую следует придать работе по вопросу о национальной принадлежности юридических лиц, и предложил обсудить их в рамках рабочей группы.

458. На своем 2530-м заседании 14 мая 1998 года Комиссия учредила Рабочую группу¹⁶⁷ для рассмотрения вопроса о возможной направленности работы над второй частью темы, с тем чтобы облегчить принятие Комиссией решения по этому вопросу. Предварительные заключения Рабочей группы, которые были рассмотрены и одобрены Комиссией на ее 2544-м заседании 9 июня 1998 года, изложены в пунктах 460-468 ниже.

459. В ходе рассмотрения предварительных выводов Рабочей группы несколько членов Комиссии отдали предпочтение второму варианту, т.е. исследованию статуса юридических лиц в связи с правопреемством государств, и призвали Специального докладчика подвергнуть его дальнейшему рассмотрению в своем следующем докладе, касающемся этой части темы о гражданстве в связи с правопреемством государств.

Предварительные выводы Рабочей группы

460. Вторая часть темы "Гражданство в связи с правопреемством государств" включает в себя проблему гражданства юридических лиц, которую Комиссия еще не изучала. По мнению Рабочей группы, с учетом нынешнего определения рассматриваемой темы, затрагиваемые во второй части

¹⁶⁴ A/CN.4/480 и Corr.1 (только на французском языке) и Add.1 и Corr.1 и Corr.2 (только на французском языке).

¹⁶⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), глава IV.C.

¹⁶⁶ A/CN.4/489.

¹⁶⁷ Состав Рабочей группы см. в пункте 8.

вопросы являются слишком конкретными, и практическая необходимость в их решении является неочевидной. В дополнение к рассмотрению возможности внесения Комиссии предложения не приступать к работе по этой части темы Рабочая группа сочла целесообразным изучить возможность альтернативных подходов, рассмотренных в части III четвертого доклада Специального докладчика¹⁶⁶. Члены Рабочей группы достигли согласия в отношении того, что существуют, в принципе, два варианта расширения сферы охвата исследования проблем, относящихся ко второй части рассматриваемой темы, которые разъясняются ниже. Оба этих варианта потребуют нового определения мандата для этой части темы.

461. Первый вариант заключался бы в расширении сферы охвата исследования вопроса о гражданстве юридических лиц за рамки правопреемства государств с целью включения вопроса о гражданстве юридических лиц в международном праве в целом. Поскольку понятие гражданства юридических лиц известно не во всех правовых системах, было бы целесообразно, чтобы Комиссия изучила также аналогичные концепции, на основе которых обычно устанавливается связь, аналогичная связи с гражданством.

462. По мнению Рабочей группы, преимущества такого подхода заключались бы в том, что он способствовал бы разъяснению общей концепции гражданства юридических лиц в международных отношениях. Он также позволил бы Комиссии продолжить рассмотрение на более системной основе проблем, с которыми она сталкивалась при изучении тем, касающихся ответственности государств, дипломатической защиты и правопреемства государств.

463. Проблемы, с которыми могла бы столкнуться Комиссия, избрав этот вариант, были бы обусловлены тем фактом, что вследствие большого разнообразия национальных законов по этому вопросу перед Комиссией возникли бы проблемы, аналогичные тем, которые возникали при рассмотрении темы юрисдикционных иммунитетов. Также возникло бы определенное пересечение с темой дипломатической защиты. Кроме того, такое исследование скорее представляло бы собой теоретический анализ, чем разработку правил, имеющих непосредственную практическую применимость. Но прежде всего не следует недооценивать масштабность такой задачи. Провести такое исследование в разумные сроки было бы довольно трудно.

464. Вторая возможность заключалась бы в ограничении исследования проблемой правопреемства государств при одновременном выходе за рамки проблемы гражданства с целью охвата других вопросов, таких, как статус юридических лиц (в частности, прав и обязанностей, связанных с правосубъектностью юридических лиц, включая те, которые определяют тип юридического лица, и т.д.), а также, возможно, условия деятельности юридических лиц, вытекающие из правопреемства государств.

465. По мнению Рабочей группы, преимущества такого подхода заключались бы в том, что он содействовал бы прояснению более обширной сферы права правопреемства государств.

466. При выборе этого варианта Комиссии пришлось бы иметь дело с проблемой большого разнообразия национальных законов по этому вопросу. Кроме того, избрав это направление, было бы сложно определить новые рамки рассматриваемой темы.

467. В случае продолжения работы по любому варианту Комиссии предстоит решить, какие категории "юридических лиц" должны охватываться исследованием, какими юридическими отношениями должно ограничиваться исследование и каковым мог бы быть возможный результат работы Комиссии по этой части темы.

468. В случае отсутствия позитивных замечаний со стороны государств, Комиссии пришлось бы сделать вывод о том, что государства не заинтересованы в изучении второй части рассматриваемой темы. Комиссии следует в своем докладе напомнить Генеральной Ассамблее о желательности получения ответа государств на вопрос, заданный в пункте 5 резолюции 52/156 Генеральной

Ассамблеи. Ассамблее следует, в частности, предложить государствам, прошедшим процесс правопреемства государств, указать, например, каким образом было определено гражданство юридических лиц, какой режим был предоставлен юридическим лицам, которые в результате правопреемства государства стали "иностранцами" юридическими лицами, и т.д.

ГЛАВА IX

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

469. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии международного права включить в свою повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

470. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу¹⁶⁸.

471. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика¹⁶⁹.

472. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая отныне должна гласить "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследований, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов¹⁷⁰. 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.

473. В 1995 году Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой¹⁷¹ уполномочила Специального докладчика подготовить подробный вопросник в отношении оговорок к международным договорам, с тем чтобы изучить существующую практику и проблемы, с которыми сталкиваются государства и международные организации, особенно организации, являющиеся депозитариями многосторонних конвенций. 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 в то же время просила ее "продолжить свою работу ... в соответствии с принципами, изложенными в докладе", а также предложила государствам ответить на вопросник¹⁷².

¹⁶⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 382.

¹⁶⁹ A/CN.4/470 и Corr.1.

¹⁷⁰ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.

¹⁷¹ См. Ежегодник Комиссии международного права, 1993 год, том II (часть вторая), пункт 286.

¹⁷² По состоянию на 30 июня 1998 года на вопросник ответили 32 государства и 22 международные организации.

474. На своей сорок восьмой сессии на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу¹⁷³. Специальный докладчик сопроводил свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, предназначенным для Генеральной Ассамблеи и имевшим целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы¹⁷⁴. Тем не менее из-за недостатка времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В этой связи Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на следующий год.

475. На своей сорок девятой сессии Комиссия вновь рассмотрела второй доклад Специального докладчика по данному вопросу.

476. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека¹⁷⁵.

477. 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.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

478. На текущей сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика¹⁷⁶ по вопросу, касающемуся главным образом определения оговорок к международным договорам (и заявлений о толковании) (A/CN.4/491 и Add.1-5). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2541, 2542, 2545, 2548, 2549-2552-м заседаниях, состоявшихся соответственно 4, 5, 10 и 12 июня и 27, 28, 29 и 30 июля 1998 года.

479. На своих 2542, 2545, 2548, 2550-2552-м заседаниях, состоявшихся соответственно 5, 10, 12 июня и 28, 29 и 30 июля 1998 года, Комиссия постановила препроводить Редакционному комитету проекты статей 1.1 ("Определение оговорок"), 1.1.1 ("Совместное формулирование оговорки"), 1.1.2 ("Момент формулирования оговорки"), 1.1.3 ("Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении"), 1.1.4 ("Объект оговорок"), 1.1.5 ("Заявления, направленные на расширение обязательств, возлагаемых на их автора"), 1.1.6 ("Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора"), 1.1.7 ("Оговорки о непризнании"), 1.1.8 ("Оговорки территориального характера"), 1.2 ("Определение заявлений о толковании") и 1.4 ("Сфера охвата определений")¹⁷⁷.

¹⁷³ A/CN.4/477 и Add.1.

¹⁷⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.

¹⁷⁵ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 157.

¹⁷⁶ A/CN.4/491 и Add.1-6.

¹⁷⁷ Текст этих проектов статей гласит:

(продолжение...)

¹⁷⁷ (. . .продолжение)

"1.1 Определение оговорок

1.1 "Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации.

1.1.1 Совместное формулирование оговорки

Односторонний характер оговорок не препятствует совместному формулированию оговорки несколькими государствами или международными организациями.

1.1.2 Момент формулирования оговорки

Оговорка может быть сформулирована государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора в соответствии с положениями статьи 11 Конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

1.1.3 Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении

Одностороннее заявление, сделанное государством в связи с уведомлением о территориальном применении договора, посредством которого это государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к соответствующей территории, является оговоркой.

1.1.4 Объект оговорок

Оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или, в более общем плане, того, каким образом государство намеревается осуществлять договор в целом.

1.1.5 Заявления, направленные на расширение обязательств, возлагаемых на их автора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация берет на себя обязательства, выходящие за рамки обязательств, которые возлагаются договором, не является оговоркой [и регулируется нормами, применимыми к односторонним юридическим актам], даже если это заявление делается в связи с выражением этим государством или этой организацией своего согласия на обязательность договора.

1.1.6 Заявление, направленное на ограничение обязательств их автора

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в момент, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить

(продолжение . . .)

480. На своем 2556-2558-м заседании 5-7 августа 1998 года Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 1.1 ("Определение оговорок"), 1.1.1 [1.1.4] ("Объект оговорок"), 1.1.2 ("Случаи, в которых может формулироваться оговорка"), 1.1.3 [1.1.8] ("Оговорки территориального характера"), 1.1.4 [1.1.3] ("Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении"), 1.1.7 [1.1.1] ("Совместно формулируемые оговорки"), а также проект статьи без номера и названия, касающийся отношения между определением и законностью оговорок. Текст этих проектов статей и комментариев к ним приводится ниже, в разделе С.

1. Представление Специальным докладчиком своего третьего доклада

481. Представляя свой третий доклад, Специальный докладчик признал наличие деликатных и сложных аспектов с точки зрения правовой методологии рассмотрения вопроса. Его доклад состоит из двух глав. Первая глава посвящена предшествующей работе Комиссии над этой темой, а вторая - определению оговорок к международным договорам (и заявлений о толковании), а также оговорок к двусторонним договорам (и заявлений о толковании).

а) Предшествующая работа Комиссии над данной темой и ответы государств и органов, с которыми были проведены консультации

¹⁷⁷ (...продолжение)

обязательства, которые возлагаются договором, и права, которые этот договор создает для других сторон, является оговоркой, если только оно не означает простое добавление к договору нового положения.

1.1.7 Оговорки о непризнании

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора в отношениях между ним или одним или несколькими другими государствами, которые он не признает, является оговоркой, независимо от даты, в которую оно сделано.

1.1.8 Оговорки территориального характера

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, независимо от даты, в которую оно сделано.

1.2 Определение заявлений о толковании

Выражение "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 некоторым из его положений.

1.4 Сфера охвата определений

Определение одностороннего заявления в качестве оговорки или заявления о толковании не предпринимает окончательного разрешения вопроса о его правомерности с точки зрения правил, касающихся оговорок и заявлений о толковании, условия применения которых оно устанавливает".

482. Специальный докладчик коснулся предыдущих решений Комиссии¹⁷⁸, напомнив два основных. Во-первых, Комиссия в принципе и за исключением маловероятной необходимости не будет пересматривать положения Венских конвенций, касающиеся оговорок к международным договорам, и ограничится поиском устранения пробелов и, по возможности, устранением неопределенности и разъяснением туманных вопросов. Во-вторых, эта работа будет нацелена на разработку руководства по практике, представляющего собой совокупность основных положений, которые будут уточнять существующие положения и устранять пробелы и в дополнение к которым в случае необходимости будут подготовлены типовые положения, касающиеся оговорок, которые Комиссия будет рекомендовать государствам и международным организациям для включения, если это необходимо, в заключаемые ими в будущем международные договоры.

483. Специальный докладчик подвел итоги¹⁷⁹ последующей деятельности по его второму докладу¹⁷³ и главным образом коснулся того, как были приняты предварительные выводы Комиссии в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека. Он напомнил о том, что в результате обсуждения принятых без голосования предварительных выводов, которые Комиссия поддержала, проявились две тенденции. С одной стороны, явное большинство высказало мнение о том, что Комиссия уже сделала большой шаг вперед в плане признания того, что органы по контролю за соблюдением прав человека могут высказывать замечания и представлять рекомендации в отношении законности оговорок, выдвигаемых государствами¹⁸⁰, и призвала государства сотрудничать с органами по контролю и должным образом учитывать их рекомендации. С другой стороны, вторая группа членов высказала пожелания, чтобы Комиссия пошла еще дальше и признала, что эти органы по контролю имеют право делать выводы по результатам своей оценки по примеру Европейского суда по правам человека (дело Белилоса).

484. Это разделение взглядов, по мнению Специального докладчика, соответствует расхождению позиций государств в Шестом комитете, однако по иным направлениям. Примерно половина государств, высказавшихся по данному вопросу, одобрили предварительные выводы, в то время как другая половина проявила сдержанность, считая, что лишь государства компетентны не только делать выводы в отношении возможной незаконности оговорки, но даже констатировать это. Специальный докладчик высказал убежденность в том, что Комиссия в полной мере выполняла свою роль, представляя государствам передовые альтернативные решения, если это соответствовало желательным и уже достаточно наметившимся тенденциям. Тем не менее он обратил внимание Комиссии на проявленное государствами неприятие предложений, высказываемых некоторыми ее членами вслед за органами по правам человека.

485. Специальный докладчик также указал, что до настоящего времени лишь Председатель Комитета по правам человека направила ему свои первые замечания, касающиеся пункта 12 предварительных выводов, указав в этой связи, что универсальные органы по контролю в той же мере, что и региональные органы, вносят вклад в развитие практики и разработку применимых норм¹⁸¹.

486. Тем не менее Специальный докладчик указал, что было бы преждевременным возобновлять обсуждение предварительных выводов, к которым Комиссия должна вернуться; было бы разумным, чтобы с этой целью она подождала, с одной стороны, получения запрошенных ею

¹⁷⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10).

¹⁷⁹ A/CN.4/491, пункты 9-30.

¹⁸⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 157, пункт 5 предварительных выводов.

¹⁸¹ A/CN.4/491, пункт 16.

мнений от органов по правам человека и государств¹⁸², даже если придется вновь настаивать на том, чтобы они представили ответы, и, с другой стороны, результатов рассмотрения проблемы законности оговорок и реакции на них.

487. Специальный докладчик заявил, что его впечатлил интерес, проявляемый государствами к работе Комиссии по вопросу об оговорках к международным договорам. Этот интерес проявлялся не только в большом количестве выступлений в Шестом комитете, но также и в работе, проводимой в этой области Афро-азиатским консультативно-правовым комитетом (ААКПК) и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) Совета Европы, который создал группу специалистов по вопросам оговорок к международным договорам¹⁸³.

488. Об этом интересе также свидетельствует большое число ответов на вопросник по данной теме, полученных от государств (32) и международных организаций (22). Выражая пожелание, чтобы еще большее число государств и международных организаций прислали ответы, специальный докладчик высказал сожаление по поводу отсутствия пока ответов от Европейского сообщества, являющегося депозитарием, а также участником многих многосторонних договоров.

489. Глава II доклада состоит из двух разделов, первый из которых касается определения оговорок к международным договорам и заявлений о толковании, а второй - оговорок к двусторонним договорам и заявлений о толковании. Из-за недостатка времени Специальный докладчик был вынужден отказаться от рассмотрения вопроса "альтернатив договорам", который он изначально планировал затронуть.

b) Определение оговорок к международным договорам

490. За отправную точку Специальный докладчик взял определение оговорок, которое дается в трех Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, сосредоточив внимание прежде всего на определении, данном в договоре 1969 года о праве международных договоров и конкретно в пункте 1 (d) статьи 2. Касаясь подготовительной работы, которая привела к принятию этого определения¹⁸⁴, он отметил три момента:

а) вопрос об определении оговорок не был достаточно подробно обсужден ни в Комиссии, ни в ходе самой Венской конференции 1969 года;

б) при разработке определения с участием первого Специального докладчика Джеймса Брайерли исходили из договорного определения оговорок, понимаемых как предложения, сделанные другим договаривающимся сторонам, придя затем к идее одностороннего заявления;

с) кроме того, определение оговорок постепенно отошло от определения заявлений о толковании и реакции на них. Последний Специальный докладчик сэр Хамфри Уолдок считал, что заявление о толковании относится к главе, касающейся толкования.

491. Специальный докладчик отметил, что кодификация в двух последующих Венских конвенциях права международных договоров, заключаемых международными организациями, и правопреемства государств в отношении международных договоров имела последствия для самого определения оговорок (статья 21 (d) Венской конвенции 1986 года и статья 21 (g) Конвенции 1978 года).

¹⁸² К настоящему времени ответы представили четыре государства (Китай, Лихтенштейн, Марокко и Швейцария).

¹⁸³ A/CN.4/491, пункты 27-30.

¹⁸⁴ A/CN.4/491/Add.1, пункты 53-68.

492. В результате этих последующих добавлений ни одна из трех Венских конвенций не дает полного определения оговорок, и поэтому Специальный докладчик подготовил сводный текст¹⁸⁵, объединив эти добавления. Это определение, которое он назвал "Венским определением", могло бы быть помещено в начале первой главы Руководства по практике.

493. Анализируя историю подготовки и элементы этого определения, Специальный докладчик напомнил о том, что оно было принято без серьезных научных или политических прений¹⁸⁶ и что оно фигурирует в трех конвенциях под заголовком "Употребление терминов" (а не "Определение"), с целью показать, что определение даны лишь "для целей настоящей Конвенции". Тем не менее оно было закреплено в практике государств и в судебной практике, при этом не проявлялось никакого стремления установить, применимы ли или нет Венские конвенции как таковые к ситуациям, в которых прибегали к этому определению. Так, государства постоянно ссылаются на него в своей практике *inter se*, когда они переквалифицируют заявление о толковании в оговорку или когда они выступают в суде по иску. В отношении судебной практики достаточно, в частности, напомнить дело о делимитации континентального шельфа между Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии и Французской Республикой 1977 года (English Channel)¹⁸⁷, дело Темельташа, рассмотренное в Европейской комиссии по правам человека в 1982 году¹⁸⁸, и заключение Межамериканского суда по правам человека, вынесенное в 1983 году по вопросу об ограничениях в применении смертной казни.

494. Специальный докладчик отметил, что нынешняя доктрина почти единогласно основывается на венском определении, которое получило признание и представляет собой обязательную отправную точку при любом обсуждении вопроса об определении оговорок, даже если отдельные авторы продолжают предлагать свое собственное определение. Тем не менее, по мнению Специального докладчика, отдельные неизменные проблемы продолжают возникать, и именно в этом Комиссия могла бы сыграть полезную роль, уточнив и дополнив венское определение.

495. В этой связи Специальный докладчик указал, что венское определение содержит три формальных элемента; речь должна идти об одностороннем заявлении, сформулированном на момент выражения государством или международной организацией согласия быть связанным договором "в любой формулировке и под любым наименованием", и о существенном элементе, заключающемся в том, что оговорка имеет целью исключить или изменить юридическое действие определенных положений международного договора.

i) Одностороннее заявление

496. Это формальное качество не всегда было само собой разумеющимся. Первый Специальный докладчик, г-н Джеймс Брайерли, имел, скорее, "договорную" концепцию оговорок, считая, что речь идет о договоренности между сторонами, в соответствии с которой они ограничивают действие договора в его применении в отношении одной или нескольких из них. Впоследствии эта концепция, несовместимая с венским режимом, была отклонена. Хотя в соответствующих статьях ничего не говорится о форме этого заявления, Специальный докладчик считает, что эта форма должна быть обязательно письменной, как об этом, впрочем, прямо говорится в статье 23 конвенций 1969 и 1986 годов. Однако он также предостерег от слишком формального видения

¹⁸⁵ Там же, пункт 82.

¹⁸⁶ Там же, пункт 53.

¹⁸⁷ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XVIII, p. 3.

¹⁸⁸ Decision of 5 May 1982, European Commission of Human Rights, Decisions and Reports, April 1983.

этого "одностороннего характера" оговорок, упомянув как согласованные оговорки государств, связанных между собой особыми узами солидарности, так и оговорку, формулируемую совместно несколькими государствами¹⁸⁹. Поэтому было бы целесообразно указать в Руководстве по практике, что такая практика не является несовместимой с определением оговорок, и этому посвящен проект основного положения 1.1.1.

ii) Момент формулирования оговорки

497. Специальный докладчик подчеркнул, что подробный перечень моментов, когда может быть сформулирована оговорка, содержащийся в венском определении, не является ни исчерпывающим, ни очень строгим. Даже если в этом и существуют элементы, относящиеся, скорее, к юридическому режиму оговорок, акцент на момент формулирования имеет целью помешать потенциальным сторонам договора формулировать оговорки в любое время, что приведет к большой нестабильности договорных отношений. Тем не менее целесообразно уточнить, что это перечисление (пункт 1 (d) статьи 2) в основном соответствует перечислению содержащемуся в статье 11, и этому посвящен проект основного положения 1.1.2.

iii) Оговорки территориального характера

498. В этой связи Специальный докладчик напомнил о том, что оговорка может также быть сделана в связи с заявлением о распространении применения договора на конкретную территорию, которое само по себе, разумеется, не представляет собой оговорки. Эта практика отныне закреплена и не вызывает возражений, в связи с чем он подготовил проект основного положения 1.1.3. С другой стороны, как вытекает из статьи 29 Венской конвенции, когда государство делает заявления с целью исключить из сферы применения договора часть территории, оно стремится "исключить или изменить" юридическое действие, которое мог бы иметь договор, и, таким образом, они представляют собой, по мнению Специального докладчика, подлинные оговорки *rationae loci* (проект основного положения 1.1.8).

iv) Формулировка и наименование

499. Последний формальный элемент венского определения, касающийся осуждения "юридического номинализма" и проявляющийся в выражении "в любой формулировке и под любым наименованием", широко закреплён в практике и должен найти свое отражение на уровне заявлений о толковании, но не требует подготовки отдельного проекта основного положения.

v) Исключение или изменение юридического действия определенных положений договора

500. Этот существенный элемент венского определения носит телеологический характер (оговорка имеет целью "исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации"). Он имеет сложные технические аспекты.

501. Первая группа проблем вызвана выражением "определенных положений", которое было предложено (и напрасно, по мнению Специального докладчика) заменить словом "обязательств"¹⁹⁰ (а не "положений"). С другой стороны, на практике существуют генеральные оговорки, касающиеся не какого-либо конкретного положения, а, например, того, как государство или международная организация, сделавшие эту оговорку, намерены применять договор

¹⁸⁹ Например, государства Европейского союза, которые либо делают совместные оговорки, либо по меньшей мере представляют совместные заявления о толковании или возражения.

¹⁹⁰ Как, например, П.А. Имбер; см. A/CN.4/491/Add.2, пункты 72-88.

в целом или же речь идет об исключении отдельных категорий лиц из сферы применения договора. Эта практика отражена в проекте основного положения 1.1.4.

502. Вторая группа проблем вызвана целью, которую преследует автор оговорки. Специальный докладчик отметил, что именно этот характер отличает оговорки от заявлений или оговорок о непризнании, которые на самом деле не являются оговорками, когда их авторы не преследуют цель оказать воздействие на сам договор и исключить применение договора в своих отношениях с непризнанной стороной. С другой стороны, они представляют собой подлинные оговорки, когда их авторы уточняют, что они не приемлют никаких договорных отношений с образованием, которое они не признают, что имеет прямые последствия для применения договора между двумя сторонами. Этот вид одностороннего заявления может быть сформулирован в тот момент, когда непризнанное образование становится стороной договора, т.е. уже после того, как автор оговорки выразит свое согласие быть связанным договором (проект основного положения 1.1.7).

vi) "Исключить или изменить действие" - "расширительные" оговорки

503. Точный смысл выражения "расширительные оговорки" вызывает чрезвычайно сложные проблемы, и это стало предметом научных споров¹⁹¹. В частности, Специальный докладчик задался вопросом о том, предусматривает ли это выражение также расширение прав или обязанностей автора вопроса, научное обсуждение которого не дало ясных результатов. По его мнению, если речь идет об одностороннем обязательстве автора оговорки идти дальше того, что ему предписывают положения договора, оно не представляет собой оговорку в смысле венского определения, поскольку его гипотетическая обязательная сила не основана на договоре. Ратификация, подписание или присоединение являются лишь возможностью для государства, делающего такое заявление, взять одностороннее обязательство, и если оно оказывается связанным обязательствами, так это по причинам, указанным Международным Судом в деле о ядерных испытаниях 1974 года (проект основного положения 1.1.5.).

504. С другой стороны, когда какое-либо государство или международная организация стремятся с помощью оговорки ограничить обязательства, налагаемые на них договором, и соответственно ограничить права, которые получают благодаря этому договору другие договаривающиеся стороны, речь действительно идет об оговорке. В самом деле, хотя государство не может с помощью оговорки навязывать другим сторонам договора новое обязательство по отношению к обязательствам, вытекающим из общего международного права, тем не менее это государство своей оговоркой может отказать другим сторонам договора в правах, которые они имеют на основе этого договора, а не общего международного права. С другой стороны, государство не может "диктовать законы" и пытаться с помощью оговорки навязывать другим государствам обязательства, не вытекающие из общего международного права (проект основного положения 1.1.6.).

c) Определение заявлений о толковании

505. Затем Специальный докладчик, представляя одну из частей своего доклада, посвященного различиям между оговорками и заявлениями о толковании, особо выделил три соображения общего характера:

а) во-первых, три Венские конвенции обходят молчанием вопрос, касающийся заявлений о толковании, хотя Комиссия коснулась его при разработке проекта статей о праве международных договоров в 1956 и 1962 годах. Это молчание, будучи сопряжено с некоторыми неудобствами, такими, как отсутствие директив и указаний в отношении заявлений о толковании, имеет то преимущество, что в данном вопросе не существует "ортодоксальности", как это имеет место в

¹⁹¹ A/CN.4/491/Add.2, пункты 72-88.

случае оговорок. Таким образом, Комиссия могла бы применить новаторский подход в зависимости от позиции ее членов и потребностей современного международного сообщества;

b) во-вторых, в этой области¹⁹² существует обширная практика, доказывающая, что государства столь же часто используют заявления о толковании, как и оговорки. Эта практика, возникшая весьма давно и восходящая к Заключительному акту Венского конгресса 1815 года, развивалась параллельно развитию практики заключения многосторонних договоров;

c) в-третьих, определение заявлений о толковании затрудняется двумя сложными факторами: i) терминологической нечеткостью и ii) внешней политикой или юридической стратегией государств. В отношении первого фактора возникает вопрос о том, не является ли бинарный метод анализа односторонних заявлений, оказывающих воздействие на договор, в отношении которого они сделаны, и противопоставление "оговорок" "заявлениям о толковании" избытком картезианского рационализма. В самом деле, если некоторые языки, как представляется, приняли этот бинарный метод, то для других, как, например, для английского языка, по-видимому, характерен намного более диверсифицированный подход. Тем не менее ни одно из государств, включая англоговорящие страны, и ни одна международная организация, ответившие на вопросники, не оспаривали классификацию односторонних заявлений, сделанных в отношении международных договоров, по двум категориям.

506. Терминологическая нечеткость тем не менее сохраняется, и государствам подчас приходится либо вообще не квалифицировать свои заявления, либо использовать различные витиеватые или туманные формулировки¹⁹³.

507. Такое использование связано со второй трудностью: хотя подчас указанные формулировки используются по оплошности, они все же зачастую разрабатываются намеренно, либо с целью обойти запрещение формулировать оговорки, либо, как отметило одно из государств в своем ответе на вопросник, с целью не создавать плохого впечатления, которое может возникнуть из-за формулирования оговорок.

508. Отметив, что заявления о толковании в ходе подготовительных работ к Венской конвенции 1969 года были определены "негативно", как не являющиеся оговорками, Специальный докладчик указал, что он пришел к позитивному определению, следуя эмпирическому подходу (проект положения 1.2). Это определение содержит, во-первых, элементы, общие для оговорок и заявлений о толковании: в самом деле, в обоих случаях речь идет об одностороннем заявлении, формулировка и наименование которого не имеют существенного значения.

i) Совместное формулирование заявлений о толковании

509. Такое совместное формулирование являет собой одну из общих точек соприкосновения между оговорками и заявлениями о толковании, однако в отношении последних уже утвердилась соответствующая практика¹⁹⁴ (проект положения 1.2.1).

ii) Формулировка и наименование; формулирование заявления о толковании в том случае, когда оговорка запрещена

¹⁹² См. A/CN.4/491/Add.4, пункты 236-239.

¹⁹³ Там же, пункты 261-266.

¹⁹⁴ Там же, пункт 275.

510. Специальный докладчик напомнил об отказе от номинализма в определении как оговорок, так и заявлений о толковании ("независимо от ее формулировки или ее наименования") и задался вопросом о том, не следует ли "ловить государства на слове" и придерживаться наименований, которые они дают своим односторонним заявлениям, сделанным в отношении договоров (как это было рекомендовано Японией в 1969 году или в соответствии с предложением одного из членов Комиссии в 1997 году). Вместе с тем он признал, что такой подход был бы весьма далеким от практики и по сути дела равносильным принятию Комиссией законодательства, что не является ее функцией. Именно поэтому он выбрал более реалистический подход, основываясь главным образом на практике Комитета по правам человека, Комиссии по правам человека и Европейского суда по правам человека, и предложил считать, что, если наименование заявления о толковании не представляет собой доказательства его юридического характера, оно, тем не менее, создает презумпцию - которая отнюдь не является неопровержимой, - в особенности в тех случаях, когда автор заявления называет одни свои заявления "оговорками", а другие - "заявлениями о толковании" (проект положения 1.2.2).

511. Аналогичным образом, когда оговорка запрещается договором, представляется уместным презюмировать - что опять-таки не является неопровержимым, - что автор заявления о толковании, касающегося того же аспекта, действовал добросовестно и что в данном случае мы действительно имеем дело с заявлением о толковании (проект положения 1.2.3).

iii) Условные заявления о толковании

512. Об этом особом виде заявления о толковании можно говорить в тех случаях, когда выступающие с ним государство или международная организация делают предлагаемое ими толкование условием своего согласия на обязательность для себя соответствующего договора, подобного тому, когда автор какой-либо оговорки делает из нее условие взятия на себя обязательств¹⁹⁵.

513. Этот вид заявления в гораздо большей степени приближается к оговоркам, чем простые заявления о толковании, и именно поэтому временной элемент является в данном случае основополагающим, в то время как дело обстоит иначе в случае простых заявлений о толковании. С другой стороны, если сохраняется неуверенность в отношении точной сферы действия заявлений о толковании и в отношении их условного или безусловного характера, следует прибегнуть к общему правилу толкования, изложенному в статье 31 Венской конвенции, дополняя его, при необходимости, использованием других средств, предусмотренных в статье 32 этого же документа (проект положения 1.2.4).

iv) Общеполитические и информационные заявления

514. Что касается первой категории, то в данном случае речь идет о заявлениях, касающихся того же объекта, что и договор, и направленных не на его толкование, а на разъяснение политики автора заявления в отношении объекта договора (проект положения 1.2.5).

515. Второй категорией является категория информационных заявлений, с помощью которых автор указывает, каким образом он намерен выполнять свои обязательства во внутреннем плане, заботясь о том, чтобы права и обязанности других государств от этого не пострадали (проект положения 1.2.6).

516. В обоих случаях речь не идет ни об оговорках, ни о заявлениях о толковании.

¹⁹⁵ Специальный докладчик привел пример такого заявления, сделанного Францией при подписании Дополнительного протокола II к Договору Тлателолко, UNTS, vol. 634, p. 281 and vol. 936, p. 420.

v) Различие между оговорками и заявлениями о толковании

517. Отличие заявлений о толковании от оговорок включает два элемента: а) временной элемент, т.е. момент, когда может быть сделано заявление, и б) телеологический элемент, т.е. цель, преследуемая автором заявления. Именно цель является ключевым элементом различия: если оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия положений договора, в их применении к заявителю оговорки, то заявление о толковании имеет целью исключительно толкование договора или некоторых его положений, т.е. уточнение или пояснение их смысла и сферы действия, как неоднократно было отмечено в правовой практике Постоянной палаты международного правосудия и Международного Суда. Следовательно, толкование оставляет в силе положения, которых оно касается, и их юридическое действие. Специальный докладчик отметил, что это непосредственно вытекает из определения заявлений о толковании (1.2), однако, если Комиссия сочтет это предпочтительным, можно было бы повторить это в еще более ясных положениях (проекты положений 1.3.0 и 1.3.0 бис), разъяснив критерии как оговорок, так и заявлений о толковании. Несмотря на наличие преимуществ и неудобств как в случае разъяснения этих критериев, так и в случае их неразъяснения, внимание государств должно быть обращено на этот аспект в руководстве по практике.

518. Что касается временного элемента, то Специальный докладчик полагает, что в отличие от оговорок¹⁹⁶ его не следует включать в общее определение заявлений о толковании (за исключением условных заявлений о толковании). В самом деле, если оговорки касаются заключения договора, то заявления о толковании касаются его толкования, которое само по себе является элементом его применения, и по данному вопросу Специальный докладчик выражает согласие со своим предшественником сэром Хэмфри Уолдоком, который указывал, что заявления о толковании могут делаться в любой момент во время переговоров или во время подписания, ратификации и т.д. или позднее, в ходе последующей практики.

vi) Способ проведения различия между оговорками и заявлениями о толковании

519. Специальный докладчик указал, что этот способ по сути дела следует основывать на способе, который предусмотрен в статьях 31 и 32 Венской конвенции о праве международных договоров и представляет собой попросту общее правило толкования договоров. Основываясь как на практике государств, так и, прежде всего, на практике Межамериканского суда по правам человека, Европейского суда по правам человека и Арбитражного суда в деле English Channel, следует добросовестно толковать односторонние заявления в зависимости от смысла, который придается их терминам в их контексте, и проверять при этом результат, к которому приводит этот метод, задействуя дополнительные средства толкования, в частности подготовительные работы (проект положения 1.3.1).

vii) Сфера охвата определений

520. Касаясь некоторых аспектов законности оговорок, упомянутых в ходе обсуждения Комиссией вопроса об определениях оговорок, Специальный докладчик уточнил, что определять не означает регламентировать и что все определения, содержащиеся в первой части руководства на практике, не наносят ущерба их юридическому режиму и, в частности, их законности. Оговорка (или заявление о толковании) может быть законной или незаконной, однако она остается оговоркой или заявлением о толковании. Именно тот факт, что одностороннее заявление является либо

¹⁹⁶ Специальный докладчик считал даже, что включение временного элемента в определение оговорок было "неудачным" и, скорее, было обусловлено политико-юридическими причинами, имеющими отношение к стабильности договорных отношений и единству договоров.

оговоркой, либо заявлением о толковании, позволяет впоследствии определить его законность (проект положения 1.4).

2. Резюме обсуждения

521. В отношении проектов основных положений (1.1.5 и 1.1.6), касающихся проблемы так называемых "расширительных" оговорок, некоторые члены указали, что пример заявлений, направленных на расширение обязательств их автора (например, заявление представителя Южной Африки по вопросу о Генеральном соглашении по тарифам и торговле, цитируемое Специальным докладчиком¹⁹⁷), является чрезвычайно редким; такой вид заявлений может быть либо предложением о расширении действия договора, принимаемым или не принимаемым другими государствами-участниками, либо заявлением о толковании, дающим расширительное, пусть даже ошибочное, толкование обязательств его автора, вытекающих из договора. Что касается проекта основного положения 1.1.6, то отдельные члены Комиссии отметили, что в нем дается лишь определение *a contrario* оговорок, особенно с учетом принципа взаимности, который строго применяется в договорной сфере, и что оно близко к общему определению оговорок. С другой стороны, многие члены заявили о невозможности "добавления нового положения к договору" путем простого одностороннего заявления.

522. Другие члены коснулись проблем, связанных с названием как проекта основного положения 1.1.5, так и проекта основного положения 1.1.6. Был приведен гипотетический случай оговорки к конкретному договору, приостанавливающему применение общего режима, вытекающего из норм международного права: это оговорка повлечет за собой возрождение обязательств, вытекающих из общего международного права. С другой стороны, в случае договора, не допускающего оговорки, но позволяющего делать заявления "переходного характера", направленные на уменьшение сферы действия и изменение характера обязательств, предусматриваемых договором (как, например, недавний Римский статут, касающийся учреждения Международного уголовного суда), может возникнуть вопрос, создает ли такой документ два режима: один - применяемый к оговоркам, и другой - к заявлениям, или же речь идет лишь об альтернативной возможности, имеющейся у государств. Было также выражено мнение о возможности сведения двух проектов в одно единое основное положение, касающееся главным образом случая "изменения" самого договора (а не его действия) с помощью заявления, которое не представляет собой оговорки. По мнению отдельных членов, проблемы, поднятые этими двумя проектами основных положений, представляют собой нечто большее, чем просто редакционные проблемы. Действительно, их не убедило содержащееся в проектах основных положений 1.1.5 и 1.1.6 разграничение между односторонними заявлениями, представляющими собой оговорки, и односторонними заявлениями, которые не являются оговорками. В теоретическом плане нет существенной разницы между заявлением, направленным на ограничение, и заявлением, направленным на увеличение обязательств для его автора. Исходя из этого был задан вопрос о том, почему, учитывая, что в венском определении говорится лишь об "изменении", следует исключать из определения оговорок заявления, направленные на расширение обязательств, возлагаемых на их автора, которые могли бы в случае необходимости - на основе принципа взаимности - также приводить к расширению обязательств других сторон.

523. По мнению же других членов, эти два проекта основных положений могли бы быть весьма полезными для руководства по практике, в котором, в частности, рассматривались бы заявления, направленные на расширение обязательств их автора, наряду с заявлениями, направленными на ограничение обязательств их автора и, таким образом, представляющими собой оговорки. Поскольку на данном этапе нет необходимости высказывать суждение о характере первых или по вопросу о том, регулируются ли они нормами, применимыми к односторонним юридическим актам, можно было бы таким образом прояснить понятие оговорок. В этой связи была также

¹⁹⁷ A/CN.4/491/Add.3, пункт 213.

упомянута возможность замены отдельных обязательств, вытекающих из международного договора, другими более или менее эквивалентными обязательствами¹⁹⁸.

524. Подводя итоги обсуждения Специальный докладчик прежде всего обратил внимание на подлинный смысл терминов, используемых в венском определении. По его мнению, представляется неточным говорить, что оговорка имеет целью ограничить юридическое действие положений договора. В нем используется слово "изменять", в связи с чем и возникает проблема расширительных оговорок.

525. Во-вторых, по мнению Специального докладчика, заявления, направленные на расширение обязательств их автора, представляют собой односторонние юридические акты, даже если многие члены считают, что Комиссия не должна на данном этапе высказывать свое мнение об их характере. Вопрос по сути заключается в том, может ли государство с помощью оговорки расширить обязательства других государств: по мнению Специального докладчика, необходимо проводить разграничение между двумя весьма различными аспектами:

а) первый заключается в том, может ли оговорка расширить обязательства сторон, обычно вытекающие из международного договора. Нет сомнений в том, что в данном случае речь идет об обычной функции любой оговорки, направленной на то, чтобы нейтрализовать действие отдельных положений договора;

б) второй аспект касается возможности для сделавшего оговорку государства расширить обязательства других участников договора не только в рамках договора, но также и в рамках общего международного права. Трудно предположить, что какое-либо государство может изменить обычное международное право в свою пользу с помощью оговорки. Представляется неразумным считать, что вносящая изменения "оговорка" может привести к расширению прав делающего оговорку государства и обязанностей государств-участников по отношению к обычному международному праву; кроме того, квалификация подобных мер в качестве "оговорок" имела бы очень серьезные последствия для небольших развивающихся стран, которые, не располагая хорошо организованной юридической службой, через какое-то время рассматривались бы как принявшие эти оговорки: таким образом они окажутся связанными своего рода "законодательством", навязанным им извне.

526. В-третьих, он констатировал, что многие односторонние заявления, называемые их автором оговорками (как, например, оговорка Израиля к Женевским конвенциям 1949 года, касающаяся добавления к эмблемам Красного Креста звезды Давида)¹⁹⁹, фактически являются - направлены ли они на расширение или на ограничение обязательств договаривающихся государств - предложениями о поправках, вступающих в силу лишь в случае их принятия другими сторонами. Учитывая принцип молчаливого принятия оговорок, проблема, таким образом, заключается в установлении того, действительно ли эти "оговорки" являются таковыми.

527. В отношении проекта директивы 1.1.7 ряд членов Комиссии, признавая практическую целесообразность разъяснения характера заявлений о непризнании, задались вопросом о том, действительно ли в данном случае речь идет об оговорках. Они отметили, что в данном случае исключается применение всей совокупности договора, между стороной-заявителем и непризнанной стороной, а не конкретных положений этого договора, что не соответствует букве венского

¹⁹⁸ Была упомянута оговорка, сделанная Японией к Конвенции о продовольственной помощи 1971 года (в соответствии с которой договаривающиеся стороны брали обязательство поставлять пшеницу некоторым странам), в которой эта страна, не являясь производителем пшеницы, указала, что она поставит определенное количество риса, эквивалентное в "денежном" выражении количеству пшеницы, которое она должна была поставить.

¹⁹⁹ A/CN.4/491/Add.3, пункт 225.

определения. С другой стороны, было отмечено, что любая оговорка предполагает конвенционное или договорное отношение между стороной, делающей оговорку, и другими сторонами договора, тогда как в случае заявлений о непризнании отрицается именно договорная правоспособность одной из сторон. Следовательно, они относятся скорее к области признания или к заявлениям о толковании, нежели к праву договоров и, в частности, праву оговорок. Они попросту делаются по случаю выражения согласия на обязательность договора. Было также отмечено, что речь шла о выходе за рамки права договоров и переходе в исключительно политическую область, где необходимо проводить различие между непризнанием государств, правительств и также международных организаций. Практика такого рода заявлений является достаточно распространенной, и поэтому не следует препятствовать самому широкому участию государств в договорах посредством "превентивной" квалификации.

528. Согласно другой точке зрения этот проект положения выходит далеко за рамки венского режима и мог бы создать впечатление о том, что Комиссия намерена включить в режим оговорок наибольшее число возможных ситуаций. В этой связи указывалось, что если такие заявления могут делаться в любой момент, то отход от "классических" характеристик оговорок оказывается еще более значительным. С другой стороны, последствия этих заявлений, вероятно, могут оказаться разнообразными в зависимости от типа договоров (как, например, в случае ограниченных договоров), в отношении которых они были сформулированы. Также отмечалось, что их классификация в качестве оговорок и попытка применять к ним режим оговорок могли бы подчас привести к абсурдным результатам, например в том случае, когда оговорки запрещаются договором или когда все стороны отказывают друг другу в признании.

529. По мнению некоторых членов Комиссии, следовало бы задаться совершенно иным вопросом, а именно вопросом о том, может ли какая-либо оговорка исключать применение договора в его совокупности в отношениях между сторонами; и если да, то проблема заключается в том, обязательно ли это связано с непризнанием. С другой стороны, обсуждалась возможность связать эти заявления с "предложениями" или с соглашениями *inter se*. Указывалось также на возможность более глубоко осмыслить это явление или изучить его одновременно с заявлениями о толковании.

530. Другие члены Комиссии заявили, что речь идет об односторонних заявлениях *sui generis*, "заявлениях об исключении" или о заявлениях, влекущих за собой последствия, уподобляемые оговоркам, которые, тем не менее, могли бы найти свое место в руководстве по практике (возможно, в приложении к нему), поскольку они выражают неоспоримую реальность. Было также высказано мнение о том, что они представляют собой заявления об отказе непризнанному образованию в способности иметь договорные отношения, относящиеся скорее к заключению договоров, и что в проекте соответствующего положения следовало бы четко отметить, что эти заявления не являются оговорками.

531. Однако, по мнению некоторых членов Комиссии, эти заявления, напротив, представляют собой подлинные оговорки, учитывая, что они направлены на изменение юридического действия договора, что как раз и является характерной чертой оговорки. Однако, по-видимому, общий режим оговорок к ним в полной мере неприменим, поскольку договор исключается в целом, а момент их формулирования может быть различным. В этой связи они напомнили, что, хотя признание представляет собой политический вопрос, оно, тем не менее, влечет за собой юридические последствия.

532. Резюмируя обсуждения, Специальный докладчик выделил пять основных проблем, затронутых в его ходе:

а) Первая проблема является философской в том смысле, что даже если речь идет о "политике", как, по-видимому, полагают некоторые члены Комиссии, он считает, что этот аспект следует обсуждать, стараясь уточнить последствия в юридическом плане.;

b) Помимо того, что в обиходе они именуются "оговорками", что является в определенном смысле показательным, он не видит, почему оговорки нельзя было бы делать *rationae personae*, а также *rationae materiae* или *rationae loci*. С другой стороны, если можно исключить применение какого-либо договора в целом в отношениях между двумя сторонами посредством возражения, он задает вопрос, почему этого нельзя было бы сделать посредством оговорок. Строго следовать выражению "некоторые положения", содержащемуся в Венском определении, представляется ему слишком формальным;

c) Однако он признает, что, даже если квалифицировать их в качестве оговорок, к ним нельзя применить некоторые характеристики режима оговорок (возражения и т.д.);

d) Проблема того, в какой определенно момент такие заявления могут быть сделаны, по-прежнему не решена; в целях сохранения стабильности договорных отношений следовало бы, вероятно, уточнить, что эти заявления могли бы делаться в тот момент, когда непризнанное образование становится стороной договора, а не в любое время;

e) Поскольку "квалификации" *sui generis* не кажутся ему удовлетворительными, он, с известной осторожностью, склонен считать, в завершение обсуждения и в противоположность тому, как он считал ранее, что если речь не идет об оговорках, то она могла бы идти о заявлениях, схожих с общеполитическими заявлениями или заявлениями, сделанными в связи с договором и не имеющими юридических последствий для его применения.

533. В отношении представления части доклада, посвященной заявлениям о толковании²⁰⁰, ряд членов Комиссии заявили о своем согласии с выводом Специального докладчика о том, что наибольший терминологический хаос царит в области заявлений о толковании, и сочли, что проекты директив 1.2 и 1.2.2 расставляют все по местам и помогают избежать сомнительных и двусмысленных ситуаций. Согласно одной точке зрения, помимо проблемы терминологии, дефиниция играет основную роль в определении законности одностороннего заявления. Тем не менее было поддержано мнение Специального докладчика, который полагает, что вначале следует дать определение заявлению о толковании, а затем заниматься проблемами законности. Было также отмечено, что венский режим не полностью обходит молчанием тему заявлений о толковании, поскольку к ним применимы содержащиеся в нем общие нормы толкования. Тем не менее подчас оказывается сложно провести различие между заявлениями о толковании и оговорками. Наряду с этим было также отмечено, что общие нормы толкования, изложенные в Венской конвенции, имеют целью разъяснить смысл согласования волеизъявления между двумя или несколькими сторонами и Комиссии следовало бы подумать над возможностью спроецировать их на заявления о толковании, т.е. на односторонние заявления.

534. Другие члены Комиссии затронули вопрос о целесообразности подробного изучения заявлений о толковании и ответили на него утвердительно, подчеркнув необходимость четкого определения критериев, позволяющих отличать их от оговорок. (Все предложения Специального докладчика, за исключением проекта директивы 1.2.1 относительно совместного формулирования заявлений о толковании, касались как раз этого определения критериев.) Тем не менее было высказано мнение о том, что условные заявления о толковании представляют собой подлинные оговорки и должны рассматриваться в качестве таковых, в частности в том, что касается их соответствия объекту и цели договора.

535. В отношении условных заявлений о толковании поднимался вопрос о том, не будут ли эти заявления, в случае возражения какой-либо другой договаривающейся стороны, препятствовать вступлению в силу договора между государством - автором условного заявления и возражающим государством.

²⁰⁰ A/CN.4/491/Add.4.

536. В отношении определения заявлений о толковании (проект директивы 1.2) некоторые члены Комиссии отметили, что оно отвечает потребности рассеять недоразумения, окружающие понятие заявления о толковании. Было также отмечено, что это определение могло бы сопровождаться его негативным "довеском", другими словами, указанием на то, что заявления о толковании не направлены ни на изменение, ни на исключение юридического действия некоторых положений договора.

537. Другие члены Комиссии подчеркнули необходимость ограничения слишком субъективной способности толкования (благодаря, главным образом, выражению "которые заявитель придает договору"), указав, что толкование должно соответствовать букве и духу соответствующего положения договора.

538. Согласно другой точке зрения заявления о толковании зачастую касаются условий применения договора (по примеру Конвенции 1982 года по морскому праву), и этот элемент мог бы также быть включен в определение.

539. Резюмируя дискуссию, Специальный докладчик подчеркнул, что по своей сути определение, собственно говоря, не имеет нормативного содержания, но что речь идет о предпосылке, необходимой в плане констатации законности этих односторонних заявлений и в плане применения юридического режима, касающегося одних и других. Разумеется, основная проблема состоит в определении того, является ли этот юридический режим проецируемым на режим заявлений о толковании и в какой степени. Однако обсуждение этой проблемы является преждевременным. Что касается самого Специального докладчика, то он полагает, что, хотя во многих случаях режим условных заявлений о толковании мог бы соответствовать режиму оговорок, тем не менее кажется невозможным в полной мере отождествить эти два понятия.

С. Тексты проектов основных положений к оговоркам к договорам, принятым в предварительном порядке Комиссией в первом чтении

1. Тексты проектов основных положений

540. Ниже приводятся тексты проектов основных положений 1.1, 1.1.1 [1.1.4]²⁰¹, 1.1.2, 1.1.3 [1.1.8], 1.1.4 [1.1.3] и 1.1.7 [1.1.1], принятые в предварительном порядке Комиссией на ее пятидесятой сессии.

ОГОВОРКИ К ДОГОВОРАМ

Руководство по практике

1. Определения

1.1. Определение оговорок

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым названием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к этому государству или к этой организации.

1.1.1 [1.1.4] Объект оговорок²⁰²

Оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или, в более общем плане, того, каким образом государство или международная организация намеревается применять договор в целом.

1.1.2 Случаи, в которых могут формулироваться оговорки

Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может формулироваться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки территориального характера²⁰³

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, сформулированные в связи с уведомлением о территориальном применении

²⁰¹ Номера в квадратных скобках отражают нумерацию третьего доклада Специального докладчика (A/CN.4/49/491 и Add.1-6).

²⁰² Этот проект основного положения будет пересмотрен в свете обсуждения заявлений о толковании и в случае необходимости может быть переработан.

²⁰³ Текст этого проекта основного положения будет пересмотрен на следующей сессии Комиссии вместе с основным положением 1.1.1.

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.

1.1.7 [1.1.1] Совместно сформулированные оговорки

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

...

Определение одностороннего заявления в качестве оговорки не предпринимает вопроса о его допустимости и последствиях согласно правилам, касающимся оговорок²⁰⁴.

2. Тексты проектов основных положений с комментариями

ОГОВОРКИ К ДОГОВОРАМ

Руководство по практике

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 или 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 этому государству или к этой организации.

Комментарий

1) Принятое Комиссией определение оговорок - не что иное как сводный текст определений, фигурирующих в Венских конвенциях 1969, 1978 и 1986 годов, в который не было внесено никаких изменений.

²⁰⁴ Вопрос о названии и месте этого основного положения будет решен на более позднем этапе.

2) Этот метод, которого Комиссия намерена придерживаться в принципе и в других главах Руководства по практике, соответствует занятой ею в 1995 году²⁰⁵ и подтвержденной в 1997 году²⁰⁶ позиции, согласно которой нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций о праве договоров. Такой подход был в целом одобрен во время обсуждения вопроса об оговорках к договорам в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

3) В пункте 1(d) статьи 2 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года дается следующее определение оговорок:

"'оговорка' означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством при подписании, ратификации, принятии или утверждении договора или присоединения к нему, посредством которого оно желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству".

4) Это определение воспроизводит текст, предложенный Комиссией в 1966 году в ее окончательном проекте статей по праву договоров²⁰⁷, и оно не вызвало долгих прений ни в самой Комиссии²⁰⁸, ни на Венской конференции. Текст этого определения был перенесен в Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1978 года и в Венскую конвенцию о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 года, практически не вызвав никаких споров²⁰⁹.

5) Следует, однако, отметить, что пункт 1 (j) статьи 2 Конвенции 1978 года и пункт 1 (d) статьи 2 Конвенции 1986 года не воспроизводят в чистом виде и дословно текст пункта 1 (d) статьи 2 определения 1969 года; и в той, и в другой конвенции в этот текст вносится уточнение, необходимость которого была вызвана объектом этих двух соответствующих договоров:

а) в Конвенции 1978 года уточняется, что оговорка может быть сделана государством "при уведомлении о правопреемстве в отношении договора";

б) в Конвенции 1986 года добавляется, что международная организация может сделать оговорку, когда она выражает свое согласие на обязательность договора посредством акта официального подтверждения.

²⁰⁵ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.

²⁰⁶ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункты 116-123.

²⁰⁷ *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 193.

²⁰⁸ См. определения, предложенные Брайерли (*Yearbook...* 1950, vol. II, doc. A/CN.4/23, par. 84), Фитцморисом (*Annuaire...* 1956, vol. II, p. 112) и Уолдоком (*Annuaire...* 1962, vol. II, p. 36), и предложения Редакционного комитета 1962 (*Annuaire* 1962, vol. I, p. 264) и 1965 годов (*Annuaire...* 1965, vol. I, p. 335).

²⁰⁹ Во время разработки проекта статей Комиссии по этому вопросу было предложено упростить определение, с тем чтобы избежать долгого перечисления моментов, когда делается оговорка, которое фигурировало в определении 1969 года (см. Ежегодник... 1974, том II, часть первая, стр. 363); однако Комиссия вернулась в 1981 году к тексту, воспроизводящему текст 1969 года (см. Ежегодник... 1981, том II, часть вторая, стр. 145 и 147).

6) Именно эти различия и обусловили необходимость разработки для целей Руководства по практике сводного текста, включающего добавления, произведенные в 1978 и 1986 годах, вместо простого и дословного воспроизведения текста 1969 года.

7) Получившее закрепление в судебной практике²¹⁰, используемое на практике государствами, когда они делают оговорки или реагируют на оговорки, сделанные другими договаривающимися сторонами, это определение в целом положительно воспринимается теорией, несмотря даже на то, что некоторые авторы критиковали его по его отдельным пунктам и предлагали некоторые добавления или изменения²¹¹.

8) Такова же позиция и Комиссии, ряд членов которой, тем не менее, подчеркивали наличие пробелов или двусмысленностей в венском определении. В частности, было сказано:

а) что в этом определении чисто дефиниционные элементы смешаны с другими элементами, в большей степени имеющими отношение к юридическому режиму оговорок, в частности в том, что касается момента формулирования какой-либо оговорки;

б) что, в целом, перечисление этих моментов, даже дополненное добавлениями, произведенными в 1978 и в 1986 годах, является неполным и не соответствует перечню способов выражения согласия на обязательность договора, фигурирующему в статье 11 Конвенций 1969 и 1986 годов;

с) что определение следует дополнить упоминанием об обязательности письменной формы оговорок; и

д) что следует уточнить, что оговорка может - а, по мнению одного из членов, только и может - иметь целью ограничение юридического действия положений, на которые она распространяется.

²¹⁰ См., например, арбитражное решение от 30 июня 1977 года по делу *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, RSANU XVIII, par. 54 et 55, p. 169-170 (Арбитражный суд констатировал, что Стороны соглашались полагать, что пункт 1(d) статьи 2 Конвенции 1969 года - участниками которой они не являлись - предлагал правильное определение оговорок, и сделал из этого соответствующие выводы) или решение Европейской комиссии по правам человека от 5 мая 1982 года по делу *Temeltasch* (*Décisions et rapports*, avril 1983, par. 69 à 82, p. 130-131).

²¹¹ См., в частности, определения, предложенные Пьер-Анри Имбером в работе *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris, Pédone, 1979), p. 18, или Марджори Уайтмен в работе *Digest of International Law*, vol. 14, 1970, p. 137; см. также работу Франка Хорна *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, vol. 5, 1988, p. 83.

9) Комиссия посчитала, однако, что эти возражения не представляют собой достаточных оснований для пересмотра венского определения, которое может и должно быть дополнено и уточнено в Руководстве по практике, в чем, собственно, и заключается предназначение и смысл существования этого руководства.

10) Коль скоро выбранное для целей Руководства по практике определение с самого начала является определением, вытекающим из Венских конвенций, комментариев к пункту 1 (d) статьи 2 проекта статей Комиссии, воспроизведенному в Венской конвенции, сохраняет всю свою значимость:

"Необходимость этого определения обусловлена тем, что государства нередко при подписании, ратификации, принятии или утверждении международного договора или присоединении к нему делают заявления о том, каким образом они понимают тот или иной вопрос, или же относительно толкования конкретного положения. Эти заявления могут ограничиваться уточнением позиции государства или же, наоборот, носить характер оговорок, в зависимости от того, направлены они или не направлены на изменение или исключение применения отдельных положений договора в том виде, в каком они содержатся в принятом тексте"²¹².

11) Это объяснение четко выделяет саму функцию определений, содержащихся в этой первой части Руководства по практике²¹³: необходимо проводить различие между оговорками и другими односторонними заявлениями, которые делаются в отношении договора (и наиболее многочисленной категорией которых являются заявления о толковании), поскольку первые и вторые подчинены различным юридическим режимам.

12) Следует, впрочем, осознавать наличие определенных пределов для осуществления попыток подобного рода: с каким бы тщанием ни разрабатывалось определение оговорок и искались возможности их разграничения с другими односторонними заявлениями, имеющими некоторые общие моменты с первыми, неизбежная доля неопределенности непременно сохраняется. Эта неопределенность присуща процессу использования любого определения - операции толкования, которая отчасти зависит от обстоятельств и контекста и которая неизбежно несет отпечаток субъективности толкователя.

²¹² Yearbook... 1966, vol. II, commentaiy toe article 2, para. 11, p. 206.

²¹³ Содержащийся во втором докладе Специального докладчика "Предварительный план исследования" содержал шесть частей (I. Единство или различие юридических режимов оговорок к многосторонним договорам - рассмотрение этой части стало предметом второго доклада, A/CN.4/477, глава II; II. Определение оговорок; III. Формулирование и снятие оговорок, их принятия и возражений против них; IV. Последствия оговорок, их принятия и возражений против них; V. Судьба оговорок, их принятия и возражений против них в случае правопреемства государств; VI. Урегулирование споров, связанных с режимом оговорок) (A/CN.4/477, пункт 37).

1.1.1 [1.1.4]²¹⁴ Объект оговорок²¹⁵

Оговорка может касаться одного или нескольких положений договора или, в более общем плане, того, каким образом государство или международная организация намереваются осуществлять договор в целом.

Комментарий

- 1) Воспринимаемое буквально венское определение²¹⁶, по-видимому, исключает из общей категории оговорок односторонние заявления, имеющие отношение не к какому-либо конкретному положению или нескольким положениям договора, но ко всему его тексту. Проект основного положения 1.1.1 имеет целью принять во внимание прочно установившуюся практику сквозных оговорок при толковании этого определения, строгое прочтение которого привело бы к чрезмерно ограничительному и не согласующемуся с действительностью толкованию.
- 2) Формулировка, на которой остановили свой выбор авторы Венских конвенций, становилась объектом критики в первую очередь в силу устанавливаемой ею связи "между оговоркой и положениями Конвенции... В самом деле, оговорка имеет целью устранить не положение, а обязательство"²¹⁷. Эта критика не представляется обоснованной, поскольку она обращена на определение, содержащееся в пункте 1 (d) статьи 2 Конвенции 1969 года, которое призвано уточнить, что преследуемая автором оговорки цель состоит в том, чтобы исключить или изменить юридическое действие положений договора, к которым она имеет отношение, а не сами эти положения²¹⁸.
- 3) Второе критическое замечание, возникающее в связи с этой формулировкой, касается использования выражения "некоторые положения", в отношении которого было отмечено, что оно объясняется "весьма похвальным стремлением избежать слишком общих и неточных оговорок"²¹⁹, которые сводят на нет обязательный характер договора", - соображение в отношении которого можно задаться вопросом о том, "применимо ли оно к статье 2. Оно касается действительности оговорок. Однако тот факт, что то или иное заявление приводит к появлению неблагоприятных последствий, не означает, что оно не должно рассматриваться в качестве оговорки. К тому же на практике имеются многочисленные примеры абсолютно действительных оговорок, которые, тем не

²¹⁴ Номера в квадратных скобках соответствуют нумерации, первоначально использовавшейся в третьем докладе Специального докладчика (A/CN.4/491 и Add.1-6).

²¹⁵ Этот проект основного положения будет вновь рассмотрен с учетом прений по вопросу о заявлениях о толковании и может быть, в случае необходимости, сформулирован иначе. (Об условиях принятия этого проекта см. пункт 12 комментария к проекту основного положения 1.1.)

²¹⁶ См. выше основное положение 1.1.

²¹⁷ Pierre-Henri Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux, Paris, Pédone, 1979, p. 15 (подчеркнуто автором).

²¹⁸ Формулировка пункта 1 статьи 21 Конвенций 1969 и 1986 годов представляется более спорной в том смысле, что она определяет юридическое действие оговорок как изменения положений, к которым они относятся.

²¹⁹ Ср. замечания правительства Израиля по первому проекту КМП (Yearbook... 1965, vol. II, p. 14) или заявление представителя Чили на первой сессии Конференции, состоявшейся в Вене в 1968 году (A/CONF.39/11/SR.4, пункт 5).

менее, не касаются конкретных положений: они исключают применение всего договора в четко оговоренных случаях"²²⁰.

4) Не следует смешивать, с одной стороны, общие оговорки, которым свойственны неточность и общий характер содержания, а с другой - сквозные оговорки, касающиеся вопроса о том, каким образом представившее такую оговорку государство или международная организация намеревается применять договор в целом, однако это не обязательно влечет за собой упрек в неточности.

5) Сквозные оговорки очень часто используются на практике и в качестве таковых никогда не вызывали особых возражений. Это же касается оговорок, которые исключают или ограничивают применение договора:

- a) в отношении определенных категорий лиц²²¹;
- b) или объектов, в частности транспортных средств²²²;
- c) или определенных ситуаций²²³;
- d) или определенных территорий²²⁴;

²²⁰ Pierre-Henri Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux (Paris, Pédone, 1979), p. 14-15. Об этом же см., например, Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", The Polish Yearbook of International Law, 1970, p. 296.

²²¹ См., например, оговорку Соединенного Королевства, касающуюся применения Международного пакта о гражданских и политических правах к военнослужащим и лицам, содержащимся под стражей (Multilateral treaties deposited with the Secretary-General - Status as at 31 December 1996, United Nations Publication, Sales No. E.97.V.56, chap. IV, p. 129), или оговорку Гватемалы относительно применения Таможенной конвенции о временном ввозе частных дорожных перевозочных средств от 4 июня 1954 года лишь к физическим лицам (*ibid.*, chap. XI.A.8, p. 431).

²²² См., например, оговорку Югославии о том, что положения Конвенции об унификации некоторых правил относительно ответственности, вытекающей из столкновения судов внутреннего плавания, не будут применяться к судам, предназначенным для использования исключительно государственными службами (*ibid.*, chap. XII.3, p. 663), или оговорку Германии о том, что Конвенция о регистрации судов внутреннего плавания от 25 января 1965 года не будет применяться к судам, плавающим по озерам и принадлежащим Германским федеральным железным дорогам (*ibid.*, chap. XII.4, p. 665).

²²³ См., например, оговорки Аргентины в отношении Международной конвенции электросвязи 1982 года, касающиеся возможного увеличения размера ее взносов и предполагаемой ситуации, когда другие стороны больше не соблюдают своих договорных обязательств (ответ Аргентины на вопросник, касающийся оговорки), или оговорку, сделанную Францией при подписании в 1985 году Заключительных актов административно-региональной конференции по планированию службы морской радионавигации (радиомаяка) в морской европейской зоне в связи с необходимостью обеспечения надлежащего функционирования французской службы морской радионавигации, использующей фазовую многочастотную систему (ответ Франции на вопросник, касающийся оговорки).

²²⁴ См. проект основного положения 1.1.3 ниже.

- е) или при некоторых определенных обстоятельствах²²⁵;
- ф) или в силу особых причин, обусловленных международным статусом автора оговорок²²⁶;
- г) или в отношении своего внутригосударственного права²²⁷;

и т.д.

6) Некоторые из этих оговорок вызвали возражения, обусловленные их общим характером и неточностью²²⁸, и вполне возможно, что некоторые из них являются незаконными в силу того

²²⁵ См. оговорку, представленную Францией в отношении общего Акта об арбитраже от 26 сентября 1928 года, согласно которой "отныне [упомянутое присоединение к этому Акту] не будет распространяться на споры, связанные с событиями, могущими иметь место в ходе войны, в которую правительство Франции было бы вовлечено" (Ibid., p. 1006) (Аналогичные оговорки были представлены Соединенным Королевством и Новой Зеландией.) См. также оговорки большинства государств - участников Женевского протокола 1925 года о запрещении применения на войне удушливых, ядовитых или других подобных газов и бактериологических средств, согласно которым этот документ перестанет иметь обязательную силу для правительства государства, представившего оговорку, в отношении любого враждебного государства, чьи вооруженные силы или союзники перестанут соблюдать запрещения, оговоренные в указанном Протоколе. Status of Multilateral Arms Regulation and Disarmament Agreement 4th ed., 1992, vol. I, pp. 11-21.

²²⁶ См., например, оговорки Австрии и Швейцарии к Конвенции от 10 апреля 1971 года о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении, касающиеся сохранения их нейтралитета (ответ Швейцарии на вопросник, касающийся оговорки), или аналогичную оговорку Австрии к Конвенции от 10 декабря 1976 года о запрещении военного или любого иного враждебного использования средств воздействия на природную среду (Multilateral Treaties..., chap. XXVI.1, p. 892), или оговорки государств - членов Европейского сообщества к Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении от 13 января 1993 года, согласно которым положения Конвенции будут осуществляться в соответствии с их обязательствами, вытекающими из правил Договоров, учреждающих Европейские сообщества, в той мере, в которой такие правила являются применимыми (ibid., chap. XXVI.3, p. 904).

²²⁷ См., например, оговорки Соединенных Штатов, Италии и Японии, согласно которым эти страны будут применять Соглашение по пшенице от 14 марта 1986 года "на временной основе в пределах внутреннего законодательства" (ibid., ch. XIX.28, p. 796) или оговорку Канады к Конвенции о политических правах женщин от 31 марта 1953 года "относительно прав, относящихся к законодательной компетенции провинций" (ibid., ch. XVI.1, p. 732).

²²⁸ В этой связи следует отметить, что некоторые оговорки явились объектом возражений: см., например, возражения многочисленных стран в отношении оговорок, представленных Мальдивскими Островами к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года, касающихся законов шариата (ibid., ch. IV.8, pp. 186-191), а также возражения в отношении оговорок, представленных Египтом к той же Конвенции. См. в этой связи статью Anna Jenefsky, "Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women", Maryland Journal of International Law and Trade, vol. 15, 1991, (продолжение...)

или иного соображения, вытекающего из статьи 19 Венских конвенций 1969 и 1986 годов. Однако этот незаконный характер объясняется юридическим статусом оговорок и представляет собой проблему, которая отличается от проблемы, связанной с их определением. Более того, включение общих оговорок в категорию оговорок является необходимым предварительным условием для оценки их действительности с точки зрения правил, касающихся юридического статуса оговорок; незаконная оговорка а) является тем не менее оговоркой, и б) может быть объявлена незаконной только в том случае, если она является оговоркой.

7) Другой аргумент в пользу небуквального толкования венского определения объясняется тем фактом, что некоторые договоры запрещают сквозные оговорки или некоторые категории таких оговорок, в частности общие оговорки²²⁹. Такая клаузула была бы избыточной (и необъяснимой), если бы односторонние заявления, направленные на изменение юридической силы договора в целом, не являлись оговорками.

8) Тот факт, что сквозные оговорки (которые не всегда являются расплывчатыми оговорками общего характера) являются многочисленными и последовательными, а также отсутствие принципиальных возражений против этого типа оговорок свидетельствуют о наличии социальной необходимости, которую было бы глупо отказываться признавать ради абстрактной юридической логики. Кроме того, толкование юридических норм не является незыблемым; так, в пункте 3 статьи 31 Венской конвенции говорится о том, что при толковании той или иной нормы договорного права учитываются "наряду с контекстом ... б) последующая практика применения договора, которая устанавливает соглашение участников относительно его толкования", а также, как подчеркнул Международный Суд, юридические принципы следует толковать с учетом "той эволюции, которую может впоследствии претерпевать международное право..."²³⁰.

9) Поэтому для устранения любой двусмысленности и избежания противоречий представляется разумным и целесообразным закрепить в Руководстве по практике расширительное толкование, которое фактически используют государства применительно к явно ограничительной формулировке венского определения в отношении ожидаемого воздействия оговорок. К тому же вопреки опасениям, выражавшимся некоторыми членами Комиссии, закрепленная формулировка не должна допускать путаницы с заявлениями о толковании, некоторые из которых действительно могут преследовать цель указания того, "каким образом государство намеревается осуществлять договор в целом", однако в данном случае уточняется, что речь идет исключительно об односторонних заявлениях, которые в остальных отношениях представляют собой оговорки, отвечающие требованиям венского определения; это вытекает из слова "оговорка...", с которого начинается этот проект основного положения.

²²⁸ (...продолжение)

pp. 199-233, и статью R. Cook "Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women", Virginia Journal of International Law, vol. 30, 1990, pp. 643-716. См. также возражения ряда стран в отношении оговорки Соединенных Штатов к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года, касающуюся Конституции Соединенных Штатов (*ibid.*, ch. IV.1, p. 95-97).

²²⁹ Об этом свидетельствует пункт 1 статьи 64 Европейской конвенции о защите прав человека или статья XIX Межамериканской конвенции о насильственном исчезновении лиц (International Legal Materials, vol. XXXIII, p. 1532, 1994).

²³⁰ 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, para 51.

10) Само собой разумеется, что подобная точность определений никоим образом не предreshает законность (или незаконность) оговорок: независимо от того, касаются ли они отдельных положений договора или всего договора в целом, на них распространяются основные правила, касающиеся действительности (или законности) оговорок.

11) В этой связи слово "может", используемое в проекте основного положения 1.1.1, следует толковать не с точки зрения разрешения, означающего, что государства и международные организации "имеют право", а лишь с описательной точки зрения как означающее то, что по сути дела односторонние заявления, носящие сквозной характер, представляют собой оговорки, независимо от того, являются ли они законными. Об этом свидетельствует включение рассматриваемого слова в первую часть Руководства по практике, посвященную исключительно определению оговорок, и это ясно подтверждается проектом основного положения, который воспроизводится ниже и временно не имеет номера.

12) Некоторые члены Комиссии выразили сомнения относительно формулировки проекта основного положения 1.1.1 [1.1.4]. По их мнению, она применима как к заявлениям о толковании, так и сквозным оговоркам. По мнению других членов, это опасение является неоправданным, поскольку с самого начала в указанном проекте основного положения говорится о том, что речь идет об "оговорке". Тем не менее Комиссия постановила, что обоснованность закреплённой формулировки будет "проверена" с учетом результатов обсуждений, касающихся заявлений о толковании.

1.1.2 Случаи, в которых могут представляться оговорки

Случаи, в которых могут представляться оговорки, перечисленные в основном положении 1.1, включают все виды выражения согласия на обязательность договора, упомянутые в статье 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

Комментарий

1) Цель настоящего проекта основного положения заключается в попытке согласовать несоответствия формулировок в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов, в которых соответственно пункт 1 (d) статьи 2 и статья 11 сформулированы с использованием различных терминов, что может приводить к путанице.

2) Как указывается в комментарии к основному положению 1.1²³¹, включение в венское определение перечня случаев, в которых может быть представлена оговорка, было подвергнуто критике, в частности на том основании, что этот перечень является неполным и был бы более уместным в статьях Конвенций, касающихся юридического статуса оговорок, чем в статье, содержащей определение оговорок.

3) Хотя при абстрактном рассмотрении идея включения ограничений по времени в отношении возможности представления оговорок в само определение оговорок представляется недостаточно логичной, со временем она утвердилась²³², поскольку столь значительными для обеспечения

²³¹ Пункт 8.

²³² Наиболее давние определения оговорок, как правило, не предусматривали этот элемент *ratione temporis* (см., например, определения, предложенные David Hunter Miller (Reservations to Treaties: The Effect and Procedure in Regard Thereto, Washington D.C., 1919, p. 76), Dionisio Anzilotti (Cours de droit international, French (продолжение...))

стабильности правовых отношений являлись недостатки системы, которая позволяла бы сторонам представлять оговорки в любое время. На самом деле это могло бы неблагоприятно отразиться на самом принципе *pacta sunt servanda*, поскольку в любой момент та или иная сторона договора могла бы путем представления оговорки поставить под сомнение возлагаемые на нее договорные обязательства; кроме того, это чрезмерно осложнило бы задачу депозитора.

4) Тем не менее содержащийся в Венских конвенциях ограничительный перечень моментов, в которые могут быть сформулированы оговорки, явился объектом критических замечаний. С одной стороны, было выражено мнение о том, что этот перечень является неполным, в частности по той причине, что в нем изначально не учитывается возможность представления оговорки в связи с правопреемством государств²³³; однако в Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров эта лакуна была устранена. С другой стороны, многочисленные авторы отмечали, что в некоторых случаях существует возможность обоснованного представления оговорок не только в те моменты, которые предусмотрены венским определением²³⁴, и в частности, что договор может непосредственно предусматривать возможность представления оговорки не только в момент подписания или выражения согласия на его обязательность²³⁵.

5) Тем не менее представляется нецелесообразным непосредственно предусматривать эту возможность в Руководстве по практике: разумеется, договор может предусматривать такую возможность; однако в таком случае речь идет о норме договорного права или *lex specialis*, отступающей от общих принципов, закрепленных Венскими конвенциями, которые носят лишь диспозитивный характер и отнюдь не препятствуют подобным отступлениям. Руководство по практике в отношении оговорок носит тот же самый характер, и представляется нецелесообразным напоминать в каждом из его разделов о том, что государства и международные организации могут от него отступать, путем включения в заключаемые ими договоры клаузулы, содержащие оговорки, и распространения на них особых правил.

6) Напротив, даже если придерживаться общего международного права, представляется, что перечень случаев, в которых может быть представлена оговорка, фигурирующий в пункте 1 статьи 2 Венских конвенций, не покрывает всех способов выражения согласия на обязательность договора. Однако смысл этого положения заключается именно в том, что государство может сформулировать (или подтвердить) оговорку в то время, когда оно выражает это согласие, и что оно может это сделать лишь в данный момент. Поэтому не следует придавать слишком большого

²³² (...продолжение)
translation by G. Gidel, Paris, Sirey, vol. I, 1929, p. 399) и R. Genet ("Les réserves dans les traités", Revue de droit international et des sciences diplomatiques et politiques, 1932, p. 103).

²³³ Cf. Ranata Szafarz, op. cit. (note 220 above), p. 295.

²³⁴ Cf. Ibid. and Giorgio Gaja, "Unruly Treaty Reservations", in Le droit international à l'heure de sa codification - Études en l'honneur de Roberto Ago (Giuffrè, Milan, 1987), vol. 1, pp. 310-313; D.W. Greig, "Reservations: Equity as a Balancing Factor", Australian Yearbook of International Law, 1995, pp. 28-29; Frank Horn, Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, Studies in International Law, vol. 5, 1988), pp. 41-43; and Paul Reuter, Introduction au droit des traités, 3rd ed., revised and expanded by Philippe Cahier (Paris, Presses Universitaires, 1995), p. 71.

²³⁵ См., в частности, Pierre-Henri Imbert, Les réserves aux traités multilatéraux, (Paris, Pédone, 1979), p. 12.

значения содержанию этого перечня, в котором имеются лакуны и который, к тому же, не соответствует перечню, фигурирующему в статье 11 Конвенций 1969 и 1986 годов²³⁶.

7) Кроме того, Комиссия обратила внимание на эту проблему в ходе обсуждения проектов статей о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, поскольку на начальном этапе по предложению своего Специального докладчика, Поля Рейтера, она упростила определение оговорок и предусмотрела включение лишь положения о том, что они могут представляться "государством или международной организацией при подписании договора или выражении согласия... на обязательность договора"²³⁷, тем самым имплицитно отсылая к статье 11 будущей Конвенции. Тем не менее, стремясь как можно меньше отходить от текста 1969 года, Комиссия в конечном счете повторила его в своем проекте, тем самым отказавшись от целесообразного упрощения²³⁸.

8) Различия в формулировках между соответственно пунктом 1 (d) статьи 2 и статьей 11 Конвенций 1969 и 1986 годов объясняются опущением в первом случае двух возможностей, предусмотренных во втором: "обменом документами, образующими договор", с одной стороны, и "любым другим способом, о котором условились" - с другой. Как отметил один из членов Комиссии, представляется достаточно мало вероятным, что обмен письмами может образовать многосторонний договор общего характера. Тем не менее эта возможность не может быть полностью исключена, равно как и появление других способов выражения согласия на обязательность договора, помимо тех, которые непосредственно перечислены в пункте 1 (d) статьи 2 и в статье 11 Венских конвенций. Именно для того, чтобы избежать проблем, возникающих в этих случаях, в проекте основного положения 1.1.2 уточняется, что не следует придавать особого значения различию, существующему между этими двумя формулировками.

9) Кроме того, цель этого основного положения не заключается в устранении лакун в перечислении, фигурирующем в венском определении, в частности опущения возможности оговорок, представляемых в связи с уведомлением о территориальном применении договора, которое является объектом проекта основного положения 1.1.4. В более общем плане Комиссия предлагает подробно рассмотреть проблемы, возникающие в связи с представлением оговорок, в главе II Руководства по практике.

10) По предложению одного из членов Комиссия рассмотрела вопрос о том, не следует ли ей, подобно тому, как в проекте основного положения 1.1.2 она попыталась согласовать венское определение с формулировкой статьи 11 Конвенций 1969 и 1986 годов, также уточнить, что выражение "уведомление о правопреемстве в отношении договора", фигурирующее в пункте 1 (g)

²³⁶ Статья 11 Венской конвенции 1986 года гласит:

"1. Согласие государства на обязательность для него договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или другим любым способом, о котором условились.

2. Согласие международной организации на обязательность для нее договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением к нему или любым другим способом, о котором условились".

²³⁷ Ежегодник... 1974 год, том II, часть первая, стр. 170;
см. также комментарий к этому проекту, там же, стр. 363-364.

²³⁸ См. сноску 209 выше.

статьи 2 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров, следует толковать исключительно со ссылкой на статью 18 этой Конвенции. Вместе с тем она сочла, что было бы желательно уточнить это в части Руководства по практике, которая будет посвящена вопросу о правопреемстве государств в отношении оговорок к договорам.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки территориального характера²³⁹

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.

Комментарий

1) Этот проект основного положения, как указывает его название, касается односторонних заявлений, посредством которых государство²⁴⁰ желает полностью или частично исключить применение договора *ratione loci*: государство соглашается с применением всего договора *ratione materiae*, за исключением его применения к одной или нескольким территориям, которые тем или иным образом подпадают под его юрисдикцию.

²³⁹ Формулировка этого проекта основного положения будет вновь рассмотрена совместно с формулировкой проекта основного положения 1.1.1 на следующей сессии Комиссии.

²⁴⁰ В силу очевидных причин эта возможность не касается международных организаций, хотя можно представить случаи, в которых организация, наделенная территориальными полномочиями, может представить подобную оговорку.

2) В прошлом речь шла прежде всего о так называемых "колониальных оговорках", т.е. заявлениях, посредством которых управляющие державы сообщали о своем намерении применять или не применять договор или некоторые его положения к своим колониям или к некоторым из них²⁴¹. Учитывая тот факт, что в современную эпоху феномена колониализма практически больше не существует, в настоящее время эта проблема, в том виде, в котором она существовала ранее, больше не возникает. Тем не менее было бы полезно определить правовой характер подобных заявлений с правовой точки зрения безотносительно времени, т.е. в тех возможных ситуациях, когда речь идет об оценке действительности или определении сферы действия заявлений применительно к тому или иному договору, который остается в силе, несмотря на то, что колониальные отношения, которые обусловили представление таких заявлений, исчезли.

3) Кроме того, практика оговорок территориального характера продолжает использоваться в ситуациях, не связанных с колониальными отношениями, либо когда государство исключает применение договора ко всей своей территории или к ее части²⁴², либо в тех случаях, когда в силу другой причины оно правомочно брать на себя международные обязательства в отношении одной или нескольких соответствующих территорий, но не намеревается это делать²⁴³.

²⁴¹ См. оговорку Бельгии (исключающую бельгийскую территорию Конго и территорию Руанды-Бурунди), Британской империи (исключающую определенные владения, колонии и т.д.) или Франции (исключающую все протектораты, колонии, владения или заморские территории, подпадающие под юрисдикцию Французской Республики или подчиняющиеся ей) к Конвенции о международном режиме железных дорог от 9 декабря 1923 года (*Multilateral Treaties...* chap. II.27, p. 1000), или оговорки Соединенного Королевства, исключающие применение Женевских конвенций 1958 года о территориальном море и прилегающей зоне, об открытом море и о рыболовстве в открытом море в отношении "государств Персидского залива" (*ibid.*, chap. XXI.1, p. 803; XXI.2, p. 809; and XXI.3, p. 813). См. также оговорки, которыми Соединенное Королевство сопровождало выражение своего согласия на обязательность целого ряда договоров после незаконного провозглашения независимости Южной Родезии за период с 1965 по 1980 годы (ср. оговорки Соединенного Королевства к двум Пактам 1966 года ("... положения Пакта не будут применяться к Южной Родезии до тех пор, пока Соединенное Королевство не уведомит Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о том, что оно может гарантировать, что обязательства, которые на него возлагаются [Пактами] в отношении этой территории, могут целиком выполняться") (*ibid.*, chap. IV.3 and IV.4, p.115 and 129), или к Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 7 марта 1966 года (*ibid.*, chap. IV.2, p. 101).

²⁴² В качестве примера полного исключения применения ко всей территории государства см. оговорку Соединенных Штатов в отношении Соглашения от 1 сентября 1970 года о международных перевозках скоропортящихся пищевых продуктов и о специальных транспортных средствах, предназначенных для этих перевозок (СПС) (и возражения, представленные в связи с этой оговоркой) (*Multilateral Treaties...*, chap. XI.B-22, p. 610).

²⁴³ В качестве более давнего примера см. заявление, сделанное Данией во время ратификации 27 июля 1932 года Конвенции от 7 июня 1930 года, преследующей цель устранения некоторых коллизий между законами в вопросах, касающихся переводных и простых векселей, исключаящее Гренландию из сферы применения Конвенции (*Multilateral Treaties...*, Part II, chap. II.8, p. 969), или, в качестве более недавнего примера, заявление Норвегии, исключаящее в 1985 году из сферы применения Конвенций от 8 ноября 1968 года о дорожном движении и о дорожных знаках и сигналах территорий Свалбард и Ян-Майен (*ibid.*, chap. XI.B.19, p. 599).

4) Несмотря на возражения²⁴⁴, эти односторонние заявления представляют собой оговорки по смыслу венского определения: будучи представленными в один из оговоренных моментов, они направлены на исключение или изменение юридического действия всего договора²⁴⁵ или некоторых его положений в отношении их автора. В случае отсутствия таких заявлений договор являлся бы применимым ко всей территории государства в соответствии с положениями статьи 29 Венских конвенций 1969 и 1986 годов²⁴⁶. Исключение или частичное изменение применения договора, которое является квинтэссенцией оговорки и на которое направлены эти заявления, позволяют считать их настоящими оговорками.

5) Некоторые члены Комиссии выразили сомнение на этот счет, указав, в частности, на то, что оговорка территориального характера может быть сделана только в том случае, если такая возможность прямо предусмотрена договором, которого она касается. Это представляет собой очень узкое толкование статьи 29 Конвенций 1969 и 1986 годов, которая не требует существования прямо выраженных постановлений на этот счет и допускает возможность действия договора в отношении части территории, если такая возможность "явствует" из договора или может быть установлена иным образом. Как бы то ни было, с одной стороны, это возражение касается не определения оговорок, а условий их действительности, и, с другой стороны, предусмотренное договором одностороннее заявление, тем не менее, является оговоркой, даже если оно прямо разрешено договором; это следует, например, из пункта (b) статьи 19 Конвенций 1969 и 1986 годов, в котором предусматривается случай существования договоров, которые предусматривают, что можно делать только определенные оговорки. И наоборот, если договор прямо предусматривает возможность формулирования оговорок территориального характера, из этого - если только авторами договора не выражено обратное - нельзя сделать вывод о том, что другие оговорки неизбежно оказываются запрещенными²⁴⁷.

6) Было также заявлено, что будет трудно подчинить эти оговорки территориального характера общему юридическому режиму оговорок и, в частности, высказывать возражения против них. Это верно в том случае, если такая оговорка прямо или косвенно разрешается договором, как собственно и должно было бы обстоять, по мнению большинства членов Комиссии, дело с любой оговоркой территориального характера²⁴⁸. В силу этого невозможность формулирования возражения против такой оговорки проистекает не из ее территориального характера, а из ее сущности как оговорки, разрешенной договором, и в этом отношении оговорки территориального характера не отличаются от всех других категорий разрешенных оговорок.

7) Наконец, хотя и признав, что в тех случаях, когда эти заявления имели своей целью исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора, они в

²⁴⁴ См., в частности, Frank Horn, *op. cit.* (см. сноску 234 выше), pp. 100-101.

²⁴⁵ См. проект основного положения 1.1.1[1.1.4] выше.

²⁴⁶ Статья 29 Конвенции 1969 года гласит: "Если иное намерение не явствует из договора или не установлено иным образом, то договор обязателен для каждого участника в отношении всей его территории".

²⁴⁷ Можно отметить в этой связи, что пункт (b) статьи 19 касается исключительно договоров, предусматривающих, что "можно делать только определенные оговорки". Это позволяет сделать вывод о возможности существования случаев, когда этим положением предусматривается возможность формулирования некоторых оговорок не исключительным порядком.

²⁴⁸ Этот момент, безусловно, мог бы быть уточнен с помощью одного из последующих основных положений, входящих в Руководство по практике, в связи с пунктом (b) статьи 19 Конвенций 1969 и 1986 годов.

действительности представляли собой оговорки, другие члены Комиссии выразили сомнение, что именно так обстоит дело в случае оговорок о полном исключении из сферы действия договора данной территории. Комиссия тем не менее посчитала, что нет необходимости проводить различие между оговорками *ratione materiae* и оговорками *ratione loci*. И в самом деле, такое различие не проистекает прямо или косвенно из венского определения.

8) Представляется самым собою разумеющимся то обстоятельство, что оговорка территориального характера должна формулироваться самое позднее в момент выражения государством своего согласия с обязательностью договора, если эта оговорка призвана полностью исключить применение этого договора к данной территории, и в этом отношении определение оговорок территориального характера ничем не отличается от общего определения оговорок. Иначе обстоит дело, когда государство, обладающее юрисдикцией над данной территорией, намеревается частично исключить или изменить действие договора в отношении этой территории: в этом случае оговорка может быть сформулирована не только при подписании или окончательном выражении согласия с обязательностью договора, но также и в тот момент, когда государство распространяет действие договора на эту территорию, на которую действие договора ранее не распространялось. Этот особый *ratione temporis* аспект некоторых оговорок территориального характера составляет предмет проекта основного положения 1.1.4 [1.1.3].

1.1.4 [1.1.3] Оговорки в связи с уведомлением о территориальном применении

Одностороннее заявление, сделанное государством в связи с уведомлением о территориальном применении договора, посредством которого это государство желает исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора в их применении к соответствующей территории, является оговоркой.

Комментарий

1) Если проект основного положения 1.1.3 [1.1.8] имеет отношение к сфере действия *ratione loci* некоторых оговорок, то основное положение 1.1.4 [1.1.3] касается временного элемента определения, т.е. того момента, когда некоторые из этих "оговорок территориального характера" могут иметь место.

2) По общему правилу государство будет делать такие оговорки в момент подписания договора или при выражении своего окончательного согласия с обязательностью договора. Это даже тот единственный момент, когда может быть сформулирована оговорка территориального характера, если она имеет своей целью изъять эту территорию из сферы действия договора в целом²⁴⁹. Однако дело может обстоять иначе, в том что касается оговорок, цель которых - исключить или изменить юридическое действие некоторых положений договора в их применимости к территории, на которую ранее действие договора не распространялось.

3) Может в действительности так случиться, что территориальная сфера применения договора будет меняться со временем, будь то в силу того, что государство принимает решение распространить действие договора на находящуюся под его юрисдикцией территорию, на которую действие договора ранее не распространялось²⁵⁰, либо потому, что эта территория подпала под его юрисдикцию после вступления договора в силу, либо же по любой другой причине, которая в любом случае не имеет отношения к праву оговорок к договорам. В этой связи государство, осуществляющее ответственность за международные отношения данной территории, может просто-

²⁴⁹ См. пункт 8 комментария к проекту основного положения 1.1.3 [1.1.8] выше.

²⁵⁰ Например, путем снятия оговорки территориального характера (см. проект основного положения 1.1.3 [1.1.8] выше).

напросто распространить действие этого договора на данную территорию, но оно может также иметь желание сделать это лишь частично; в этом втором случае оно сопровождает уведомление о распространении территориального применения договора, которое оно направляет депозитарию, новыми оговорками, относящимися к этой территории. Нет никаких оснований испытывать желание воспрепятствовать ему в этом: подобное ограничение имело бы своим следствием затруднение распространения территориального применения договора и было бы совершенно излишним, поскольку одностороннее заявление, формулируемое в данном случае, подчинено юридическому режиму оговорок и, следовательно, является правомерным, только если оно совместимо с целями и объектом договора.

4) В качестве примеров оговорок, формулируемых в подобных случаях, можно назвать оговорки, сделанные Соединенным Королевством, когда оно 19 марта 1962 года распространило действие Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года на Фиджи, Вест-Индские территории и Сингапур²⁵¹, или оговорки, сделанные Нидерландами в момент представления 29 июля 1971 года уведомления о применимости к Суринаму Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года²⁵².

5) Можно привести недавние примеры оговорок, сделанных в связи с уведомлением о территориальном применении: 27 апреля 1993 года Португалия уведомила Генерального секретаря Организации Объединенных Наций о своем намерении распространить на Макао действие двух Международных пактов 1966 года о правах человека. Это уведомление было сопровождено оговорками, относящимися к этой территории²⁵³. 14 октября 1996 года Соединенное Королевство уведомило Генерального секретаря о своем решении распространить действие Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года на Гонконг с учетом некоторого числа оговорок²⁵⁴. Эти оговорки не вызвали ни какой бы то ни было реакции, ни возражений со стороны других договаривающихся сторон этих международно-правовых актов.

6) Представляется, таким образом, разумным уточнить, как это было, кстати, предложено и в теории²⁵⁵, что одностороннее заявление государства в связи с уведомлением о территориальном применении представляет собой оговорку, если это заявление к тому же удовлетворяет условиям, устанавливаемым дополняемым таким образом венским определением. Само собой разумеется, что подобное уточнение не предпрещает вопросов, касающихся правомерности подобных оговорок.

1.1.1.7 [1.1.1] Совместное формулирование оговорок

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не затрагивает одностороннего характера этой оговорки.

Комментарий

²⁵¹ Traités multilatéraux ..., ch. V.3, p. 257-258.

²⁵² Ibid., ch. V.2, p. 249.

²⁵³ См. Traités multilatéraux..., ch. IV.3, p. 126, note 16.

²⁵⁴ Ibid., ch. IV.8, p. 192.

²⁵⁵ Ср. Renata Szafarz, op. cit. (см. сноску 220), p. 295.

1) Одной из основных характерных черт оговорок является то, что речь идет об односторонних заявлениях²⁵⁶, и большинство членов Комиссии убеждено, что этот элемент венского определения не знает исключений, даже если с формальной точки зрения ничто не мешает нескольким государствам или международным организациям сформулировать оговорку совместно, т.е. в едином правовом акте, направленном депозитарию многостороннего договора от имени нескольких сторон.

2) Практика формулирования согласованных оговорок является прочно установившейся: в настоящее время распространение получила практика, когда государства, имеющие общие традиции, интересы или идеологию или являющиеся соседями, объединяются в целях формулирования идентичных или схожих оговорок к какому-либо договору. Это часто имело место в случае стран Восточной Европы, относивших себя к социалистическому лагерю²⁵⁷, стран Северной Европы²⁵⁸ или государств - членов Совета Европы или Европейских сообществ²⁵⁹. Но каждая из этих оговорок остается, тем не менее, сформулированной индивидуально каждым из соответствующих государств, в связи с чем не возникает никаких проблем с точки зрения венского определения.

3) Вместе с тем, во время обсуждения проекта текста, который должен был стать пунктом 1 (d) статьи 2 Венской конвенции, один из членов Комиссии заметил, что оговорка может быть не только согласованной, но и совместной²⁶⁰. В то время это замечание прошло незамеченным, и на практике оказывается, что государства до настоящего времени практически не прибегали к совместным оговоркам²⁶¹. Однако совсем исключать возможность формулирования таких оговорок

²⁵⁶ Хотя в прошлом некоторые авторы придерживались "договорной" концепции оговорок (ср. Charles Rousseau, *Principes généraux de droit international public* (Paris, Pédone, 1944), tome 1, p. 290; см. также определение, предложенное Джеймсом Л. Брайерли в 1950 году, *ILC Yearbook...* 1950, vol. II, p. 238-239, par. 84), с принятием Венской конвенции 1969 года все споры на эту тему прекратились.

²⁵⁷ См. например, оговорки, Болгарии, Венгрии, Германской Демократической Республики, Монголии, Румынии, Союза Советских Социалистических Республик и Чехословакии к разделу 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций от 13 февраля 1946 года; некоторые из этих оговорок были сняты в 1989 году (ср. *Traités multilatéraux...*, pp. 41 et 42).

²⁵⁸ См., например, оговорки Финляндии и Швеции к статьям 35 и 58 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года (ср. *ibid.*, chapitre III.6, pp. 77 et 79) или оговорки Дании, Исландии, Финляндии и Швеции к статье 10 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года (*ibid.*, pp. 130, 131, 133 et 137).

²⁵⁹ См., например, оговорки Австрии (№ 5), Бельгии (№ 1), Германии (№ 1) и Франции (№ 6) к этому же Пакту от 1966 года (*ibid.*, pp. 128-132) или "заявления" всех государств - членов Европейского сообщества, сделанных ими в этом качестве к Конвенции о запрещении разработки, производства, накопления и применения химического оружия и о его уничтожении 1993 года (*ibid.*, pp. 938-939).

²⁶⁰ Выступление г-на Паредеса на 651-м заседании 25 мая 1962 года (*Annuaire...* 1962, vol. I, p. 163, par. 87).

²⁶¹ Оговорки, сформулированные международной организацией, являются оговорками этой организации, а не входящих в нее государств-членов; поэтому они не могут быть квалифицированы как "совместные" оговорки.

нельзя. Такая возможность тем более вероятна, что в отсутствие совместных оговорок сегодня можно встретить следующие достаточно частые случаи:

- a) совместные возражения против оговорок, сделанных другими сторонами²⁶²;
 - b) совместные заявления о толковании, которые, кстати говоря, не всегда легко отличить от оговорок stricto sensu)²⁶³.
- 4) Таким образом, нельзя исключить, что такая проблема может возникнуть в будущем, и Комиссия сочла, что было бы правильно предусмотреть такую возможность в рамках Руководства по практике.
- 5) По мнению Комиссии, едва ли что можно было бы возразить против совместного формулирования оговорки несколькими государствами или международными организациями: трудно себе представить, что могло бы помешать им сделать вместе то, что они, вне всякого сомнения, могут сделать по отдельности и на тех же условиях. Такая гибкость в подходе представляется тем более необходимой, что с увеличением числа общих рынков и таможенных и экономических союзов возникает вероятность того, что прецеденты, установленные формулированием вышеупомянутых совместных возражений или заявлений о толковании, повторяются и применительно к оговоркам, поскольку эти образования зачастую разделяют правомочия со своими государствами-членами; в самом деле, было бы в весьма значительной степени нереально требовать, чтобы эти последние действовали отдельно от образования, членами которого они являются. Кроме того, с точки зрения доктрины подобная практика, совершенно очевидно, не противоречила бы духу венского определения: единый акт, исходящий от нескольких государств, может считаться односторонним в силу того, что его адресат или адресаты не являются его сторонами²⁶⁴.
- 6) В практическом плане такие совместные оговорки давали бы, кроме того, то большое преимущество, что упрощали бы задачу и депозитария - который мог бы рассылать текст совместно сформулированной оговорки другим сторонам, не сталкиваясь с необходимостью умножать число уведомлений, - и этих других сторон, которые могли бы, если бы они этого захотели, отреагировать на данную оговорку посредством единого правового акта.
- 7) Комиссия задалась вопросом, не следует ли пойти дальше и предусмотреть возможность коллективных оговорок, посредством которых группы государств или международных организаций

²⁶² Так, например, Европейское сообщество и его (в то время) девять государств-членов посредством одного и того же правового акта высказали возражения против "заявлений", сделанных Болгарией и Германской Демократической Республикой в отношении пункта 3 статьи 52 Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП от 4 ноября 1975 года, открывающего таможенным или экономическим союзам возможность становиться участниками Конвенции (см. *Traité multilatéraux...*, chap. XI.A-16, p. 471).

²⁶³ См. заявления "Европейского сообщества и его государств-членов" или только этих последних в отношении, например, Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата от 9 мая 1992 года (*ibid.*, chapitre XXVII.7, p. 976), Конвенции о биологическом разнообразии от 5 июня 1992 года (*ibid.*, chapitre XXVII.8, p. 980) или Соглашения по трансграничным рыбным запасам от 4 августа 1995 года (*ibid.*, chapitre XXI.7, pp. 888-889).

²⁶⁴ Речь идет о так называемых "односторонних актах со множественными сторонами"; см. по этому вопросу первый доклад В. Родригеса-Седеньо об односторонних актах государств (A/CN.4/486, пункты 79 и 133).

брали бы на себя обязательство не только совместно формулировать оговорку, но также и снимать ее или изменять исключительно всем вместе, что подразумевало бы также, что другие стороны могли бы согласованно принимать ее или высказывать против нее возражения. Хотя один из членов Комиссии и отстаивал такую возможность, было сочтено, что она представит больше неудобств, нежели чем откроет преимуществ:

а) в практическом плане она усложнила бы снятие оговорок, которые зачастую воспринимаются как "неизбежное зло"²⁶⁵, поскольку поставила бы отказ от совместной оговорки в зависимость от согласия на это всех сформулировавших ее государств или международных организаций;

б) в теоретическом плане существование такой возможности подразумевало бы, что группа сторон может навязать другим согласованные ими правила, касающиеся оговорок, что совершенно несовместимо с принципом относительного действия договоров; иными словами, может случиться, что государства или международные организации договорятся считать, что совместно сформулированная ими оговорка может быть снята или изменена только совместно, но такое соглашение было бы *res inter alios acta* по отношению к другим договаривающимся сторонам договора, которого касается данная оговорка.

²⁶⁵ См. выступление Роберта Аго на 797-м заседании Комиссии 8 июня 1965 года, Yearbook ... 1965, vol. I, p. 166.

8) Именно по этим причинам Комиссия, хотя и предусмотрев возможность совместного формулирования оговорок, посчитала необходимым уточнить, что эти оговорки, тем не менее, подчиняются общему режиму оговорок, в значительной степени регулируемому их "односторонностью", для которой это совместное формулирование не может иметь никаких последствий.

9) Следует, кроме того, уточнить, что употребление сочинительного союза "или" в проекте основного положения 1.1.7 [1.1.1]²⁶⁶ никоим образом не исключает возможность совместного формулирования оговорок государством или несколькими государствами и одной или несколькими международными организациями и должен пониматься как означающий "и/или". Тем не менее Комиссия посчитала, что такая формула чрезмерно утяжелила бы выработанный текст.

Другие основные положения

...

Определение одностороннего заявления в качестве оговорки не предпрещает его правомерности и его последствий с точки зрения правил, регулирующих формулирование оговорок.

Комментарий

1) Проект вышеуказанного основного положения был принят Комиссией в предварительном порядке. Его название и место в Руководстве по практике будут определены позднее. Кроме того, Комиссия рассмотрит возможность объединения в одном и том же *caveat* оговорок - исключительного объекта настоящего основного положения - и заявлений о толковании, которые, по мнению некоторых членов Комиссии, выдвигают аналогичные проблемы.

2) Принятие этого положения в предварительном порядке показалось тем не менее необходимым, с тем чтобы прояснить и уточнить значение всей совокупности проектов основных положений, касающихся определения оговорок, принятых до настоящего времени, и четче высветить их особый объект.

3) Определять - не значит регламентировать. Будучи "формулировкой... характеризующей основные черты чего-либо"²⁶⁷, определение имеет своей единственной задачей установить, к какой общей категории относится то или иное заявление. Однако такая классификация никоим образом не предпрещает действительности данных заявлений: оговорка может быть правомочной или неправомочной - она тем не менее остается оговоркой, если отвечает принятому определению. *A contrario*, она не является оговоркой, если не отвечает критериям, сформулированным в этих проектах статей (и тех, которые Комиссия намеревается принять в 1999 году), но из этого не проистекает неизбежно, что эти заявления являются правомочными (или неправомочными) с точки зрения других норм международного права.

²⁶⁶ "... несколькими государствами или международными организациями...".

²⁶⁷ "Словарь русского языка", второе издание (Москва, издательство "Русский язык, 1983 год).

4) Более того: точное определение природы какого-либо заявления является необходимым предварительным условием для применения конкретного юридического режима и в первую очередь оценки его заявления. Только после того, как какой-либо конкретный правовой акт определяется как оговорка, можно решать вопрос о том, является ли она правомочной, оценивать ее юридическое значение и определять ее последствия. Но эта правомерность и эти последствия никаким иным образом не затрагиваются определением, которое предписывает лишь способ осуществления применимых норм.

5) Проект основного положения... имеет особую важность с точки зрения проекта основного положения 1.1.1 [1.1.4], в котором употреблен глагол "может": как указывается в комментарии к этому положению, это слово в этом контексте должно восприниматься как чисто описательное, а не как разрешительное; Комиссия не имеет в виду указывать, что сквозная оговорка является правомерной (или неправомерной), но хочет лишь сказать, что одностороннее заявление подобного характера действительно представляет собой оговорку и что в этом качестве оно подчинено юридическому режиму оговорок. Кроме того, тот факт, что в проекте основного положения 1.1.2 указано, что оговорка "может быть сформулирована" во всех указанных случаях и в проекте основного положения 1.1, и в статье 11 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, не означает, что такая оговорка обязательно является правомерной, она является правомерной только если удовлетворяет условиям, устанавливаемым правом оговорок к договорам, и в частности условиям, устанавливаемым в статье 19 этих Конвенций.

6) В более общем плане следует подчеркнуть, что принятые до настоящего времени проекты основных положений в своей совокупности являются взаимозависимыми и не могут трактоваться и пониматься изолированно.

ГЛАВА X

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

1. Планирование работы на нынешней сессии

541. В начале сессии был проведен двухдневный семинар в ознаменование пятидесятой годовщины Комиссии. Комиссия планировала первую часть сессии в Женеве посвятить обсуждению докладов, представленных Специальным докладчиком по темам, включенным в повестку дня Комиссии, а вторую часть сессии в Нью-Йорке - использовать для принятия проектов статей (в отношении оговорок к договорам, ответственности государств и международной ответственности) и доклада Комиссии.

2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода

542. Комиссия подтвердила, что необходимо обеспечить максимально возможное соблюдение программы работы на оставшуюся часть пятилетнего периода, сформулированную Комиссией в ее докладе о работе ее сорок девятой сессии²⁶⁸.

3. Обеспечение наличия докладов специальных докладчиков до начала работы сессии Комиссии

543. Было указано на содержащуюся в докладе Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии²⁶⁹ рекомендацию, согласно которой "весьма желательно, чтобы все доклады имелись в распоряжении членов Комиссии за несколько недель до начала сессии, с тем чтобы они имели возможность изучить и обдумать их содержание". С учетом времени, необходимого на редактирование, перевод, размножение и распространение документов (обычно шесть недель до начала сессии), Комиссия постановила, чтобы специальные докладчики представляли свои доклады в Секретариат заблаговременно, с тем чтобы обеспечить их своевременное наличие на всех языках до начала сессии. В этой связи Комиссия постановила далее, что в будущем кандидатам на должность Специального докладчика следует напоминать о требованиях, которые будут предъявляться в плане затрат времени и сил в случае их назначения.

544. Комиссия подчеркнула желательность направления Секретариатом всем членам Комиссии копии письма в адрес специальных докладчиков с напоминанием об установленных сроках представления их докладов. Кроме того, Комиссия просила Секретариат по получении доклада Специального докладчика и по окончании его редактирования распространять этот доклад на языке представления среди всех членов.

4. Организация пятидесят первой сессии

545. Что касается предложения, содержащегося в пункте 224 доклада Комиссии о работе ее сорок девятой сессии, где говорится, что для повышения эффективности организации работы необходимо согласовывать состав Бюро или, по крайней мере, кандидатуру Председателя и Председателя Редакционного комитета в конце сессии, а не в ее начале, как это делалось в

²⁶⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A.52/10), пункты 220 и 221.

²⁶⁹ Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 191.

прошлом²⁷⁰, то Группа планирования отметила, что кандидатуру на должность Председателя Комиссии будут выдвигать восточноевропейские члены, а кандидатуру на должность Председателя Редакционного комитета - латиноамериканские члены. Члены этих групп были настоятельно призваны провести консультации, с тем чтобы завершить процесс выдвижения кандидатур.

В. Празднование пятидесятой годовщины Комиссии

546. Во исполнение решения, принятого Комиссией на ее сорок девятой сессии²⁷¹, 21 и 22 апреля 1998 года в Женеве был проведен семинар в ознаменование пятидесятой годовщины Комиссии. Семинар был посвящен критической оценке деятельности Комиссии и извлечению уроков на будущее; обсуждения велись в рамках пяти групп по следующей тематике:

а) обзор работы Комиссии международного права за 1948-1998 годы: международная ответственность и материальная ответственность - замечания относительно подхода Комиссии; б) государственные иммунитеты: нынешние проблемы, унаследованные с прошлых времен?; с) договорное право: вопросы остаются открытыми; d) будущие темы; е) проблемы международного нормотворческого процесса и полезность и опасности кодификации. Для участия в обсуждении были приглашены представители академических кругов, дипломаты и юридические консультанты правительств и международных организаций.

547. Отчет о ходе работы семинара будет опубликован и распространен среди заинтересованных учреждений для целей более широкой пропаганды международного права.

548. В июне 1998 года в ознаменование пятидесятой годовщины создания Комиссии вышла публикация "Совершенствование норм международного права: Комиссии международного права 50 лет" ("Making Better International Law: the International Law Commission at 50"). В этом издании содержится отчет о ходе работы коллоквиума по прогрессивному развитию и кодификации международного права, проведенного 28 и 29 октября 1997 года. Публикация начинается с предисловия Генерального секретаря и состоит из трех частей: в части I приводятся тексты устных выступлений, представлявших доклады, и отчеты о ходе открытых дискуссий, в разбивке по следующим темам: а) обзор процесса разработки норм международного права и роль Комиссии международного права; б) основные сложности, с которыми приходится сталкиваться при разработке современных норм международного права; с) выбор Комиссией тем для кодификации и прогрессивного развития и ее методы работы; d) работа Комиссии и эволюция международного права; укрепление связей Комиссии с другими нормотворческими органами и соответствующими академическими и профессиональными учреждениями; е) обеспечение большей актуальности международного права и более широкого доступа к нему; f) влияние Международного Суда на работу Комиссии международного права и влияние Комиссии на работу Суда. В части II приводятся письменные представления полученных докладов. В части III воспроизводятся решения и выводы Комиссии по вопросам ее программы, процедур и методов работы, принятые на ее сорок восьмой сессии, и положение о Комиссии международного права на английском и французском языках.

549. В июле 1998 года в качестве вклада Отдела кодификации в празднование пятидесятой годовщины Комиссии была издана публикация "Аналитический справочник о работе Комиссии международного права, 1949-1997 годы" ("Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997"), которая дополняет опубликованное на сегодняшний день пятое издание "Работа Комиссии международного права". Справочник призван облегчить изучение вклада Комиссии в кодификацию и прогрессивное развитие международного

²⁷⁰ Там же, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 224.

²⁷¹ Там же, пункт 229. Генеральная Ассамблея приветствовала это решение в пункте 19 своей резолюции 52/156.

права в течение первых 50 лет ее существования. Справочник организован по темам с разбивкой по категориям и стадиям рассмотрения в Комиссии; это позволяет читателю проследить за развитием каждой темы с начала до конца ее рассмотрения.

550. В ознаменование пятидесятой годовщины Комиссии Отделом кодификации был создан информационный киоск Комиссии международного права. Его главная цель состоит в распространении информации о деятельности Комиссии среди как можно более широкой аудитории через электронные средства. По мере того как все большее число документов и докладов Комиссии будет переводиться в электронный формат и публиковаться через Интернет, информационный киоск будет также служить дополнением к печатным изданиям этих документов и докладов. Киоск включает следующее: информацию о пятидесятой сессии Комиссии; раздел ознакомительной информации о Комиссии, включая краткую историческую справку; информацию о составе и членах Комиссии и ее деятельности на сорок восьмой, сорок девятой и пятидесятой сессиях; обсуждение ее программы работы; электронные копии докладов Комиссии, а также различные тексты, принятые Комиссией или составленные по итогам ее работы; и электронную версию справочника "Analytical Guide to the Work of International Law Commission, 1949-1997". Следить за состоянием и обеспечивать пополнение информационного киоска будет Отдел кодификации.

С. Долгосрочная программа работы

551. На своей нынешней сессии Группа по планированию вновь учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы для рассмотрения тем, к изучению которых Комиссия могла бы приступить по истечении нынешнего пятилетнего периода.

552. Рабочая группа, которую возглавлял г-н Иан Браунли, представила доклад Группе по планированию²⁷².

553. Учитывая рекомендацию Комиссии, содержащуюся в пункте 238 доклада о работе ее сорок девятой сессии²⁷³, Рабочая группа согласилась с тем, что при выборе тем для включения в долгосрочную программу работы следует руководствоваться следующими критериями: тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации, тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации. Рабочая группа согласилась далее, что Комиссия не должна ограничиваться традиционными темами, но могла бы также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом.

554. Рабочая группа приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором был определен и рассмотрен ряд тем. Эти темы касались различных важных аспектов международного права, таких, как права человека, окружающая среда, ответственность и международные договоры. Она далее отметила, что в докладе Группы для включения в долгосрочную программу работы предложены следующие темы: "Ответственность международных организаций", "Последствия вооруженных конфликтов для международных договоров", "Совместные природные ресурсы (артезианские подземные воды и единые геологические структуры нефти и газа)" и "Высылка иностранцев". Комиссия согласилась с рекомендацией Группы по планированию в отношении подготовки краткого резюме по этим темам для рассмотрения Группой по планированию

²⁷² Состав Рабочей группы см. в пункте 8 выше.

²⁷³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10).

на следующей сессии. Она согласилась также с рекомендацией Группы по планированию относительно подготовки исследования по ряду других тем для изучения относительно их пригодности для включения в долгосрочную программу работы. Комиссия постановила воссоздать рабочую группу по долгосрочной программе работы на следующей сессии для завершения ее деятельности.

D. Представительство Комиссии на Дипломатической конференции полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда

555. С учетом проекта устава Международного уголовного суда, подготовленного Комиссией и представленного Генеральной Ассамблее на ее сорок девятой сессии²⁷⁴, Комиссия постановила назначить г-на Джеймса Кроуфорда представителем Комиссии на Конференции. Г-н Кроуфорд выступил на Конференции 16 июня 1998 года и представил Комиссии отчет 27 июля 1998 года.

556. 27 июля 1998 года секретарь Комиссии, выполнявший функции Исполнительного секретаря Конференции, препроводил текст следующей резолюции, принятой Конференцией в этой связи:

"Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой Организации Объединенных Наций по учреждению Международного уголовного суда,

постановляет выразить глубокую благодарность Комиссии международного права за ее выдающийся вклад в подготовку первоначального проекта статута, который явился основой для работы Подготовительного комитета [по вопросу об учреждении Международного уголовного суда]".

E. Сотрудничество с другими органами

557. На 2537-м заседании Комиссии 28 мая 1998 года генеральный секретарь Афро-азиатского консультативного комитета (ААКПК) г-н Тан Ченъянь указал, что Комитет продолжает проявлять интерес к темам, находящимся на повестке дня КМП. Что касается ответственности государств, то он сообщил Комиссии, что в январе 1998 года в Тегеране на семинаре, организованном ААКПК по теме "Международное экстерриториальное применение национального законодательства: санкции, налагаемые на третьи стороны", был рассмотрен закон о контрмерах. По вопросу об оговорках к договорам была организована специальная встреча в ходе тридцать седьмой сессии ААКПК в Дели. В числе других тем, включенных в повестку дня Комиссии, ААКПК обсуждал следующее: предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности; гражданство в связи с правопреемством государств и односторонние акты государств. На той же сессии ААКПК рассматривал также такие прочие темы, как учреждение международного уголовного суда, закон о международных реках и рамочная конвенция о праве несудоходных видов использования международных водотоков. ААКПК будет и впредь поддерживать тесные рабочие отношения с Комиссией.

558. На 2554-м заседании Комиссии 3 августа 1998 года наблюдатель от Межамериканского юридического комитета (МАЮК) г-н Джонатан Т. Фрид проинформировал Комиссию о текущей деятельности Комитета. В последнее время МАЮК принял участие в проведении исследований юридических аспектов интеграции и международной торговли, в частности режима наибольшего благоприятствования, а также права на информацию, включая доступ к информации и защиту личных данных. Кроме того, МАЮК подготовил проект конвенции о борьбе с коррупцией, принятый впоследствии Организацией американских государств (ОАГ), и ведет разработку типовых законов о незаконном обогащении и транснациональном взяточничестве. В числе других тем

²⁷⁴ Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 91.

МАПК в последнее время рассматривал вопросы повышения эффективности отправления правосудия в странах американского континента, межамериканское сотрудничество в борьбе с терроризмом, применение Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву государствами полушария, проект декларации о правах коренных народов, а также вопросы демократии в межамериканской системе.

559. На 2558-м заседании Комиссии 7 августа 1998 года наблюдатель от Комитета юридических консультантов по международному публичному праву (Совет Европы) г-н Рафаэль А. Бенитес проинформировал Комиссию о деятельности Комитета. Комитетом была создана рабочая группа специалистов по оговоркам к договорам, которая провела совещание в Париже в феврале 1998 года и вновь соберется в сентябре 1998 года. Среди рассмотренных или запланированных к рассмотрению группой вопросов следует отметить допустимость оговорок, роль договорных органов, последствия незаконных оговорок и практику членов Совета Европы в отношении оговорок к договорам. Группа будет уделять особое значение работе, проводимой в этой области Комиссией. Что касается вопроса о практике государств в отношении правопреемства государств и вопросов признания, то в марте 1998 года Комитет постановил подготовить в сотрудничестве с рядом прочих учреждений доклад, цель которого состоит в проведении анализа практики государств - членов Совета Европы.

560. На 2538-м заседании 10 июня 1998 года Председатель Международного Суда судья Стивен Швებель представил Комиссии аналитический отчет о делах, рассматриваемых в настоящее время Судом. Он подчеркнул, что увеличение объема рабочей нагрузки неизбежно повлекло за собой продолжительные задержки в заслушивании дел. В среднем государствам приходится теперь ждать около четырех лет с момента подачи первоначального заявления до вынесения окончательного решения. Вполне объяснимо, что такие задержки вызывают некоторое беспокойство как среди членов Суда, так и за пределами его членского состава. Основная проблема состоит в том, что объем находящихся в распоряжении Суда ресурсов не возрос сообразно с увеличением спроса на его услуги и даже был снижен в последние годы. Вследствие этого число сотрудников в службах перевода и отделе архивов не является адекватным, в распоряжении членов Суда нет клерков, а в Секретариате нет базовой группы сотрудников, которые оказывали бы им помощь в индивидуальном порядке, численность сотрудников по правовым вопросам крайне мала. Суд, со своей стороны, принял ряд мер с целью ускорить ход своей работы. Например, государствам рекомендуется представлять свои состязательные бумаги последовательно, а не одновременно, и уменьшить объем приложений к состязательным бумагам, которые имеют тенденцию поглощать непропорционально большую долю времени, выделяемого на перевод. Что касается использования Судом проектов статей, разрабатываемых Комиссией международного права, то Председатель указал, что в течение истекших лет Суд, как правило, придавал большое значение конвенциям, разрабатываемым Комиссией. Хотя проекты статей являются лишь проектами и не могут, таким образом, иметь силу установившихся норм, в тех случаях, когда стороны в споре приходят к согласию о том, что некоторые проекты статей являются авторитетными правовыми формулировками по какому-либо конкретному вопросу, Суд рассматривал их в качестве достаточно значимых.

561. 9 июня 1998 года было проведено неофициальное рабочее заседание членов Комиссии и юридических служб Международного комитета Красного Креста (МККК) и Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, на котором были рассмотрены общие интересы этих органов.

F. Сроки и место проведения пятидесят первой сессии и последующих сессий

562. Комиссия постановила провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 3 мая по 23 июля 1999 года (12 недель). С учетом ожидаемого объема работы на сессиях после 1999 года и необходимости организовать свою работу наиболее продуктивным образом Комиссия постановила также, чтобы, если не возникнет

непредвиденных обстоятельств, после 1999 года сессии проводились в Женеве в рамках двух одинаковых частей с разумным перерывом между ними, общей продолжительностью 12 недель. Соответственно Секретариату было поручено рассмотреть необходимые административно-бюджетные потребности в свете этого решения. В этой связи секретарь Комиссии сделал заявление относительно возможных потребностей в ассигнованиях.

563. По рекомендации Группы планирования Комиссия постановила провести свою сессию в 2000 году в Женеве с 24 апреля по 2 июня и с 3 июля по 11 августа 2000 года.

Г. Представительство на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи

564. Комиссия постановила, что на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи она должна быть представлена своим Председателем г-ном Жуаном Клементи Боэной Суарисом²⁷⁵.

Н. Семинар по международному праву

565. Во исполнение резолюции 52/156 Генеральной Ассамблеи тридцать четвертая сессия Семинара по международному праву состоялась во Дворце Наций 11-29 мая 1998 года. Семинар предназначен для студентов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей или государственных служащих, готовящих себя к научно-исследовательской или дипломатической работе или к работе на государственной службе в своих соответствующих странах.

²⁷⁵ На своем 2563-м заседании 14 августа 1998 года Комиссия попросила Специального докладчика по оговоркам к договорам г-на А. Пелле присутствовать на пятьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи, как того требует резолюция 44/35 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1989 года.

566. Участие в работе этой сессии²⁷⁶ приняли 23 участника, главным образом из развивающихся стран. Участники Семинара наблюдали за работой пленарных заседаний Комиссии, прослушали специально организованные для них лекции и приняли участие в обсуждениях в рамках рабочих групп по конкретным темам.

567. Сессия Семинара была открыта Председателем Комиссии г-ном Жуаном К. Баэной Суарисом.

568. Членам Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Пеммараджу Ш. Рао: "Работа Комиссии международного права"; г-н Здзислав Галицкий: "Гражданство как право человека"; г-н Мохамед Беннуна: "Дипломатическая защита"; г-н Джеймс Кроуфорд: "Ответственность государств"; г-н Теодор Мелескану: "Экономические санкции".

569. С лекциями выступили также г-н Владимир Петровский Генеральный секретарь Конференции по разоружению и Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве (ЮНОГ): "Многостороннее разоружение"; г-н Рой С. Ли, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам и секретарь Комиссии международного права: "Создание Международного уголовного суда: правовые проблемы"; г-н Мишель Муссали, бывший директор Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ): "Международная защита беженцев"; г-н Стефан Жане, юридический консультант Международного комитета Красного Креста: "Международное гуманитарное право и работа МККК"; г-н Моджтаба Казази, руководитель секретариата Совета управляющих Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций: "Деятельность Совета Безопасности: работа Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций".

570. Участники семинара были распределены среди четырех рабочих групп для изучения конкретных тем под руководством членов Комиссии, а именно: "Оговорки к договорам во внутреннем праве" (г-н Пелле); "Односторонние акты" (г-н Кандиоти); "Дипломатическая защита" (г-н Хафнер) и "Ответственность государств" (г-н Дугард). Каждая группа представила свои выводы Семинару; две группы представили доклады - по "Односторонним актам государств" и "Дипломатической защите", - которые также были распространены среди членов Комиссии.

571. Участникам была также дана возможность воспользоваться Библиотекой Организации Объединенных Наций и Центром посетителей УВКБ, а также посетить музей МККК.

572. Республика и кантон Женева оказали участникам традиционно гостеприимный прием по окончании экскурсий по залам Алабамы и Большого совета.

²⁷⁶ В работе тридцать четвертой сессии Семинара по международному праву приняли участие следующие лица: г-жа Ирен Абесоло (Габон); г-н Агалар Атамогланов (Азербайджан); г-н Йен Тэ Бан (Вьетнам); г-н Кесаб Прасад Батола (Непал); г-н Гела Бежуашвили (Грузия); г-н Мохамед Букентар (Марокко); г-жа Ирэна Качич (Хорватия); г-жа Мелан Сивик (Соединенные Штаты Америки); г-н Хуан Норберто Колорадо Кореа (Колумбия); г-жа Патриция Гальвау Телеш (Португалия); г-н Зафар Икбал Гондал (Пакистан); г-н Фернандо Херера Родригес (Мексика); г-н Кумбираи Ходзи (Зимбабве); г-жа Альба Ибрахими (Албания); г-н Али Реза Джахангири (Исламская Республика Иран); г-н Жилберту Маркус А. Родригис (Бразилия); г-н Алехандро Морено Диас (Венесуэла); г-жа Деви Найду (Дания); г-н Самюэль Неркайе-Теттех (Гана); г-н Джовани Палек (Филиппины); г-жа Суранджика Титтавелла (Шри-Ланка); г-жа Жанет Трамель (Канада); г-н Мнседизи Ксего (Южная Африка). Еще один отобранный кандидат (из Замбии) не принял участия в Семинаре. Комитет по отбору под руководством профессора Нгуен-Ху Тру (Почетный профессор Института высших международных исследований, Женева) провел свое заседание 11 марта 1998 года и, рассмотрев 75 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата.

573. На церемонии закрытия Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили г-н Жуан К. Баэна Суарис, Председатель Комиссии, г-н Ульрих фон Блюменталь от имени Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве и г-жа Патриция Гальвао Телеш от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в сессии.

574. Комиссия с особым удовлетворением отметила тот факт, что правительства Венгрии, Венесуэлы, Германии, Дании, Ирландии, Финляндии и Швейцарии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Эти взносы позволили предоставить достаточное число стипендий для обеспечения справедливого географического распределения участников и дали возможность прибыть на сессию Семинара достойным кандидатам из развивающихся стран, которые в противном случае не смогли бы принять участие в работе сессии. В 1998 году полные стипендии (охватывающие как путевые расходы, так и суточные) были предоставлены 15 кандидатам, а неполные стипендии (покрывающие только суточные) - 4 кандидатам.

575. Среди 760 участников из 144 стран, которые приняли участие в работе Семинара с начала его проведения в 1965 году, стипендии получили 426 человек.

576. Комиссия хотела бы подчеркнуть то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющего молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран знакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения по возможности самого широкого участия в Семинаре 1999 года.

577. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1998 году работа Семинара в полном объеме была обеспечена устным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет пользоваться такими же услугами, несмотря на существующие финансовые трудности.

I. Лекция памяти Жилберту Амаду

578. Четырнадцатая лекция памяти Жилберту Амаду, видного бразильского юриста и бывшего члена Комиссии, была прочитана 13 мая 1998 года послом Рамиру Сарайвой Геррейру, бывшим министром внешних сношений Бразилии по теме "Создание Комиссии международного права и некоторые соображения по предполагаемым новым источникам международного права".

579. Лекции памяти Жилберту Амаду стали возможными благодаря щедрым взносам правительства Бразилии, которому Комиссия выразила свою благодарность. Она просила Председателя передать правительству Бразилии свою признательность.

J. Выражение признательности Секретарю Комиссии

580. На своем 2562-м заседании 14 августа 1998 года Комиссия приняла резолюцию, в которой отмечается важный вклад г-на Роя Ли в ее работу, а также кодификацию и прогрессивное развитие международного права; выражается признательность за дружескую эффективную помощь Комиссии и наилучшие пожелания в связи с его уходом на пенсию.