



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии Международного права

**Пятьдесят пятая сессия
(5 мая - 6 июня и 7 июля - 8 августа 2003 года)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Пятьдесят восьмая сессия
Дополнение № 10 (A/58/10)**

**Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Пятьдесят восьмая сессия
Дополнение № 10 (A/58/10)**

Доклад Комиссии международного права

**Пятьдесят пятая сессия
(5 мая - 6 июня и 7 июля - 8 августа 2003 года)**



**Организация Объединенных Наций
Нью-Йорк, 2003 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 типографским способом, будет включен в Часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2003 год*.

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 13	13
A. Членский состав	2 - 4	13
B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	5 - 7	14
C. Редакционный комитет	8 - 9	15
D. Рабочие группы	10 - 11	16
a) Рабочая группа по ответственности международных организаций	10	16
b) Рабочая группа по дипломатической защите	10	16
c) Рабочая группа по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	10	16
d) Рабочая группа по односторонним актам государств	10	16
e) Исследовательская группа по фрагментации международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права	10	16
E. Секретариат	12	17
F. Повестка дня	13	17
II. РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ	14 - 24	18
III. КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	25 - 40	21
A. Ответственность международных организаций	25 - 27	21

GE.03-64669 (R) 250903 250903

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
В. Дипломатическая защита	28 - 29	22
С. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)	30	22
Д. Односторонние акты государств	31 - 33	23
Е. Оговорки к международным договорам	34 - 39	23
Ф. Общие природные ресурсы	40	25
IV. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ .	41 - 54	27
А. Введение	41 - 42	27
В. Рассмотрение темы на данной сессии	43 - 52	27
С. Тексты проектов статей об ответственности международных организаций, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	53 - 54	30
1. Тексты проектов статей	53	30
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии	54	31
Статья 1. Сфера охвата настоящих проектов статей		31
Комментарий		32
Статья 2. Употребление терминов		35
Комментарий		35
Статья 3. Общие принципы		42
Комментарий		42

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
V. ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	55 - 153	46
A. Введение	55 - 65	46
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	66 - 151	48
1. Статья 17	70 - 92	49
a) Вступительное слово Специального докладчика	70 - 75	49
b) Краткое изложение прений	76 - 86	51
c) Заключительные замечания Специального докладчика	87 - 89	54
d) Создание Рабочей группы	90 - 92	55
2. Статья 18	93 - 104	56
a) Вступительное слово Специального докладчика	93 - 95	56
b) Краткое изложение прений	96 - 101	57
c) Заключительные замечания Специального докладчика	102 - 104	59
3. Статья 19	105 - 113	60
a) Вступительное слово Специального докладчика	105 - 107	60
b) Краткое изложение прений	108 - 112	61
c) Заключительные замечания Специального докладчика	113	62
4. Статья 20	114 - 123	62
a) Вступительное слово Специального докладчика	114 - 116	62
b) Краткое изложение прений	117 - 122	63

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>		<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
	с) Заключительные замечания Специального докладчика	123	64
5.	Статья 21	124 - 139	65
	а) Вступительное слово Специального докладчика	124 - 127	65
	б) Краткое изложение прений	128 - 135	66
	с) Заключительные замечания Специального докладчика	136 - 139	69
6.	Статья 22	140 - 142	70
	а) Вступительное слово Специального докладчика	140 - 142	70
	б) Краткое изложение прений	143 - 148	71
	с) Заключительные замечания Специального докладчика	149 - 151	73
С.	Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	152 - 153	74
1.	Тексты проектов статей	152	74
2.	Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии.....	153	78
	Статья 8 [10] Исчерпание внутренних средств правовой защиты		78
	Комментарий.....		79
	Статья 9 [11] Категория требований.....		82
	Комментарий.....		83

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
Статья 10 [14] Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты		85
Комментарий.....		86
VI. МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ УЩЕРБА ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)	154 - 231	96
А. Введение	154 - 164	96
В. Рассмотрение темы на данной сессии.....	165 - 231	99
1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада	167 - 175	100
2. Краткое изложение прений.....	176 - 224	105
а) Общие замечания	176 - 192	105
б) Замечания по резюме и тезисам Специального докладчика.....	193 - 224	110
1) Применение режима, который не должен наносить ущерба другим механизмам гражданской ответственности (пункт 174, подпункт с) 1)).....	197 - 199	111
2) Применение режима, который не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом (пункт 174, подпункт с) 2))	200	112
3) Охват темы, схожий с охватом проектов статей о предотвращении (пункт 174, подпункт с) 3)).....	201 - 202	112
4) "Значительный вред": тот же пороговый уровень, что и в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда (пункт 174, подпункт с) 4))	203	113

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава	Пункты	Стр.
5) Исключение материальной ответственности государства как основа для модели материальной ответственности (пункт 174, подпункт с) 5)).....	204	113
6) Материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность (пункт 174, подпункт с) 6)).....	205 - 206	114
7) Критерий разумности как основа для установления причинно-следственной связи (пункт 174, подпункт с) 7)).....	207	114
8) Исключения в отношении ограниченной материальной ответственности (пункт 174, подпункт с) 8))	208	115
9) Совместная и раздельная материальная ответственность (пункт 174, подпункт с) 9))	209	115
10) Подкрепление ограниченной материальной ответственности дополнительными механизмами финансирования (пункт 174, подпункт с) 10))	210 - 215	115
11) Другие обязательства государств, включая обеспечение наличия процедур правовой защиты (пункт 174, подпункт с) 11) и 12))	216 - 218	117
12) Ущерб окружающей среде, окружающей среде per se и потеря доходов от туризма и самого туризма (пункт 174, подпункт с) 13) и 14))	219 - 221	117
13) Форма документа	222 - 224	119
3. Заключительные замечания Специального докладчика	225 - 231	119
VII. ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ.....	232 - 308	122
A. Введение	232 - 243	122
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	244 - 302	124

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Представление Специальным докладчиком его шестого доклада	246 - 271	124
2. Краткое изложение прений.....	272 - 297	128
3. Заключительные замечания Специального докладчика	298 - 302	133
C. Доклад Рабочей группы	303 - 308	134
1. Сфера охвата темы	303 - 306	134
2. Метод работы.....	307 - 308	135
VIII. ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ	309 - 368	137
A. Введение	309 - 325	137
B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	326 - 366	141
1. Представление Специальным докладчиком его восьмого доклада	332 - 339	142
2. Краткое изложение прений.....	340 - 359	146
3. Заключительные замечания Специального докладчика	360 - 366	150
C. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке	367 - 368	152
1. Тексты проектов руководящих положений	367	152
2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии.....	368	173
Пояснительная записка		173
Комментарий.....		174
2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании		174
Комментарий.....		174

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
2.5.1	Снятие оговорок	175
	Комментарий	175
2.5.2	Форма снятия	185
	Комментарий	185
2.5.3	Периодический обзор полезности оговорок	190
	Комментарий	190
2.5.4	[2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне	192
	Комментарий	193
2.5.5	[2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок	200
	Комментарий	200
2.5.6	Уведомление о снятии оговорки	202
	Комментарий	203
2.5.7	[2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки	208
	Комментарий	208
2.5.8	[2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки	212
	Комментарий	212
	Типовое положение А - <i>Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок</i>	219
	Комментарий	219
	Типовое положение В - <i>Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки</i>	219
	Комментарий	220

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

Глава		Пункты	Стр.
	Типовое положение С - Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки.....		220
	Комментарий.....		220
	2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее(ая) оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки.....		221
	Комментарий.....		221
	2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки.....		223
	Комментарий.....		223
	2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки		233
	Комментарий.....		233
IX.	ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ	369 - 406	237
	A. Введение	369 - 371	237
	B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	372 - 406	237
	1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада	374 - 381	237
	2. Краткое изложение прений.....	382 - 402	239
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	403 - 406	242
X.	ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	407 - 435	244
	A. Введение	407 - 411	244
	B. Рассмотрение темы на данной сессии.....	412 - 414	245
	C. Доклад Исследовательской группы	415 - 435	245

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
1. Общие замечания.....	415 - 423	245
2. Ориентировочный график, программа работы и методология	424 - 428	249
3. Обсуждение исследования, касающегося функций и сферы применения <i>lex specialis</i> и вопроса об "автономных режимах"	429 - 435	250
XI. ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	436 - 470	253
A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.....	436 - 438	253
1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы.....	439	253
2. Документация Комиссии	440 - 443	253
3. Отношения Комиссии и Шестого комитета	444 - 446	255
4. Вознаграждение.....	447	256
B. Сроки и место проведения пятьдесят шестой сессии	448	256
C. Сотрудничество с другими органами	449 - 455	257
D. Представительство на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи	456 - 457	258
E. Семинар по международному праву.....	458 - 470	258

ГЛАВА I

Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей пятьдесят пятой сессии 5 мая - 6 июня 2003 года, а вторую часть 7 июля - 8 августа 2003 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессия была открыта Председателем Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии г-ном Робертом Розенстоком.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей Аддо (Гана)
г-н Хусейн Аль-Бахарна (Бахрейн)
г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)
г-н Жуан Клементи Баэна Суарис (Бразилия)
г-н Ян Броунли (Соединенное Королевство)
г-н Джорджо Гая (Италия)
г-н Здзислав Галицкий (Польша)
г-н Риад Дауди (Сирийская Арабская Республика)
г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Южная Африка)
г-н Питер К.Р. Кабатси (Уганда)
г-н Морис Камто (Камерун)
г-н Энрике Кандиоти (Аргентина)
г-н Джеймс Лутабанзибва Катика (Объединенная Республика Танзания)
г-н Фатхи Кемиша (Тунис)
г-н Роман Анатольевич Колодкин (Российская Федерация)
г-н Педру Комиссариу Афонсу (Мозамбик)
г-н Мартти Коскенниеми (Финляндия)
г-н Теодор Вьорел Мелескану (Румыния)
г-н Джамшид Момтаз (Исламская Республика Иран)
г-н Уильям Мэнсфилд (Новая Зеландия)
г-н Майкл Мэтисон (Соединенные Штаты Америки)¹
г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)
г-н Дидье Оперти Бадан (Уругвай)
г-н Гийом Памбу-Чивунда (Габон)
г-н Ален Пелле (Франция)

¹ См. пункт 4.

г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия)
г-н Виктор Родригес Седеньо (Венесуэла)
г-н Роберт Розенсток (Соединенные Штаты Америки)²
г-н Бернардо Сепульведа (Мексика)
г-жа Ханьцин Сюз (Китай)
г-н Салифу Фомба (Мали)
г-н Чун Ир Чи (Республика Корея)
г-н Константин П. Экономидес (Греция)
г-жа Паула Эскарамейя (Португалия)
г-н Тусэй Ямада (Япония)

3. На своем 2751-м заседании 5 мая 2003 года Комиссия избрала г-на Романа Анатольевича Колодкина (Российская Федерация), г-на Теодора Вьорела Мелескану (Румыния) и г-на Константина П. Экономидеса (Греция) для заполнения непредвиденных вакансий в связи с кончиной г-на Валерия Кузнецова и избранием г-на Бруно Симмы и г-на Петера Томки в Международный Суд.

4. На своем 2770-м заседании 7 июля 2003 года Комиссия избрала г-на Майкла Мэтисона (Соединенные Штаты Америки) для заполнения непредвиденной вакансии в связи с отставкой г-на Роберта Розенстока.

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

5. На своем 2751-м заседании 5 мая 2003 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Энрике Кандиоти
Первый заместитель Председателя:	г-н Теодор Вьорел Мелескану
Второй заместитель Председателя:	г-н Чун Ир Чи
Председатель Редакционного комитета:	г-н Джеймс Л. Катека
Докладчик:	г-н Уильям Мэнсфилд

² Там же.

6. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, предыдущие Председатели Комиссии³ и Специальные докладчики⁴.

7. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Т.В. Мелескану (Председатель), г-н Э.А. Аддо, г-н Ж.К. Баэна Суарис, г-н Я. Броунли, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н К.Дж.Р. Дугард, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н М. Коскенниemi, г-н М.Дж. Мэтисон⁵, г-н Д. Оперти Бадан, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Р. Розенсток⁶, г-н Б. Сепульведа, г-н С. Фомба, г-н Ч.И. Чи, г-н К.П. Экономидес, г-жа П. Эскарамейя, г-н Т. Ямада и г-н У. Мэнсфилд (ex-officio).

С. Редакционный комитет

8. На своих 2751-м, 2753-м и 2764-м заседаниях, состоявшихся соответственно 5, 7 и 28 мая 2003 года, Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

а) оговорки к международным договорам: г-н Дж.Л. Катека (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н Дж. Гая, г-н М. Камто, г-н П. Комиссариу Афонсу, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Р. Розенсток, г-жа Х. Сюэ, г-н С. Фомба, г-жа П. Эскарамейя, г-н Т. Ямада и г-н У. Мэнсфилд (ex-officio);

б) дипломатическая защита: г-н Дж.Л. Катека (Председатель), г-н К.Дж.Р. Дугард (Специальный докладчик), г-н Э. Аддо, г-н Я. Броунли, г-н З. Галицкий, г-н Дж. Гая, г-н П. Кабатси, г-н Р.А. Колодкин, г-н М. Коскенниemi, г-н Д. Момтаз, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Р. Розенсток, г-н Б. Сепульведа, г-жа П. Эскарамейя, г-н Т. Ямада и г-н У. Мэнсфилд (ex-officio);

с) ответственность международных организаций: г-н Дж.Л. Катека (Председатель), г-н Дж. Гая (Специальный докладчик), г-н Я. Броунли, г-н Р. Дауди, г-н Р.А. Колодкин, г-н М. Коскенниemi, г-н П.Ш. Рао, г-н Б. Сепульведа, г-н С. Фомба, г-н Ч.И. Чи, г-н К. Экономидес, г-жа П. Эскарамейя, г-н Т. Ямада и г-н У. Мэнсфилд (ex-officio).

³ Г-н Ж.К. Баэна Суарис, г-н З. Галицкий, г-н П.К.Р. Кабатси, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао, г-н Р. Розенсток и г-н Т. Ямада.

⁴ Г-н Дж. Гая, г-н К.Дж.Р. Дугард, г-н А. Пелле, г-н П.Ш. Рао, г-н В. Родригес Седеньо и г-н Т. Ямада.

⁵ Сноска 1 выше.

⁶ Там же.

9. Редакционный комитет провел в общей сложности 11 заседаний по трем указанным выше темам.

D. Рабочие группы

10. На своих 2756-м, 2758-м, 2762-м, 2769-м и 2771-м заседаниях, состоявшихся соответственно 13, 16 и 23 мая, 6 июня и 8 июля 2003 года, Комиссия учредила также следующие рабочие группы открытого состава и исследовательскую группу:

- a) Рабочая группа по ответственности международных организаций

Председатель: г-н Дж. Гая

- b) Рабочая группа по дипломатической защите

Председатель: г-н К.Дж.Р. Дугард

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

Председатель: г-н П.Ш. Рао

- d) Рабочая группа по односторонним актам государств

Председатель: г-н А. Пелле

- e) Исследовательская группа по фрагментации международного права: трудностям, обусловленным диверсификацией и расширением сферы охвата международного права

Председатель: г-н М. Коскенниemi

11. 16 мая 2003 года Группа по планированию вновь учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы в составе следующих членов Комиссии: г-н А. Пелле (Председатель), г-н Ж.К. Баэна Суарис, г-н З. Галицкий, г-н М. Камто, г-н М. Коскенниemi, г-жа Х. Сюэ и г-н У. Мэнсфилд (ex-officio).

Е. Секретариат

12. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт г-н Ханс Корелл представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Вацлав Микулка выполнял функции секретаря Комиссии и в отсутствие Юрисконсультанта представлял Генерального секретаря. Заместитель директора Отдела кодификации г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции заместителя секретаря Комиссии. Старший сотрудник по правовым вопросам г-н Джордж Коронтис выполнял функции старшего помощника секретаря, г-н Тревор Чимимба, г-н Ренан Виласис и г-н Арнольд Пронто, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников секретаря Комиссии.

Г. Повестка дня

13. На своем 2751-м заседании, состоявшемся 5 мая 2003 года, Комиссия утвердила повестку дня своей пятьдесят пятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

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

ГЛАВА II

РЕЗЮМЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЯТОЙ СЕССИИ

14. По теме "Ответственность международных организаций" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика о сфере охвата исследования и общих принципах, касающихся ответственности международных организаций (A/CN.4/532). В докладе были предложены три проекта статей, рассмотренные Комиссией и переданные в Редакционный комитет. По рекомендации Редакционного комитета Комиссия приняла статьи 1-3 вместе с комментариями к ним (глава IV).

15. По теме "Дипломатическая защита" Комиссия рассмотрела четвертый доклад⁷ Специального докладчика, охватывающий проекты статей 17-22 о дипломатической защите корпораций и акционеров и других юридических лиц. Комиссия рассмотрела и направила в Редакционный комитет проекты статей 17-22. Затем по рекомендации Редакционного комитета она приняла проекты статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] с комментариями к ним (глава V).

16. По теме "Международная материальная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (Международная материальная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)" Комиссия рассмотрела первый доклад⁸ Специального докладчика, касающийся правового режима распределения убытков. В докладе содержится обзор работы Комиссии, проделанной в предыдущие годы, анализируются устанавливаемые в различных международных договорах режимы материальной ответственности и излагаются выводы для рассмотрения Комиссией. Комиссия учредила Рабочую группу для оказания помощи Специальному докладчику в рассмотрении будущего направления работы по данной теме в свете его доклада и обсуждения в Комиссии (глава VI).

17. По теме "Односторонние акты государств" Комиссия рассмотрела шестой доклад Специального докладчика⁹, который сконцентрирован на одностороннем акте признания. Комиссия приняла также рекомендации Рабочей группы, касающиеся определения сферы охвата данной темы и метода работы (глава VII).

⁷ A/CN.4/530 and Corr.1 (только на испанском языке) and Add.1.

⁸ A/CN.4/531.

⁹ A/CN.4/534.

18. По теме "Оговорки к международным договорам" Комиссия приняла 11 проектов руководящих положений (с тремя типовыми положениями), касающихся снятия и изменения оговорок. Комиссия рассмотрела также восьмой доклад¹⁰ Специального докладчика и направила в Редакционный комитет пять проектов руководящих положений, касающихся снятия и изменения оговорок и заявлений о толковании (глава VIII).

19. По теме "Общие природные ресурсы" Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика¹¹. В докладе, который носит предварительный характер, рассматривается история вопроса и предлагается ограничить сферу охвата темы исследованием проблемы замкнутых грунтовых вод, нефти и газа и начать работу с исследования по замкнутым грунтовым водам (глава IX).

20. По теме "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" Исследовательская группа Комиссии составила график работы на оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), согласовала распределение среди своих членов объема работы по подготовке исследований, одобренных Комиссией в 2002 году¹², определила методологию исследований, а также провела предварительное обсуждение наброска, подготовленного Председателем, по теме «Функция и сфера охвата нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"» (глава X).

21. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы (глава XI, раздел A).

22. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Межамериканским юридическим комитетом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией и Европейским комитетом по правовому сотрудничеству и Комитетом юрисконсультов по международному публичному праву. Члены Комиссии провели также неофициальные заседания с другими органами и ассоциациями по вопросам, представляющим взаимный интерес (глава XI, раздел C).

23. Учебный семинар был проведен с 24 участниками из различных стран (глава XI, раздел E).

¹⁰ A/CN.4/535 и Add.1.

¹¹ A/CN.4/533 и Add.1.

¹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение 10 (A/57/10), пункт 512.*

24. Комиссия постановила провести свою следующую, разделенную на две части, сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 3 мая - 4 июня и 5 июля - 6 августа 2004 года (глава XI, раздел В).

ГЛАВА III

КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, КОММЕНТАРИИ ПО КОТОРЫМ МОГУТ ПРЕДСТАВЛЯТЬ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

25. В ответ на пункт 11 резолюции 57/21 Генеральной Ассамблеи от 19 ноября 2002 года Комиссия хотела бы указать следующие конкретные вопросы, мнения правительств по которым как в Шестом комитете, так и в письменной форме представляли бы особый интерес в плане предоставления Комиссии эффективного руководства к действию в ее последующей работе.

А. Ответственность международных организаций

26. В следующем году в своем исследовании, посвященном международной ответственности международных организаций, Комиссия рассмотрит вопросы присвоения поведения. Некоторые параллельные аспекты, касающиеся присвоения поведения государствам, рассмотрены в статьях 4-11 об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В пункте 1 статьи 4 этих статей предусмотрена общая норма о том, что "поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства по международному праву". В следующем пункте указано, что "понятие "орган" включает любое лицо или любое образование, которое имеет такой статус по внутригосударственному праву".

27. Комиссия приветствовала бы мнения правительств, в особенности по следующим вопросам:

а) Следует ли в общую норму о присвоении поведения международным организациям включать упоминание о "правилах организации"?

б) Если на вопрос а) дан положительный ответ, то является ли адекватным определение "правил организации", предусмотренное в пункте 1 j) статьи 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями¹³?

¹³ Подпункт j пункта 1 статьи 2 Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями гласит:

"правила организации" означают, в частности, учредительные акты организации, принятые в соответствии с ними решения и резолюции, а также установившуюся практику организации".

с) В какой степени поведение сил по поддержанию мира может присваиваться участвующему государству, а в какой - Организации Объединенных Наций?

В. Дипломатическая защита

28. Специальный докладчик планирует представить свой окончательный доклад по вопросу о дипломатической защите в 2004 году. В этом окончательном докладе будут рассматриваться два разных вопроса:

а) дипломатическая защита экипажей судов государством флага (вопрос, рассматривавшийся Шестым комитетом в 2002 году);

б) дипломатическая защита граждан, нанимаемых межправительственной международной организацией, в контексте дела о *возмещении вреда*¹⁴.

29. Комиссия приветствовала бы замечания правительств по вопросу о том, имеются ли другие аспекты, которые Комиссии все еще следует рассмотреть в рамках данной темы, помимо тех, которые уже рассмотрены в проектах статей, в принципе утвержденных Комиссией, и упомянутых выше двух вопросов.

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

30. Комиссия приветствовала бы замечания правительств по различным аспектам, затронутым Специальным докладчиком в пункте 174 настоящего доклада. В частности, они, возможно, пожелают прокомментировать следующие вопросы:

а) процедурные и материальные требования, которые государство должно предъявлять оператору;

б) основания и пределы распределения ущерба оператору;

с) виды дополнительных источников финансирования, которые могут рассматриваться для возмещения ущерба, не покрытого оператором;

¹⁴ *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, 1949 год, ICJ Reports, p. 174.*

d) характер и масштабы государственного финансирования и мер, которые могут или должны быть приняты государствами в отношении ущерба, не покрытого оператором или другими источниками дополнительного финансирования;

e) принимая во внимание охват данной темы, в какой мере должен или может покрываться ущерб окружающей среде *per se*, т.е. ущерб, не включенный в понятие ущерба лицам, собственности, включая культурную собственность, окружающей среде, включая ландшафт, и природному наследию, которые относятся к национальному суверенитету и юрисдикции и достоянию государства или регулируются ими; и

f) окончательная форма работы по данной теме.

D. Односторонние акты государств

31. Прения в Комиссии в этом году привели к пересмотру сферы охвата темы. Комиссия продолжит изучение односторонних актов в строгом смысле слова¹⁵, как она это делала до настоящего времени. Однако, кроме того, она начнет исследование видов поведения государств, которые могут создавать юридические последствия, сходные тем, которые могут быть следствием подобных односторонних актов, с целью включения, при необходимости, руководящих указаний или рекомендаций.

32. В этой связи Комиссия хотела бы узнать мнения правительств относительно того, какие виды поведения государств могут относиться к категории поведения, которое при определенных обстоятельствах может создавать обязательства или другие правовые последствия по международному праву, сходные с последствиями односторонних актов в строгом смысле слова.

33. Одним из главных препятствий для движения вперед в исследовании темы односторонних актов является отсутствие информации о практике государств. Поэтому Комиссия вновь призывает правительства представить информацию об общей практике, касающейся односторонних актов и одностороннего поведения государств, в смысле, который интересует Комиссию.

E. Оговорки к международным договорам

34. Во второй главе своего восьмого доклада Специальный докладчик предложил определение возражений против оговорок, с тем чтобы восполнить пробел Венских конвенций 1969 и 1986 годов, в которых такое определение отсутствует. При этом

¹⁵ Односторонний акт государства представляет собой заявление, которое выражает волю или согласие государства и посредством которого это государство стремится создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву.

Специальный докладчик исходил из намерения возражающих государств или международных организаций породить своим заявлением то или иное из последствий, предусмотренных в пункте 4 b) статьи 20 и в пункте 3 статьи 21 Венских конвенций. В результате он предложил следующее определение:

Проект руководящего положения 2.6.1 *Определение возражений против оговорок*

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или организация желает воспрепятствовать осуществлению положений договора, в отношении которых сделана оговорка, между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки, или воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией.

35. По мнению ряда членов Комиссии, предложенное определение является слишком узким; они считают, что в нем не учитываются другие категории заявлений, посредством которых государства выражают возражение против оговорок, стремясь породить своими возражениями различные последствия. Другие члены Комиссии высказали мнение, что последствия возражений против оговорок по Венским конвенциям являются весьма неопределенными и что при разработке определения возражений лучше не опираться на их положения.

36. Комиссия с особым интересом ознакомилась бы с замечаниями правительств по этому вопросу и обращается к государствам с просьбой направить ей конкретные примеры возражений, не содержащие этого слова (или эквивалентного термина), но которые, по их мнению, все же являются настоящими возражениями.

37. Комиссия хотела бы ознакомиться с мнениями государств относительно решения, вынесенного в 1977 году арбитражным судом при рассмотрении спора между Францией и Соединенным Королевством о *делимитации континентального шельфа в Ируазском море*, которое гласило:

"Каким образом определение того, означает ли (...) реакция [возражение против оговорки], что государство сделало простой комментарий, лишь зарезервировало свою позицию или же просто отвергает конкретную оговорку или любые

договорные отношения со сделавшим оговорку государством, зависит от намерения соответствующего государства"¹⁶.

- соответствует ли такое решение практике?
- если да, то имеются ли четкие примеры подобной критической реакции на оговорку, которые при этом нельзя квалифицировать в качестве возражения?

38. Комиссия была бы также признательна правительствам за комментарии относительно преимуществ и недостатков точной мотивации возражений против оговорок, сформулированных другими государствами или международными организациями.

39. В отношении проекта руководящего положения 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки) были заняты различные позиции. Проект был передан в Редакционный комитет. Мнения правительств об этом руководящем положении особенно приветствовались бы¹⁷.

Г. Общие природные ресурсы

40. На данном этапе Комиссия будет рассматривать вопрос о грунтовых водах в рамках более широкой темы общих природных ресурсов. По мнению Комиссии, основное значение для нее будет иметь сбор основной информации о грунтовых водах для разработки надлежащих норм в этой области. Таким образом, она просит правительства и международные организации направить ей информацию по тем касающимся грунтовых вод аспектам, которые представляют для них интерес. Поскольку Комиссия пока не вынесла окончательного решения о том, какого типа грунтовые воды следует охватить в рамках нынешнего исследования, ей хотелось бы получить информацию относительно следующих аспектов крупных запасов грунтовых вод, независимо от того, связаны ли они с поверхностными водами и простираются ли они за пределы национальных границ:

¹⁶ *Reports of International Arbitral Awards*, U.N.R.I.A.A., vol. XVIII, pp. 32-33, para. 39.

¹⁷ Проект этого руководящего положения гласит:

2.3.5 *Расширение сферы действия оговорки*

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки [закрепленными в руководящих положениях 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3].

- a) крупные запасы грунтовых вод и их социально-экономическое значение;
- b) основные виды использования конкретных запасов и государственная водохозяйственная практика в их отношении;
- c) проблемы загрязнения и принимаемые превентивные меры;
- d) национальное законодательство, в частности законодательство федеральных государств, регламентирующее использование грунтовых вод на территории субъектов федерации, и информация об исполнении такого законодательства;
- e) двусторонние и многосторонние соглашения и договоренности по ресурсам грунтовых вод в целом, а также соглашения и договоренности о количестве и качестве грунтовых вод в частности.

ГЛАВА IV

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

А. Введение

41. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия постановила включить тему "Ответственность международных организаций" в свою долгосрочную программу работы¹⁸. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новой темы, содержащийся в приложении к докладу Комиссии за 2000 год. В пункте 8 своей резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Ассамблея просила Комиссию начать работу над темой "Ответственность международных организаций".

42. На своей пятьдесят четвертой сессии, на 2717-м заседании, состоявшемся 8 мая 2002 года, Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила г-на Джорджо Гая Специальным докладчиком по этой теме. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую группу по этой теме. В своем докладе¹⁹ Рабочая группа кратко рассмотрела сферу охвата темы, взаимосвязь между новым проектом и проектами статей об "ответственности государств за международно-противоправные деяния", вопросы присвоения, вопросы, касающиеся ответственности государств-членов за поведение, присваиваемое международной организации, и вопросы, касающиеся содержания международной ответственности, имплементации ответственности и урегулирования споров. В конце своей пятьдесят четвертой сессии Комиссия утвердила доклад Рабочей группы²⁰.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

43. На данной сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/532).

¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), глава IX.1, пункт 729.*

¹⁹ Там же, глава VIII.C, пункты 465-488.

²⁰ Там же, глава VIII.B, пункт 464.

44. В первом докладе Специального докладчика был проведен обзор предыдущей работы Комиссии, касающейся ответственности международных организаций, начиная с работы Комиссии над темой взаимоотношений между государствами и международными организациями, в рамках которой вопрос об ответственности международных организаций был выделен еще в 1963 году²¹. В дальнейшем этот вопрос рассматривался в контексте работы над темой об ответственности государств, однако в то время было решено не включать его в данную тему. В докладе пояснялось, что, даже несмотря на то, что рассмотрение темы об ответственности международных организаций было отложено, некоторые из наиболее спорных вопросов, касающихся ответственности международных организаций, уже были обсуждены Комиссией в контексте рассмотрения ею темы, которая в дальнейшем получила название "Ответственность государств за международно-противоправные деяния". Работа Комиссии над темой об ответственности государств не может не повлиять на исследование по этой новой теме, и было бы разумным применить к вопросам, сходным с вопросами, касающимися государств, такой же подход. Этот подход не предполагает, что наличие в этих двух темах аналогичных вопросов будет обязательно приводить к аналогичным решениям. Цель состоит лишь в предположении того, что если исследование, посвященное особым вопросам, касающимся международных организаций, даст результаты, которые не будут отличаться от результатов, достигнутых Комиссией при анализе ответственности государств, то необходимо будет следовать модели проекта статей об ответственности государств как с точки зрения общего наброска, так и при формулировании текста.

45. В первом докладе Специального докладчика рассматривалась сфера охвата работы над этой темой и общие принципы, касающиеся ответственности международных организаций и вопросов, соответствующих тем вопросам, которые были рассмотрены в главе I ("Общие принципы", статьи 1-3) проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Он предложил три проекта статей: статья 1 "Сфера охвата настоящих проектов статей"²², статья 2

²¹ *Yearbook...* 1963, vol. II, document A/CN.4/161 and Add.1, para. 172, p. 184.

²² Статья 1 гласит:

Сфера охвата настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей касаются вопроса о международной ответственности международной организации за деяния, которые являются противоправными по международному праву. Они также касаются вопроса о международной ответственности государства за поведение международной организации.

"Употребление терминов"²³ и статья 3 "Общие принципы"²⁴.

46. Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своих 2751-2756-м и 2763-м заседаниях, состоявшихся 5-9, 13 и 27 мая 2003 года.

47. На своем 2756-м заседании, состоявшемся 13 мая 2003 года, Комиссия, передала проекты статей 1 и 3 в Редакционный комитет и учредила Рабочую группу открытого состава для рассмотрения проекта статьи 2.

48. На своем 2763-м заседании, состоявшемся 27 мая 2003 года, Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы по проекту статьи 2²⁵ и передала текст этой статьи, сформулированный Рабочей группой, в Редакционный комитет.

²³ Статья 2 гласит:

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, в число членов которой входят государства, когда она осуществляет, выступая в своем собственном качестве, определенные публично-правовые функции.

²⁴ Статья 3 гласит:

Общие принципы

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

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

- а) присваивается международной организации по международному праву; и
- б) представляет собой нарушение международного обязательства этой международной организации.

²⁵ Текст статьи 2 в том виде, как он сформулирован Рабочей группой, гласит:

Для целей настоящих проектов статей термин "международная организация" означает организацию, учрежденную на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом, и обладающую своей собственной международной правосубъектностью [отличной от правосубъектности ее членов]. Международные организации могут включать в качестве членов, наряду с государствами, и другие образования.

49. Комиссия рассмотрела и приняла доклад Редакционного комитета по проектам статей 1, 2 и 3 на своем 2776-м заседании, состоявшемся 16 июля 2003 года (см. раздел С.1 ниже).
50. На своем 2784-м заседании, состоявшемся 4 августа 2003 года, Комиссия утвердила комментарии к вышеупомянутым проектам статей (см. раздел С.2 ниже).
51. На своем 2776-м заседании, состоявшемся 16 июля 2003 года, Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава для оказания помощи Специальному докладчику в подготовке его следующего доклада. Рабочая группа провела одно заседание.
52. С учетом тесной взаимосвязи между этой темой и работой международных организаций Комиссия на 2784-м заседании 4 августа 2003 года обратилась к Секретариату с просьбой ежегодно направлять главу своего доклада по этой теме Организации Объединенных Наций, специализированным учреждениям и некоторым другим международным организациям в целях получения от них соответствующих комментариев.

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

1. Тексты проектов статей

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

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Статья 1

Сфера охвата настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к международной ответственности международной организации за деяние, которое является противоправным по международному праву.
2. Настоящие проекты статей также применяются к международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации.

Статья 2

Употребление терминов

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

Статья 3

Общие принципы

1. Каждое международно-противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой международной организации.
2. Международно-противоправное деяние международной организации имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:
 - a) присваивается международной организации по международному праву; и
 - b) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии

54. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые на пятьдесят пятой сессии Комиссии.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

Статья 1

Сфера охвата настоящих проектов статей

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

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

Комментарий

- 1) Сфера охвата проектов статей определена в статье 1 таким образом, чтобы она носила максимально всеобъемлющий характер и была четко очерчена. Статья 1 охватывает все вопросы, которые подлежат рассмотрению в последующих статьях, однако это отнюдь не исключает другие возможные варианты их решения. Так, например, упоминание в пункте 2 о международной ответственности государства за международно-противоправное деяние международной организации не означает, что такая ответственность будет считаться существующей.
- 2) Для целей проектов статей в статье 2 дается определение термина "международная организация". Оно способствует более четкой делимитации сферы охвата проектов статей.
- 3) Ответственность международной организации может вытекать из различных систем права. В национальном суде физическое или юридическое лицо, вероятно, будет ссылаться на ответственность или материальную ответственность организации по тому или иному внутреннему закону. Упоминание в пункте 1 статьи 1 и по всему тексту проектов статей о международной ответственности дает четко понять, что проекты статей касаются лишь международно-правового аспекта проблемы и что в них рассматривается вопрос об ответственности международной организации в соответствии с таким правом. Таким образом, проекты статей не охватывают ответственность и материальную ответственность по внутригосударственному праву как таковую. Это отнюдь не исключает возможность применения определенных принципов или норм международного права, когда вопрос об ответственности или материальной ответственности организации рассматривается в национальном суде.
- 4) Пункт 1 статьи 1 охватывает случаи, когда для международной организации возникает международная ответственность. Чаще всего она возникает тогда, когда организация совершает международно-противоправное деяние. Однако бывают и другие ситуации, при которых международная организация может быть призвана к ответственности. Например, можно представить себе случаи, аналогичные тем, о которых идет речь в главе IV части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁶. Так, на международную организацию может быть возложена

²⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 144-166.*

ответственность, если она помогает или содействует другой организации или государству в совершении международно-противоправного деяния или если она руководит другой организацией или государством и осуществляет контроль над этой организацией или государством для совершения такого деяния, или же, если она принуждает другую организацию или государство к совершению какого-либо деяния, которое, если бы не принуждение, являлось бы международно-противоправным деянием. Другой случай, когда на международную организацию может быть возложена ответственность, - это случай, когда международно-противоправное деяние совершается другой международной организацией, членом которой является первая международная организация.

5) Упоминание в пункте 1 о деяниях, которые являются противоправными по международному праву, означает, что в проектах статей не рассматривается вопрос о материальной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Принятое Комиссией применительно к государствам решение отделить вопрос о материальной ответственности за незапрещенные действия от вопроса о международной ответственности побуждает к тому, чтобы поступить аналогичным образом и в отношении международных организаций. Поэтому, как и в случае с государствами, международная ответственность увязана с нарушением обязательства по международному праву. Отсюда следует, что международная ответственность может возникать при осуществлении деятельности, не запрещенной по международному праву, только в том случае, если применительно к этой деятельности нарушено обязательство по международному праву, например, когда международная организация не выполняет обязательство, заключающееся в принятии превентивных мер применительно к незапрещенной деятельности.

6) Пункт 2 включает в сферу охвата настоящих проектов статей ряд вопросов, которые были выявлены, но не рассматриваются в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Согласно статье 57 этих статей:

"[они] не затрагивают вопросов ответственности по международному праву международной организации или любого государства за поведение международной организации"²⁷.

Основной вопрос, который остался за рамками статей об ответственности государств и который будет рассмотрен в настоящих проектах статей, - это вопрос об ответственности государства, которое является членом международной организации, за противоправное деяние, совершенное этой организацией.

²⁷ Там же, стр. 374.

7) Формулировки, содержащиеся в главе IV части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касаются лишь тех случаев, когда государство оказывает помощь или содействие другому государству, руководит им, осуществляет контроль над ним или принуждает его к совершению международно-противоправного деяния²⁸. Если исходить из того, что вопрос о схожем поведении государства по отношению к международной организации не рассмотрен - по крайней мере по аналогии - в статьях об ответственности государств, возникший пробел можно было бы восполнить в настоящем проекте статей.

8) Пункт 2 не охватывает вопросы присвоения поведения государству, независимо от того, затрагивает ли оно международную организацию или нет. Глава II части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, касается - хотя и имплицитно - присвоения поведения государству в том случае, когда международная организация или один из ее органов, обычно или лишь при определенных обстоятельствах, действует в качестве органа государства. В статье 4 в качестве главного критерия для определения органов государства установлено "внутригосударственное право", а по внутреннему праву международная организация или ее органы редко квалифицируются в качестве органов государства. Вместе с тем, согласно статье 4, статус такого органа по внутреннему праву не считается необходимым требованием²⁹. Таким образом, организация или один из ее органов может рассматриваться в качестве органа государства в соответствии со статьей 4 в том случае, если она или ее орган фактически выступают в роли органов государства. Международная организация может также, при определенных обстоятельствах, как это предусматривается в статье 5, выступать в качестве "лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти"³⁰. Затем в статье 6 рассматривается случай, когда орган предоставлен "в распоряжение государства другим государством"³¹. Аналогичная ситуация, которая, как можно полагать, имплицитно охватывается статьей 6, может возникнуть в том случае, если международная организация предоставляет один из своих органов в распоряжение государства. В комментарии к статье 6 отмечается, что в связи с этим "возникают сложные вопросы в отношениях между государствами и международными организациями, которые не относятся к теме ответственности государств"³². В комментариях к статьям 4 и 5 международные организации не

²⁸ Там же, стр. 144-166.

²⁹ Там же, стр. 74.

³⁰ Там же, стр. 83.

³¹ Там же, стр. 86.

³² Там же, пункт 9) комментария к статье 6, стр. 90.

упоминаются. Несмотря на то, что, как представляется, все вопросы присвоения поведения государствам подпадают под сферу действия ответственности государств за совершенные ими международно-противоправные деяния и что поэтому их не следует рассматривать заново, при обсуждении проблемы присвоения поведения международным организациям ряд аспектов присвоения поведения государству или международной организации можно было бы проанализировать более детально.

9) В настоящих проектах статей будет рассмотрен "зеркальный" вопрос о государстве или органе государства, действующем в качестве органа международной организации. Он касается присвоения поведения международной организации и поэтому подпадает под действие пункта 1 статьи 1³³.

Статья 2

Употребление терминов

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

Комментарий

1) Определение "международной организации", содержащееся в статье 2, рассматривается как уместное для целей проектов статей, а не как определение, пригодное для любых целей. В нем содержатся некоторые общие характерные признаки международных организаций, в отношении которых, как предполагается, применимы содержащиеся в последующих статьях принципы и правила, касающиеся международных организаций. Эти же признаки могут использоваться и для иных целей, помимо международной ответственности международных организаций.

2) Тот факт, что международная организация не обладает одним или несколькими признаками, перечисленными в статье 2, и, как следствие, не подпадает под определение, выработанное для целей настоящих проектов статей, не означает, что к этой организации

³³ Комиссия пока еще не выработала позицию в отношении того, будет ли - и если да, то в какой степени, - применяться проект к нарушениям так называемого "внутреннего права международных организаций", и намерена принять решение по этому вопросу позднее. В отношении проблем, возникающих в связи с понятием "внутреннее право международных организаций", см. пункт 10) комментария к статье 3 ниже.

не могут применяться некоторые принципы и правила, сформулированные в последующих статьях.

3) Начиная с Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года³⁴ в нескольких кодификационных конвенциях "международная организация" усеченно определена как "межправительственная организация"³⁵. В каждом случае определение давалось лишь для целей соответствующей конвенции, а не для любых целей. Текст некоторых из этих кодификационных конвенций добавляет к определению те или иные новые элементы: например, Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года применяется в отношении только тех межправительственных организаций, которые обладают правоспособностью заключать договоры³⁶. Применительно к международной ответственности никаких дополнительных элементов, помимо существования обязательства по международному праву, не требуется. Однако принятие иного определения желательно по целому ряду причин. Во-первых, вряд ли определение международной организации как межправительственной организации несет в себе достаточно информации. Из него даже неясно, касается ли термин "межправительственная организация" учредительного документа или фактического членства. Во-вторых, термин "межправительственная" в любом случае неприемлем, в определенной степени потому, что несколько крупных международных организаций учреждены не правительствами, а иными государственными органами или этими органами совместно с правительствами и что в организациях государства не всегда представлены правительства. В-третьих, в состав все большего числа международных

³⁴ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, p. 331. Соответствующее положение содержится в статье 2(1)(i).

³⁵ См. статью 1(1)(1) Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года, A/CONF.67/16, статью 2(1)(n) Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров от 23 августа 1978 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1946, p. 3, и статью 2(1)(i) Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями от 21 марта 1986 года, A/CONF.129/15.

³⁶ См. статью 6 упомянутой Конвенции. Как отметила Комиссия в отношении соответствующих проектов статей:

"Либо межправительственная организация обладает правоспособностью для того, чтобы заключить *по крайней мере* один договор, и она должна подпадать под действие содержащихся в проектах статей норм, либо, несмотря на свое название, она не обладает такой правоспособностью, в связи с чем нет смысла уточнять, что действие проектов статей на нее не распространяется", *Ежегодник.., 1981 год*, том II (Часть вторая), стр. 149.

организаций, помимо государств, входят также другие образования; как представляется, термин "межправительственная организация" не охватывает такие организации, хотя с точки зрения международной ответственности трудно понять, почему следует изыскивать решения, отличающиеся от решений, применимых к организациям, членами которых являются исключительно государства.

4) Большинство международных организаций учреждено на основании международных договоров. Поэтому упоминание в определении о договорах как учредительных документах отражает преобладающую практику. Однако иногда те или иные формы международного сотрудничества осуществляются и без договора. В одних случаях, как, например, с Северным советом, договор был заключен после его создания³⁷. В других, несмотря на возможное существование имплицитного соглашения, государства, между которыми было установлено сотрудничество, настаивают на том, что никакого договора с этой целью они не заключали, как, например, это имеет место с Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ)³⁸. С тем чтобы включить в сферу охвата организации, учрежденные государствами на международном уровне без международного договора, в статье 2 упоминается - в качестве альтернативы договорам - о любом "ином документе, регулируемом международным правом". Цель этой формулировки - охватить документы, такие, например, как резолюции, принятые Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций или конференциями государств. Примерами международных организаций, которые были учреждены именно таким образом, могут служить Панамериканский институт географии и истории (ПАМИГИ)³⁹, Организация стран - экспортеров нефти (ОПЕК)⁴⁰ и ОБСЕ⁴¹.

5) Слова "на основании международного договора или иного документа, регулируемого международным правом" не означают, что другие образования, помимо

³⁷ Текст Договора о сотрудничестве от 23 марта 1962 года с поправками, внесенными в него Соглашением от 3 февраля 1971 года, воспроизводится в J.A. Peaslee (ed.), *International Governmental Organizations*, 3rd ed., part I, The Hague: Nijhoff, 1974, pp. 1135-1143.

³⁸ На своей будапештской сессии в 1995 году Конференция по безопасности и сотрудничеству в Европе приняла решение называть себя Организацией. *ILM*, vol. 34, 1995, p. 773.

³⁹ См. A.J. Peaslee (ed), сноска 37 выше, part III and part IV (The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1979), pp. 389-403.

⁴⁰ См. P.J.G. Kapteyn, P.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Boomkamp, *International Organization and Integration* (The Hague: Nijhoff, 1984), II.K.3.2.a.

⁴¹ Сноска 38 выше.

государств, не могут являться членами международной организации. С теми международными организациями, которые обладают правоспособностью заключать договоры и поэтому вполне могут являться стороной учредительного документа, никаких проблем в этом отношении не возникает. С образованиями же, которые не являются ни государствами, ни международными организациями, дело обстоит иначе. Однако, даже если негосударственное образование и не обладает правоспособностью заключать договоры или не может иным образом участвовать в принятии учредительного документа, оно может быть принято в уже созданную организацию.

6) Содержащееся в статье 2 определение охватывает организации, учрежденные на основании документов, регулируемых внутригосударственным правом, только в том случае, если впоследствии был принят и вступил в силу международный договор или иной документ, регулируемый международным правом⁴². Отсюда следует, что под определение не подпадают такие организации, как Всемирный союз охраны природы (МСОП), хотя его членами являются свыше 70 государств⁴³, или Институт арабского мира (Institut du Monde Arabe), который был учрежден 20 государствами в качестве фонда на основании французского законодательства⁴⁴.

7) В соответствии со статьей 2 требуется также, чтобы международная организация обладала "международной правосубъектностью". Приобретение правосубъектности по международному праву не зависит от того, включено ли в учредительный документ положение, аналогичное статье 104 Устава Организации Объединенных Наций, которая гласит следующее:

"Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих Членов такой правоспособностью, которая может оказаться необходимой для выполнения ее функций и достижения ее целей".

Цель включения такого рода положения в учредительный документ - обязать государства-члены признать правосубъектность организации в их внутригосударственном праве.

⁴² Именно так обстояло дело с Северным советом, см. сноску 37 выше.

⁴³ См. <http://www.iucn.org>.

⁴⁴ Описание статуса этой организации можно найти в ответе министра иностранных дел Франции на парламентский запрос. *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37, 1991, pp. 1024-1025.

Сходное обязательство налагается на принимающее государство посредством включения схожего текста в соглашение о штаб-квартире⁴⁵.

8) Существуют различные подходы к вопросу о приобретении международной организацией правосубъектности по международному праву. Согласно одной точке зрения, сам факт существования у организации обязательства по международному праву означает, что она обладает правосубъектностью. Согласно другой точке зрения, требуются и другие элементы. Хотя Международный Суд не формулирует никаких конкретных предварительных условий, в своих решениях, касающихся правосубъектности международных организаций, он, как представляется, также не склонен к установлению соответствующих жестких требований. В своем консультативном заключении по делу о *толковании соглашения между ВОЗ и Египтом от 25 марта 1951 года* Суд заявил следующее:

"Международные организации являются субъектами международного права и как таковые связаны любыми обязательствами, возлагаемыми на них согласно общим нормам международного права, их учредительным документам и международным соглашениям, участниками которых они являются"⁴⁶.

В своем консультативном заключении по делу о *правомерности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* Суд отметил следующее:

"Суду вряд ли необходимо указывать на то, что международные организации являются субъектами международного права, которые, в отличие от государств, не обладают общей компетенцией"⁴⁷.

Несмотря на возможные утверждения о том, что при вынесении обоих вышеприведенных решений Суд имел в виду международную организацию, подобную той, каковой является Всемирная организация здравоохранения (ВОЗ), приведенные формулировки носят вполне обобщающий характер и, как представляется, свидетельствуют о либеральном подходе к вопросу о приобретении международными организациями правосубъектности по международному праву.

⁴⁵ Так, в своем решении № 149 от 18 марта 1999 года, *Istituto Universitario Europeo v. Piette*, *Giustizia civile*, vol. 49 (1999), 1, p. 1309, at p. 1313, Кассационный суд Италии признал, что "положение международного соглашения об обязательстве признавать правосубъектность организации и имплементация этого положения в законодательном порядке означает лишь то, что организация приобретает правосубъектность согласно внутригосударственному праву договаривающихся государств".

⁴⁶ *I.C.J. Reports 1980*, p. 73 at pp. 89-90, para. 37.

⁴⁷ *I.C.J. Reports 1996*, p. 66 at pp. 78, para. 25.

9) Как представляется, в приведенных в предыдущем пункте случаях, а также - в более ясной форме - в своем консультативном заключении по делу о *возмещении ущерба в связи с увечьями, полученными на службе в Организации Объединенных Наций*⁴⁸, Суд придерживался той точки зрения, что если у организации существует правосубъектность, то такая правосубъектность является "объективной". Поэтому для установления того, может ли организация быть призвана к международной ответственности в соответствии с настоящими проектами статей, не нужно пояснять, признало ли ее правосубъектность потерпевшее государство. Вместе с тем организацию, существующую только на бумаге, нельзя рассматривать в качестве имеющей "объективную" правосубъектность по международному праву.

10) Правосубъектность организации, из которой может вытекать международная ответственность этой организации, должна быть "отличной от правосубъектности ее государств-членов"⁴⁹. Этот элемент отражен в содержащемся в статье 2 требовании о том, чтобы организация обладала "собственной" правосубъектностью, - термин, который Комиссия считает синонимичным выражению "отличной от правосубъектности ее членов". Существование у организации отличной правосубъектности отнюдь не исключает возможность присвоения определенного поведения как организации, так и одному или нескольким ее членам или всем ее членам.

11) Цель второй фразы статьи 2 - прежде всего подчеркнуть ту роль, которую государства играют на практике во всех международных организациях, охватываемых проектами статей. Эту ключевую роль Международный Суд, хотя и вскользь, охарактеризовал в своем консультативном заключении по делу о *правомерности применения государством ядерного оружия в вооруженном конфликте* следующим образом:

"Международные организации руководствуются "принципом специализации"; иными словами, они формируются государствами, которые наделяют их полномочиями, пределы которых зависят от общности интересов, отстаивание которых возложено на них этими государствами"⁵⁰.

⁴⁸ *I.C.J. Reports 1949*, p. 185.

⁴⁹ Эта формулировка была использована Дж. Фитцморисом в определении термина "международная организация", который он предложил в контексте права международных договоров, см. *Yearbook...* 1956, vol. II, p. 108, а также Институтом международного права в его лиссабонской резолюции 1995 года о "Правовых последствиях для государств-членов невыполнения международными организациями своих обязательств по отношению к третьим сторонам", *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1996), p. 445.

⁵⁰ Соска 47 выше, p. 78, para. 25.

Во многих международных организациях членами являются только государства. В других организациях, имеющих иной членский состав, участие государств в качестве членов является неперенным условием для того, чтобы организация подпадала под действие проектов статей⁵¹. Это требование устанавливается с помощью слов "помимо государств".

12) Участие государств в качестве членов может выражаться в форме членства отдельных государственных органов или учреждений. Так, например, в Вещательном союзе арабских государств его действительными членами являются "вещательные организации"⁵².

13) Упоминание во второй фразе статьи 2 о других образованиях, помимо государств, - таких, как международные организации⁵³, территории⁵⁴ и частные предприятия⁵⁵, - в качестве дополнительных членов международной организации свидетельствует о важной тенденции в практике, а именно тенденции включения в состав международных

⁵¹ Таким образом, определение, содержащееся в статье 2, не охватывает международные организации, включающие в качестве членов только международные организации. Примером такого рода организации служит Объединенный Венский институт, который был создан на основе соглашения между пятью международными организациями. См. <http://www.jvi.org>.

⁵² См. статью 4 Устава Вещательного союза арабских государств. Его текст воспроизводится в A.J. Peaslee, сноска 37 выше, part V, The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1976, p. 124 ff.

⁵³ Так, Европейское сообщество вступило в Продовольственную и сельскохозяйственную организацию Объединенных Наций (ФАО), в Устав которой в 1991 году были внесены поправки, с тем чтобы дать возможность принимать в Организацию региональные экономические интеграционные организации. Текст Устава ФАО с внесенными в него поправками можно найти в P.J.G. Kapteyn, R.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Boomkamp (eds.), сноска 40 выше, Supplement to volumes I.A-I.B, The Hague/Boston/London: Nijhoff, 1997, suppl. I.B.1.3.a.

⁵⁴ Так, в соответствии со статьей 3 d) е) Устава Всемирной метеорологической организации (ВМО) в Организацию могут вступать другие образования, помимо государств, которые именуются "территориями" и "группами территорий". Ibid, suppl. I.B.1.7.a.

⁵⁵ Одним из примеров является Всемирная туристская организация, в состав которой входят государства в качестве "действительных членов", "территории или группы территорий" - в качестве "ассоциированных членов" и "международные органы, как межправительственные, так и неправительственные" - в качестве "присоединившихся членов". См. P.J.G. Kapteyn, R.H. Lauwaars, P.H. Kooijmans, H.G. Schermers and M. van Leeuwen Bomkamp (eds.), сноска 40 выше, vol. I.B, The Hugue/Boston/London: Nijhoff, 1982, I.B.2.3.a.

организаций все большего числа негосударственных образований в целях повышения эффективности сотрудничества в соответствующих областях.

14) Разумеется, вопрос о международной ответственности государств как членов международной организации возникает лишь в отношении государств, являющихся такими членами. Именно поэтому в проектах статей будет рассматриваться лишь этот вопрос, а также вопрос о международной ответственности международных организаций как членов других организаций. Другие образования как члены международной организации будут рассматриваться лишь в той мере, в какой это может затрагивать международную ответственность государств и международных организаций.

Статья 3

Общие принципы

1. Каждое международно-противоправное деяние международной организации влечет за собой международную ответственность этой международной организации.
2. Международно-противоправное деяние международной организации имеет место, когда какое-либо поведение, состоящее в действии или бездействии:
 - а) присваивается международной организации по международному праву; и
 - б) представляет собой нарушение международно-правового обязательства этой международной организации.

Комментарий

- 1) Статья 3 является вводной. В ней излагаются основные принципы, применимые в отношении наиболее часто встречающихся случаев, попадающих в сферу действия проектов статей, которая определена в статьях 1 и 2, а именно случаев, когда международная организация несет международную ответственность за свои собственные международно-противоправные деяния. Закрепленные в статье 3 основные принципы не затрагивают случаи, когда международной организации может быть присвоена ответственность за поведение государства или другой организации. Кроме того, эти общие принципы явно не применимы к вопросам ответственности государств, о которой идет речь в пункте 2 статьи 1.
- 2) Содержащиеся в статье 3 общие принципы сформулированы по аналогии с принципами, которые определены в статьях 1 и 2 статей об ответственности государств

за международно-противоправные деяния⁵⁶. Как представляется, вряд ли было бы разумно формулировать их каким-либо иным образом. Следует отметить, что в докладе об операциях по поддержанию мира Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций сослался на:

"принцип ответственности государств, - который, как это широко признано, применим к международным организациям, - принцип, в соответствии с которым ущерб, который нанесен в результате нарушения международного обязательства и который может быть присвоен государству (или Организации), влечет за собой международную ответственность государства (или Организации) [...]"⁵⁷.

3) Структура и формулировки обоих пунктов статьи 3 идентичны тексту статей 1 и 2 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, за исключением того, что слово "государство" заменено словами "международная организация". Поскольку два принципа тесно связаны между собой и второй вытекает из первого, представляется целесообразным включить их в одну статью.

4) Как и в случае с государствами, присвоение поведения международной организации - один из двух важнейших элементов, без которого не может быть самого международно-противоправного деяния. Использование термина "поведение" обусловлено необходимостью охватить как действие, так и бездействие со стороны международной организации. Другим важнейшим элементом является то, что поведение должно состоять в нарушении обязательства по международному праву. Обязательство может вытекать либо из договора, в котором участвует международная организация, либо из любого другого источника международного права, применимого к организации. Как и в случае с государствами, ущерб, по всей видимости, не является тем элементом, который необходим для возникновения у международной организации международной ответственности.

5) Когда международная организация совершает международно-противоправное деяние, это влечет за собой международную ответственность этой организации. Изложение этого принципа можно найти в консультативном заключении Международного Суда по делу о споре *относительно судебно-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, в котором Суд заявил следующее:

⁵⁶ Сноска 26 выше, стр. 51 и 56. Классический анализ, который побудил Комиссию сформулировать эти статьи, содержится в третьем докладе Роберто Аго об ответственности государств, *Ежегодник... 1971 год*, том II (Часть первая), стр. 251-263, пункты 49-75.

⁵⁷ Документ A/51/389, стр. 5, пункт 6.

"[...] Суд желает указать, что вопрос о судебном-процессуальном иммунитете отличается от вопроса возмещения какого-либо ущерба, причиненного в результате действий Организации Объединенных Наций или ее представителей, выступающих в их официальном качестве.

Организация Объединенных Наций может нести ответственность за ущерб, причиненный в результате таких деяний"⁵⁸.

6) Суть международной ответственности в статье 3 не определяется, равно как она не определяется и в соответствующих положениях статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. Что касается последнего, то последствия международно-противоправного деяния вытекают лишь из части второй текста, которая касается "содержания международной ответственности государства"⁵⁹. В настоящем проекте статей содержание международной ответственности также будет вытекать из последующих статей.

7) Ни для государств, ни для международных организаций правоотношения, вытекающие из международно-противоправного деяния, необязательно должны носить двусторонний характер. Нарушение обязательства вполне может затрагивать более чем одного субъекта международного права или все международное сообщество в целом. В соответствующих случаях к международной ответственности международную организацию могут призвать сразу несколько субъектов, которые являются потерпевшими или не являются таковыми.

8) Тот факт, что международная организация несет ответственность за международно-противоправное деяние, не исключает возможность существования параллельной ответственности других субъектов международного права при тех же обстоятельствах. Например, международная организация может совместно с государством нарушить действующее в отношении их обоих обязательство.

9) Сформулированные в статье 3 общие принципы не содержат положения, аналогичного тому, которое содержится в статье 3 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁶⁰. Эта статья состоит из двух фраз, смысл первой из которых, гласящей, что "квалификация деяния государства как международно-противоправного определяется международным правом", вполне понятен. Эту фразу можно было бы применить и к международным организациям, однако это представляется

⁵⁸ *I.C.J. Reports* 1999, pp. 88-89, para. 66.

⁵⁹ Сноска 26 выше, стр. 212 и след.

⁶⁰ Там же, стр. 63.

излишним, поскольку заключенная в ней мысль четко вытекает из принципа, заключающегося в том, что международно-противоправное деяние состоит в нарушении обязательств по международному праву. При закреплении этого принципа, как представляется, отпадает необходимость в уточнении того, что квалификация деяния в качестве противоправного определяется международным правом. Очевидная причина включения первой фразы в статью 3 статей об ответственности государств кроется в том, что она обеспечивает переход ко второй фразе.

10) Вторую фразу статьи 3 об ответственности государств вряд ли можно адаптировать к случаю международных организаций. То, что на квалификацию деяния государства как противоправного по международному праву "не влияет квалификация этого деяния как правомерного по внутригосударственному праву", означает, что по внутреннему праву, которое зависит от одностороннего волеизъявления государства, не может быть оправдано деяние, представляющее собой нарушение со стороны этого государства обязательства по международному праву. Сложность применения этого принципа в отношении международных организаций состоит в том, что внутреннее право международной организации невозможно четко вычленивать из международного права. По крайней мере, учредительным документом международной организации является договор или иной документ, регулируемый международным правом; ряд других элементов внутреннего права организации можно рассматривать как часть международного права. Одним важным фактором является то, существуют ли соответствующие обязательства по отношению к государству-члену или государству, не являющемуся членом, хотя он необязательно носит определяющий характер, поскольку вряд ли можно утверждать, что внутреннее право организации всегда превалирует над обязательством, которое организация несет по международному праву по отношению к государству-члену. Вместе с тем, что касается государств, не являющихся членами, то статья 103 Устава Организации Объединенных Наций может служить оправданием поведения организации в нарушение обязательства по договору с государством, не являющимся членом. Поэтому взаимосвязь между международным правом и внутренним правом международной организации представляется слишком сложной для того, чтобы ее можно было описать в рамках некоего общего принципа.

ГЛАВА V

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

55. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия выделила тему "Дипломатическая защита" в качестве одной из трех тем, подходящих для кодификации и прогрессивного развития⁶¹. 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 сферу охвата и содержание в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия во исполнение вышеназванной резолюции Генеральной Ассамблеи учредила на своем 2477-м заседании Рабочую группу по этой теме⁶². Рабочая группа представила на этой же сессии доклад, который был одобрен Комиссией⁶³. Рабочая группа попыталась: а) выяснить, насколько это возможно, сферу охвата темы; и б) выявить вопросы, которые должны быть исследованы в рамках темы. Рабочая группа предложила набросок рассмотрения темы, который, как рекомендовала Комиссия, должен был стать основой для представления предварительного доклада Специального докладчика⁶⁴.

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

57. Генеральная Ассамблея в пункте 8 своей резолюции 52/156 одобрила решение Комиссии о включении в свою повестку дня темы "Дипломатическая защита".

58. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁶⁵. На той же сессии Комиссия учредила Рабочую

⁶¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 249 и приложение II, добавление 1.*

⁶² Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), глава VIII.*

⁶³ Там же, пункт 171.

⁶⁴ Там же, пункты 189-190.

⁶⁵ A/CN.4/484.

группу открытого состава для рассмотрения возможных выводов, которые могли бы быть сделаны на основе обсуждения относительно подхода к этой теме⁶⁶.

59. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия назначила г-на Кристофера Джона Р. Дугарда Специальным докладчиком по данной теме⁶⁷ после того, как г-н Беннуна был избран судьей Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии.

60. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/506 и Согг.1 и Add.1). Вследствие нехватки времени Комиссия перенесла рассмотрение документа A/CN.4/506/Add.1 на следующую сессию. На той же сессии Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по проектам статей 1, 3 и 6⁶⁸. Впоследствии на своем 2635-м заседании Комиссия постановила передать проекты статей 1, 3 и 5-8 Редакционному комитету вместе с докладом об итогах неофициальных консультаций.

61. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела оставшуюся часть первого доклада Специального докладчика (A/CN.4/506/Add.1), а также его второй доклад (A/CN.4/514 и Согг.1 и 2 (только на испанском языке)). Вследствие нехватки времени Комиссия смогла рассмотреть только те части второго доклада, которые охватывают проекты статей 10 и 11, и отложила рассмотрение остальной части документа A/CN.4/514, посвященной проектам статей 12 и 13, на следующую сессию. На своем 2688-м заседании, состоявшемся 12 июля 2001 года, Комиссия постановила передать проект статьи 9 в Редакционный комитет, а на состоявшемся 17 июля 2001 года 2690-м заседании - передать ему же проекты статей 10 и 11.

62. На своем 2688-м заседании Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава под руководством Специального докладчика по статье 9.

63. На пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссии были представлены оставшаяся часть второго доклада Специального докладчика (A/CN.4/514 и Согг.1 и 2 (только на испанском языке)), касающаяся проектов статей 12 и 13, а также его третий доклад (A/CN.4/523 и Add.1), охватывающий статьи 14-16. На своем 2719-м заседании, состоявшемся 14 мая 2002 года, Комиссия постановила передать пункты а), b), d) (для

⁶⁶ Выводы Рабочей группы содержатся в документе *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, пункт 108.

⁶⁷ Там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, пункт 19.

⁶⁸ Доклад об итогах неофициальных консультаций содержится там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, пункт 495.

рассмотрения совместно с пунктом а)) и е) проекта статьи 14 в Редакционный комитет. На своем 2729-м заседании, состоявшемся 4 июня 2002 года, Комиссия также постановила передать пункт с) проекта статьи 14 в Редакционный комитет для его рассмотрения совместно с пунктом а).

64. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по проектам статей 1-7 [8] на своих 2730-2732-м заседаниях, состоявшихся 5-7 июня 2002 года. Она приняла статьи 1-3 [5] на своем 2730-м заседании, 4 [9], 5 [7] и 7 [8] на своем 2731-м заседании и статью 6 на своем 2732-м заседании. На своих 2745-м и 2746-м заседаниях, состоявшихся 12 и 13 августа 2002 года, Комиссия приняла комментарии к вышеперечисленным проектам статей.

65. На своем 2740-м заседании, состоявшемся 2 августа 2002 года, Комиссия учредила неофициальную консультативную группу открытого состава по вопросу о дипломатической защите экипажей, а также дипломатической защите корпораций и акционеров под председательством Специального докладчика.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

66. На данной сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/530 и Согг.1 (только на испанском языке) и Add.1). Комиссия рассмотрела первую часть доклада, касающуюся проектов статей 17-20, на своих 2757-2762-м, 2764-м и 2768-м заседаниях, состоявшихся соответственно 14-23 мая, 28 мая и 5 июня 2003 года. Впоследствии она рассмотрела вторую часть доклада, касающуюся проектов статей 21 и 22, на своих 2775-2777-м заседаниях, состоявшихся 15, 16 и 18 июля 2003 года.

67. На своем 2762-м заседании, состоявшем 23 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика по пункту 2 статьи 17. Комиссия рассмотрела доклад Рабочей группы на своем 2764-м заседании, состоявшем 28 мая 2003 года.

68. На своем 2764-м заседании Комиссия постановила передать в Редакционный комитет статью 17, предложенную Рабочей группой, и статьи 18, 19 и 20. На своем 2777-м заседании Комиссия постановила передать статьи 21 и 22 Редакционному комитету.

69. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета по проектам статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14] на своем 2768-м заседании, состоявшем 5 июня 2003 года. На том же заседании она приняла в предварительном порядке проекты статей 8 [10], 9 [11] и 10 [14].

1. Статья 17⁶⁹

а) Вступительное слово Специального докладчика

70. Представляя статью 17, Специальный докладчик отметил, что в области дипломатической защиты юридических лиц доминирующую роль играет принятое в 1970 году Международным Судом решение по делу о компании *Барселона трэкин*⁷⁰. В своем решении Суд установил норму, согласно которой право на дипломатическую защиту в случае причинения вреда той или иной корпорации принадлежит государству, в соответствии с законодательством которого эта корпорация учреждена и на территории которого она имеет зарегистрированную контору, а не государству гражданства акционеров. Суд также признал, что в ряде случаев в решениях, касающихся двусторонних и многосторонних инвестиционных договоров, за акционерами признается право на прямую защиту, но это не является доказательством существования нормы обычного международного права, согласно которой государство гражданства или национальной принадлежности акционеров имеет право на осуществление дипломатической защиты в их интересах. Он отверг такую практику как представляющую собой *lex specialis*.

71. Принимая свое решение, Суд руководствовался тремя основными соображениями: 1) когда акционеры вкладывают средства в корпорацию, которая осуществляет коммерческую деятельность за рубежом, они берут на себя различные риски, в том числе риск того, что государство национальной принадлежности корпорации, реализуя свое дискреционное право, может отказаться от дипломатической защиты их интересов; 2) если разрешить государству гражданства акционеров осуществлять дипломатическую защиту, это может привести к множественности требований, поскольку акционерами корпорации могут оказаться граждане многих стран и даже корпорации; и 3) Суд предпочел не применять по аналогии нормы о двойном гражданстве физических лиц в

⁶⁹ Статья 17 гласит:

Статья 17

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

2. Для целей дипломатической защиты государством национальной принадлежности корпорации является государство, в котором корпорация учреждена [и на территории которого она имеет зарегистрированную контору].

(A/CN.4/530 и Corr.1 (только на испанском языке) и Add.1).

⁷⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase*, 1970 I.C.J. Reports, p. 3.

отношении корпораций и акционеров, так как в результате этого правом на осуществление дипломатической защиты были бы наделены и государства национальной принадлежности корпорации, и государства гражданства или национальной принадлежности акционеров.

72. Специальный докладчик далее напомнил, что многие судьи были не согласны с аргументацией Суда, о чем свидетельствует тот факт, что восемь из шестнадцати судей выразили особые мнения, а пять из них поддержали право государства гражданства акционеров на осуществление дипломатической защиты. Решение Суда вызвало также множество критических замечаний, в частности в отношении того, что он уделил недостаточное внимание государственной практике и что он установил неприменимую норму, поскольку на практике государства не будут защищать те компании, с которыми они не имеют подлинной связи. Фактически, по мнению ряда авторов, традиционные правовые нормы дипломатической защиты в значительной степени заменены процедурами разрешения споров, предусматриваемыми в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах.

73. Специальный докладчик отметил, что Комиссия международного права может сама решать, следовать ли ей решению Суда, учитывая, что эти решения необязательно связывают Комиссию, и памятью о разной ответственности этих двух органов. Он далее отметил, что, хотя в деле *ЭЛСИ*⁷¹ соответствующая камера Суда занималась толкованием договора, а не обычных норм международного права, она не приняла во внимание решение по делу *Барселона трэкин* и санкционировала осуществление Соединенными Штатами Америки дипломатической защиты в интересах двух американских компаний, которые владели всеми акциями итальянской компании. Вместе с тем он признал, что решение по делу *Барселона трэкин* по-прежнему рассматривается как подлинное отражение международного обычного права в этой области и что сегодня государства руководствуются им в своей практике в сфере дипломатической защиты корпораций.

74. Специальный докладчик предложил семь возможных вариантов определения государства, которое вправе осуществлять дипломатическую защиту: 1) государство, в котором учреждена корпорация (норма, закрепленная в решении по делу *Барселона трэкин*); 2) государство, в котором учреждена корпорация, и государство, с которым она имеет подлинную связь; 3) государство *siège social* (официального местонахождения), или *домиция* корпорации; 4) государство, осуществляющее экономический контроль; 5) государство, в котором учреждена корпорация, и государство, осуществляющее экономический контроль; 6) государство, в котором учреждена корпорация, а при отсутствии такового - государство, осуществляющее экономический контроль; и 7) государства национальной принадлежности всех акционеров.

⁷¹ *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, 1989, *I.C.J. Reports*, p.14.

75. Перечислив все эти варианты, он предложил Комиссии рассмотреть вопрос о кодификации нормы, закрепленной в решении по делу *Барселона трэкин*, с тем исключением, которое было признано самим Судом. В пункте 1 статьи 17 признается, что, поскольку государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту, именно оно и принимает решение о ее осуществлении или неосуществлении. При этом было отмечено, что дискреционный характер такого права означает, что корпорации, не имеющие подлинной связи с государством, в котором они учреждены, могут оказаться лишенными защиты. Однако это - недостаток, который был признан самим Судом и который побуждает инвесторов обеспечивать свою безопасность посредством заключения двусторонних инвестиционных договоров. В пункте 2 дается определение государства национальной принадлежности для целей проектов статей. Было предложено считать государством национальной принадлежности корпорации государство, в котором она была учреждена. Можно было бы включить дополнительный критерий в виде слов "и на территории которого она имеет зарегистрированную контору", - критерий, который также нашел свое отражение в решении по делу *Барселона трэкин*. Однако наличие этих двух критериев не является строго необходимым.

b) Краткое изложение прений

76. Члены Комиссии высоко оценили качество доклада, представленного Специальным докладчиком, и выразили свою признательность за беспристрастное изложение предложенных Комиссии вариантов.

77. Было выражено мнение о том, что в иностранных инвестициях нуждаются все государства, независимо от уровня их развития. Именно поэтому международное право должно обеспечивать инвесторам необходимые гарантии, и Комиссии следует позаботиться о том, чтобы увязать правовые нормы с фактическим положением дел при условии сохранения равновесия между интересами государств и интересами инвесторов. Исходя из этого Комиссии было предложено признать право государств на осуществление дипломатической защиты в интересах корпорации, имеющей национальную принадлежность этого государства.

78. Члены Комиссии в целом поддержали пункт 1 статьи 17, который фактически основывается на решении по делу *Барселона трэкин*. Было сочтено, что это решение не противоречит решению по делу *ЭЛСИ*. Было отмечено, что критерий государства национальной принадлежности выбран в соответствии со статьей 3, принятой в 2002 году, в которой государство национальной принадлежности определяется как государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту в отношении физических лиц. Такой унифицированный подход позволит применять другие нормы, которые будут сформулированы Комиссией в отношении дипломатической защиты как физических, так и юридических лиц. Так, было предложено привести текст пункта 1 в большее соответствие с пунктом 1 статьи 3, принятым Комиссией в 2002 году в первом чтении,

сформулировав его следующим образом: "Государством, которое имеет право осуществлять дипломатическую защиту в связи с причинением вреда корпорации, является государство национальной принадлежности этой корпорации".

79. Что касается пункта 2, то большинство членов Комиссии поддержали предложение Специального докладчика опираться при обсуждении этой темы на норму, закрепленную в решении по делу *Барселона трэкинг*. Было отмечено, что, несмотря на свои недостатки, это решение вполне соответствует современному состоянию права в области дипломатической защиты корпораций и правильно отражает нормы международного обычного права в этой области.

80. Одни члены Комиссии поддержали формулировку пункта 2, однако высказались за исключение второго критерия, взятого в квадратные скобки. Было отмечено, что Суд упомянул оба требования по причине того, что страны континентального права предпочитают применять критерий местонахождения зарегистрированной конторы, в то время как страны обычного права - критерий места, в котором была учреждена корпорация. Тем не менее Комиссия могла бы принять второй критерий ввиду его все более доминирующей роли в других областях права. Было также предложено пояснить в комментарии, что другой критерий является лишним, так как зарегистрированная контора корпорации почти всегда находится в том же государстве, где была учреждена корпорация.

81. Другие члены Комиссии высказались за сохранение обоих критериев. Было указано на то, что определение национальной принадлежности корпорации относится главным образом к сфере внутренней юрисдикции государств, а разрешение любого спора - к сфере международного права. Так же, как национальная принадлежность физических лиц определяется на основе двух основных критериев - *jus soli* и *jus sanguinis*, - национальная принадлежность корпорации зависит от двух альтернативных систем, а именно от места, где была учреждена корпорация, и места, где находится ее зарегистрированная контора, хотя многие государства применяют в той или иной степени обе эти системы. Наряду с этим было предложено проявлять осторожность, поскольку некоторые государства не применяют ни один из вышеописанных подходов или не признают понятия национальной принадлежности корпорации.

82. Далее была высказана мысль о том, что в случае сохранения дополнительного критерия, взятого в квадратные скобки, в тексте проекта статьи следует заменить союз "и" союзом "или". Ряд членов Комиссии заявили о том, что они бы предпочли, чтобы двум рассматриваемым условиям был придан взаимодополняющий характер. Другие члены Комиссии выразили озабоченность по поводу того, что если эта фраза будет сохранена с союзом "и", то корпорация, чья зарегистрированная контора находится не в государстве, где была учреждена корпорация, а в другом государстве, может лишиться права на дипломатическую защиту на том основании, что она не отвечает обоим условиям. При

замене же союза "и" на союз "или" могут возникнуть проблемы двойной национальной принадлежности и конкуренции между несколькими государствами, желающими осуществлять дипломатическую защиту, что будет представлять собой отход от позиции, занятой Судом в деле *Барселона трэкин*.

83. Некоторые члены Комиссии высказались за дальнейшее рассмотрение критерия домицилия, или *siège social* (официального местонахождения), который соответствует практике в сфере международного частного права.

84. Вместе с тем ряд членов Комиссии высказались за включение упоминания о наличии эффективной или подлинной связи между корпорацией и государством национальной принадлежности. Так, было подчеркнуто, что отсутствие ссылки на критерий подлинной связи может стимулировать явление создания "налоговых убежищ", пусть даже косвенно.

85. В дальнейшем было указано на то, что при рассмотрении дела *Барселона трэкин* Суду фактически не пришлось выносить решение по вопросу о национальной принадлежности, которая не оспаривалась сторонами. Суд сослался на принципы места учреждения корпорации и нахождения ее зарегистрированной конторы, а также на другие связи корпорации с государством национальной принадлежности. Именно поэтому необходим достаточно широкий международно-правовой критерий, который бы охватывал различные возможные случаи. Было предложено вместо этого упомянуть в статье 17 о государстве, в котором была учреждена корпорация и/или на территории которого находится ее зарегистрированная контора, и/или с которым она поддерживает другие соответствующие связи. Другие предложения касались включения указания на то, что дипломатическая защита осуществляется государством национальной принадлежности, которая в каждом конкретном случае определяется внутренним правом государства, при условии существования подлинной связи или отношений между государством национальной принадлежности и соответствующей корпорацией; и изменения формулировки статьи 17 следующим образом: "Государство, в соответствии с правом которого учреждена корпорация и в котором находится ее зарегистрированная контора, имеет право осуществлять ее дипломатическую защиту в качестве государства национальной принадлежности в связи с причинением вреда этой корпорации". Другие предложения предусматривали изменение формулировки статьи 2 следующим образом: "Для целей дипломатической защиты государством национальной принадлежности корпорации является то государство, в котором учреждена корпорация или в котором находится ее зарегистрированная контора или ее домициль, или в котором она осуществляет основную хозяйственную деятельность или действует её какой-либо другой признанный международным правом элемент, подтверждающий существование подлинной связи между этой корпорацией и соответствующим государством"; и изменение формулировки последней части пункта 2 следующим образом: "или которое иным образом признает приобретение его национальной принадлежности данной корпорацией".

86. В то же время было высказано предостережение против включения критерия "подлинной связи" - который не был признан в рамках дела *Барселона трэкин*, - поскольку фактически это означало бы применение подхода, основанного на концепции экономического контроля, определяемого тем, кому принадлежит контрольный пакет акций. Было подчеркнуто, что установление требования о существовании "подлинной связи" потребовало бы снятия "корпоративной завесы", что создало бы трудности не только для судов, но и для государств - получателей инвестиций, которые были бы вынуждены решать, принимать ли дипломатические представления или требования государств, считающих, что корпорации, с которой они имеют подлинную связь, был причинен ущерб. Кроме того, было указано на сложность установления того, существует ли "надлежащая" связь, применительно к многонациональным корпорациям, местонахождение которых не ограничивается одним государством.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

87. Специальный докладчик отметил, что большинство членов Комиссии одобрили пункт 1.

88. В отношении пункта 2 он заявил, что сначала Комиссия в целом поддержала выработанный им подход, хотя члены Комиссии и высказали самые разные мнения по вопросу о включении вместо двух одного критерия для определения национальной принадлежности корпорации для целей дипломатической защиты. Однако впоследствии обсуждение приняло новый оборот: многие члены Комиссии, хотя и поддержавшие общую идею проекта статьи 17, высказались за включение таких формулировок, в которых подчеркивались бы формальные связи между корпорацией и государством, осуществляющим дипломатическую защиту. Одни предложения были сформулированы осторожно, с тем чтобы избежать упоминания о государстве гражданства или национальной принадлежности акционеров, другие же носили более радикальный характер и предполагали снятие "корпоративной завесы" для определения государства, с которым корпорация имеет наиболее тесные связи, и, как следствие, того места, из которого осуществляется экономический контроль над ней. Специальный докладчик отметил, что, хотя данный подход вряд ли совместим с решением по делу *Барселона трэкин*, он согласуется с решением по делу *Ноттебома*, в котором принципу связи с государством придается важное значение. Однако, поскольку Комиссия не последовала принципам, положенным в основу решения по делу *Ноттебома*, в проекте статьи 3 в отношении физических лиц, было бы нелогично делать это применительно к юридическим лицам.

89. В ходе прений была также затронута проблема двойной защиты, а именно когда одна и та же корпорация пользуется дипломатической защитой одновременно государства, в котором она была учреждена, и государства ее *siège social* (официального

местонахождения): такая возможность допускалась несколькими судьями при рассмотрении дела *Барселона трэкин*. Однако в своем решении по делу *Барселона трэкин* Суд недвусмысленно выступил противником идеи двойной защиты или дополнительного права на защиту корпорации и акционеров.

d) Создание Рабочей группы

90. Впоследствии Комиссия приняла решение создать рабочую группу открытого состава под председательством Специального докладчика для рассмотрения статьи 17 до принятия решения о ее передаче в Редакционный комитет.

91. Позднее Специальный докладчик представил доклад об итогах рассмотрения этого положения Рабочей группой. Он отметил, что Рабочая группа пришла к общему мнению о том, что необходимо, во-первых, учесть ситуации, когда учреждение корпораций не предусматривается внутренним правом и когда для этого применяется иная система, и, во-вторых, установить определенную связь между корпорацией и государством, подобную той, на которую указал Международный Суд в своем решении по делу *Барселона трэкин*. Наряду с этим Рабочая группа позаботилась о том, чтобы не принять такую формулу, из которой следовало бы, что при рассмотрении подобных дел суд должен принимать во внимание гражданство или национальную принадлежность акционеров, контролирующих корпорацию.

92. Рабочая группа выработала следующий текст статьи 17, который Специальный докладчик предложил Комиссии передать в Редакционный комитет:

"Для целей дипломатической защиты [в связи с причинением вреда корпорации] государством национальной принадлежности является [то государство, в соответствии с правом которого учреждена корпорация]/государство национальной принадлежности [определяется в соответствии с внутренним правом в каждом конкретном случае] и с которым она имеет [достаточную]/[тесную и постоянную]/[административную]/[формальную] связь".

2. Статья 18⁷²

а) Вступительное слово Специального докладчика

93. Специальный докладчик пояснил, что проект статьи 18 касается исключений из общей нормы, закрепленной в статье 17. Первое исключение, сформулированное в пункте а), касается ситуации, когда корпорация прекратила свое существование в месте, где она была учреждена. Он отметил, что формула "прекратила свое существование", использованная в решении по делу *Барселона трэкинг*, нравится не всем специалистам: многие из них предпочли бы менее строгий критерий, позволяющий осуществлять вмешательство в интересах акционеров, когда компания "практически перестала существовать". По мнению Специального докладчика, первый вариант представляется более предпочтительным.

94. Второе исключение, сформулированное в пункте b), позволяет государству гражданства или национальной принадлежности акционеров осуществлять вмешательство, когда корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение ей вреда. Нередко государство требует, чтобы находящиеся на его территории иностранцы осуществляли здесь свою предпринимательскую деятельность через посредство корпорации, учрежденной в соответствии с его законодательством. Если впоследствии это государство конфискует имущество корпорации или причинит ей вред каким-либо иным образом, единственная возможность для нее добиться защиты на международном уровне - это вмешательство государства гражданства или национальной принадлежности ее акционеров. Однако, как было указано в его докладе, эта норма не лишена противоречий.

⁷² Статья 18 гласит:

Статья 18

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

- а) корпорация прекратила свое существование в месте, где она была учреждена; или
- б) корпорация имеет национальную принадлежность государства, ответственного за причинение вреда этой корпорации.

(A/CN.4/530 и Согг.1 (только на испанском языке) и Add.1).

95. Далее Специальный докладчик пояснил, что до вынесения решения по делу *Барселона трэкин* существование второго исключения подтверждалось практикой государств, арбитражными решениями и доктриной. При рассмотрении дела *Барселона трэкин* Суд указал на возможность такого исключения, а затем пришел к выводу, что ему нет необходимости выносить заключение по этому вопросу, поскольку в данном деле речь не шла о причинении вреда корпорации государством, где эта корпорация была учреждена (Канада). В период после вынесения решения по делу *Барселона трэкин* определенные аргументы в поддержку этого принципа можно найти преимущественно в контексте толкования инвестиционных договоров. В деле о компании *ЭЛСИ* камера Международного Суда санкционировала защиту Соединенными Штатами прав американских акционеров итальянской компании, которая была учреждена и зарегистрирована в Италии и которой был причинен вред правительством Италии. При этом не вызывает сомнений то, что, хотя камера и не стала вдаваться в детальное рассмотрение этого вопроса, он занимал мысли некоторых судей. Мнения специалистов по этому вопросу по-прежнему расходятся. Специальный докладчик предложил Комиссии принять это исключение.

в) Краткое изложение прений

96. В целом члены Комиссии поддержали пункт а), хотя было предложено оговорить предельный срок, возможно, исчисляемый с даты, когда компания объявляет о своем банкротстве. Другие предложения заключались в том, чтобы исключить слова "в месте, где она была учреждена" и заменить слово "место" словом "государство".

97. Ряд членов Комиссии выразили мнение о том, что требование о том, чтобы корпорация "прекратила свое существование", возможно, является слишком жестким и что было бы предпочтительней использовать такие формулы, как "практически перестала существовать" или "лишена возможности обеспечить себе правовую защиту через посредство корпорации". В этом случае корпорация не прекращает свое фактическое существование, а просто становится нефункционирующей, вследствие чего она оказывается лишенной возможности обеспечить себе правовую защиту. Было также предложено вставить между словами "существование" и "в месте, где она была учреждена" слова "де-юре или де-факто". Кроме того, было предложено пояснить в комментарии, что слова "прекратила свое существование" следует толковать как относящиеся к ситуациям, когда корпорация продолжает существовать, даже несмотря на то, что она находится в стадии ликвидации. Было также выражено мнение о том, что из данного положения должно было бы следовать, что дипломатическая защита может осуществляться в интересах акционеров тогда, когда компания лишена "возможности обеспечить себе правовую защиту через посредство компании" или когда компания фактически более неспособна отстаивать свои права и интересы.

98. Различные мнения были выражены относительно исключения, сформулированного в пункте b). По мнению ряда членов Комиссии, оно является весьма спорным и потенциально дестабилизирующим и поэтому его не следует включать в текст проекта статьи. Было выражено мнение о том, что аргументация в поддержку данного исключения является малоубедительной. В нем игнорируется традиционная норма, согласно которой государство не является виновным в нарушении международного права в связи с причинением вреда одному из своих собственных граждан. Была также выражена обеспокоенность по поводу того, что наделение государства гражданства или национальной принадлежности акционеров правом возбуждения исков может привести к затяжным и сложным судебным процессам, а также вызвать трудности с применением нормы, касающейся непрерывности гражданства, ввиду быстрой смены владельцев акций. Кроме того, в большинстве случаев государство, в котором учреждена корпорация, обеспечивает правовые рамки для урегулирования споров и, как следствие, внутренние средства правовой защиты на случай нарушения прав корпорации. Необходимость в применении пункта b) будет возникать лишь в исключительных случаях исчерпания внутренних средств без достижения урегулирования. Действительно, инвестор всегда может решить не вкладывать средства в данную конкретную страну. Кроме того, было выражено мнение о том, что это исключение может поставить под угрозу принцип равного обращения с национальными акционерами и акционерами, являющимися гражданами другого государства, что означало бы нарушение международных норм, касающихся обращения с иностранцами. Аналогичным образом было указано на то, что заключенные в последнее время соглашения в области защиты инвестиций предусматривают для инвесторов эффективные средства правовой защиты в случае отказа в правосудии или совершения государством, в котором учреждена корпорация, противоправного деяния, вследствие которого этой корпорации причинен вред.

99. Ряд других членов Комиссии коснулись приведенного Специальным докладчиком главного довода в пользу сохранения данного исключения, а именно довода о том, что государства - импортеры капитала нередко требуют, чтобы иностранный консорциум, желающий заниматься предпринимательской деятельностью на его территории, осуществлял свои операции через посредство корпорации, учрежденной в соответствии с его законодательством. Было отмечено, что в деле *Мексикан игл* правительство Соединенного Королевства выразило озабоченность по поводу того, что требование об учреждении корпорации в соответствии с внутренним правом может служить источником противоправных деяний в тех случаях, когда государство национальной принадлежности использует такое учреждение корпорации для обоснования отклонения попыток дипломатической защиты со стороны другого государства. Это было бы равнозначно ограничению "бесспорного права [иностранных правительств] по международному праву на защиту коммерческих интересов своих граждан за рубежом"⁷³. Таким образом,

⁷³ M Whiteman, *Digest of International Law*, vol. VIII, pp. 1272-1274.

сформулированное в пункте b) исключение направлено на то, чтобы обеспечить таким корпорациям определенную защиту. Было указано на то, что этот основополагающий принцип отражен во многих инвестиционных договорах, заключенных многими государствами международного сообщества, независимо от уровня их развития или идеологической ориентации. Было также выражено мнение о том, что, даже если это исключение и не в полной мере "созрело" для кодификации, его следует рассматривать в благоприятном свете в контексте прогрессивного развития международного права.

100. Была высказана мысль о том, что если данное исключение будет принято, то можно будет включить ссылку на экономический контроль над компанией, определяемый тем, кому принадлежит контрольный пакет акций. По мнению других членов Комиссии, такое требование не только осложнило бы ситуацию, но и, возможно, оказалось бы дискриминационным. Было предложено ограничить сферу применения этого исключения ситуацией, когда законодательство принимающей страны требует создания корпорации.

101. Было также предложено оговорить "разумный предельный срок" для осуществления дипломатической защиты. Ряд членов Комиссии выразили сомнения относительно необходимости такого требования.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

102. Специальный докладчик отметил, что первое исключение, сформулированное в пункте а), не вызвало никаких серьезных трудностей: большинство членов Комиссии его поддержали. Вместе с тем был высказан ряд замечаний, направленных на то, чтобы улучшить это положение, в том числе было предложено оговорить предельный срок предъявления требования. Поскольку пункт а) статьи 18 не вызвал никаких возражений, он рекомендовал передать его в Редакционный комитет.

103. Пункт b) вызвал гораздо большие споры, и мнения членов Комиссии по нему разделились. В конечном счете большинство членов Комиссии высказались за включение пункта b) в статью 18. По мнению Специального докладчика, данное исключение является составной частью комплекса норм и принципов, положенных в основу решения, вынесенного Международным Судом по делу *Барселона трэкинг*. Именно поэтому он заявил о том, что он убежден в необходимости его сохранения. По вопросу о том, закреплено ли это исключение в международном обычном праве или нет, мнения членов Комиссии также разделились. Специальный докладчик выразил мнение о том, что соответствующая обычная норма находится в стадии формирования и что Комиссию следует в случае необходимости побудить заняться прогрессивным развитием норм в этой области. Однако, занимаясь этим, она должна проявлять большую осторожность.

104. Специальный докладчик далее отметил, что, по мнению некоторых членов Комиссии, пункт b) статьи 18 является лишним, поскольку акционеры имеют в своем

распоряжении другие возможности правовой защиты, такие, как обращение в национальный суд, Международный центр урегулирования инвестиционных споров (МЦУИС) или международные судебные органы, как это предусматривается некоторыми двусторонними и многосторонними соглашениями. Однако не всегда дело обстоит именно так, будь то в силу отсутствия внутренних средств правовой защиты или в силу того, что государство гражданства или принимающее государство не является участником механизма МЦУИС или двустороннего договора по инвестициям. Кроме того, несколько членов Комиссии подчеркнули, что сформулированное в пункте b) статьи 18 исключение должно применяться лишь как крайняя мера. По мнению Специального докладчика, это само собой разумеется: речь идет о средстве правовой защиты, которое может применяться только в исключительных случаях, т.е. только тогда, когда нет иного выхода. С учетом вышеизложенного он рекомендовал передать пункт b) статьи 18 в Редакционный комитет.

3. Статья 19⁷⁴

а) Вступительное слово Специального докладчика

105. Специальный докладчик пояснил, что статья 19 является своего рода защитительной оговоркой, направленной на защиту не прав корпорации, а собственных прав акционеров, которые были нарушены. Как было признано Судом в его решении по делу *Барселона трэкин*, в подобных случаях акционеры имеют независимое право на подачу иска и могут рассчитывать на дипломатическую защиту в индивидуальном порядке. Камера Международного Суда также рассмотрела этот вопрос в рамках дела о компании *ЭЛСИ*, однако не высказала своего мнения в отношении норм международного обычного права в этой области. Предлагаемая статья оставляет без ответа два вопроса: во-первых, вопрос о содержании права, или когда имеет место такое прямое его нарушение, и, во-вторых, вопрос о правовом режиме, на основе которого должен устанавливаться факт нарушения.

106. В своем решении по делу *Барселона трэкин* Суд упомянул наиболее очевидные права акционеров, перечень которых отнюдь не является исчерпывающим. Это означает, что суды определяют пределы этих прав в каждом конкретном случае. Вместе с тем при проведении четкой разграничительной линии между правами акционеров и правами корпораций следует проявлять осторожность. По мнению Специального докладчика,

⁷⁴ Статья 19 гласит:

Статья 19

Статьи 17 и 18 не затрагивают право государства гражданства или национальной принадлежности акционеров корпорации осуществлять защиту таких акционеров, когда им был причинен прямой вред в результате международно-противоправного деяния другого государства.

(A/CN.4/530 и Corr.1 (только на испанском языке) и Add.1).

выработать проект нормы по этому вопросу невозможно, поскольку суды должны выносить соответствующие решения исходя из каждого конкретного случая.

107. Что касается второго вопроса, то совершенно очевидно, что решение о применимом праве для определения того, были ли нарушены права акционера, должно приниматься в рамках правовой системы государства, в котором учреждена корпорация, хотя при этом можно также сослаться на общие принципы международного права. Специальный докладчик стремился не выработать новую норму, а просто подтвердить ту, которая была признана Судом в его решении по делу *Барселона трэкинг*, а именно что в тех ситуациях, когда прямо нарушены права акционеров, государство их гражданства или национальной принадлежности может осуществлять дипломатическую защиту в их интересах.

b) Краткое изложение прений

108. В целом статья 19 была одобрена членами Комиссии. Было выражено мнение о том, что она не вызывает никаких трудностей, поскольку она кодифицирует наиболее широко распространенную ситуацию, а именно когда нарушены объективные права отдельного акционера, что соответствует общим нормам, сформулированным в части проектов статей, посвященной дипломатической защите физических лиц.

109. Было предложено в комментарии указать на отличие собственных прав акционеров от прав корпораций. Такие права, например, могут включать право контроля за корпорацией и управления ею. Так, было предложено определить сферу применения данного положения и провести четкое разграничение между нарушением прав акционеров вследствие причинения вреда корпорации и прямым нарушением прав, которыми они наделены в соответствии с уставом корпорации и корпоративным законодательством и примеры которых приводятся в решении по делу *Барселона трэкинг*.

110. Был задан вопрос о том, будут ли в ситуациях, когда корпорация прекратила свое существование в результате национализации и, как следствие, не может возбудить иск от имени своих акционеров в национальном суде, права акционеров рассматриваться в качестве прямых прав? Какое в этой ситуации будет применяться положение: пункт b) статьи 18 или статья 19?

111. Было выражено мнение о том, что статью 19 можно рассматривать в качестве еще одного исключения из нормы, закрепленной в статье 17, исключения, которое касается случая причинения прямого вреда акционерам. Так, было предложено включить это положение в статью 18. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что, поскольку вопрос о дипломатической защите корпорации в этом случае не возникает вообще, статью 19 нельзя считать исключением из статьи 17.

112. В отношении правового режима, на основе которого будет приниматься решение о наличии прав у акционеров, было выражено мнение о том, что для определения содержания таких прав следует обращаться к законодательству государства, в котором

учреждена корпорация. Члены Комиссии поддержали предложение о том, чтобы Комиссия проанализировала возможность ссылаться в некоторых случаях на общие принципы права, поскольку некоторые национальные системы могут не иметь четкого определения того, что собственно представляет собой нарушение этих прямых прав.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

113. Специальный докладчик отметил, что статья 19 не вызвала никаких серьезных проблем. Хотя некоторые члены Комиссии и выразили мнение о том, что в ней предусматривается исключение, которое было бы лучше поместить в статье 18, он по-прежнему убежден, что если следовать решению по делу *Барселона трэкинг*, то лучше сохранить две отдельные статьи.

4. Статья 20⁷⁵

а) Вступительное слово Специального докладчика

114. Представляя статью 20 о непрерывности национальной принадлежности корпораций, Специальный докладчик отметил, что практика государств в этой области касается главным образом физических лиц. Он напомнил о том, что на своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия приняла проект статьи 4 [9] по этому вопросу. Указанный принцип важен применительно к физическим лицам, поскольку они меняют гражданство чаще и легче, чем корпорации. Корпорация может изменить свою национальную принадлежность лишь путем воссоздания в другом государстве, в каковом случае она приобретает новую национальную принадлежность, нарушая тем самым непрерывность своей национальной принадлежности. Поэтому представляется разумным требовать, чтобы государство могло осуществлять дипломатическую защиту корпорации лишь в том случае, если она являлась учрежденной в соответствии с его законодательством как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования.

⁷⁵ Статья 20 гласит:

Статья 20

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в отношении корпорации, которая являлась учрежденной в соответствии с его законодательством как на момент причинения вреда, так и на дату официального предъявления требования [, при условии, что в случае, если в результате причинения вреда корпорация прекращает свое существование, государство, в котором была учреждена прекратившая свое существование корпорация, сохраняет право представить требование в отношении этой корпорации].

(A/CN.4/530 и Corr.1 (только на испанском языке) и Add.1).

115. Вместе с тем, если корпорация прекращает свое существование в том месте, где она была учреждена, вследствие причинения вреда в результате международно-противоправного деяния другого государства, встает вопрос о том, какое государство должно предъявлять требование: государство гражданства или национальной принадлежности акционеров в соответствии с пунктом а) статьи 18, или государство национальной принадлежности прекратившей свое существование корпорации, или же оба? Он разделяет высказанное несколькими судьями по делу *Барселона трэкин* мнение о том, что право на осуществление дипломатической защиты должно быть предоставлено обоим государствам, поскольку определить точный момент прекращения существования корпорации сложно и поскольку будет существовать определенная "серая зона во времени", когда корпорация практически перестала функционировать, но формально еще не прекратила своего существования. В этом случае возможность вмешаться должны иметь как государство, в котором учреждена корпорация, так и государство гражданства или национальной принадлежности акционеров. Как заявил Специальный докладчик, ему известно, что в деле *Барселона трэкин* Суд не поддержал указанный дуалистический подход к защите, однако такое решение, как представляется, могло бы быть уместным.

116. В заключение он выразил мнение о том, что в выработке отдельной нормы о непрерывности гражданства акционеров нет необходимости; поскольку все они являются физическими лицами, к ним будут применяться положения статьи 4 [9].

в) Краткое изложение прений

117. Члены Комиссии поддержали проект статьи 20. Было выражено мнение о том, что в вопросе непрерывности национальной принадлежности/гражданства проекты статей в принципе не должны ставить юридические лица в более выгодное положение по сравнению с физическими лицами.

118. Согласно другой точке зрения, трудности, которые возникают с применением нормы о непрерывности гражданства в отношении физических лиц, характерны также для ситуации с юридическими лицами: в силу самого принципа юридической фикции, на котором базируется концепция дипломатической защиты, значение имеет лишь гражданство защищаемого лица на момент совершения международно-противоправного деяния. Однако, поскольку в статье 4 [9] Комиссия заняла иную позицию, было бы непоследовательно придерживаться иной логики в отношении юридических лиц.

119. Было предложено распространить действие предусмотренного в пункте 2 статьи 4 исключения, касающегося физических лиц, на юридические лица.

120. Один из членов Комиссии выступил за сохранение взятой в квадратные скобки части статьи 20, поскольку это согласуется с пунктом а) статьи 18. Вместе с тем было указано на то, что ни в пункте а) статьи 18, ни в статье 20 упоминание о прекратившей по закону

свое существование корпорации не имеет большого значения. Важно, чтобы она была фактически и практически неспособна защищать свои права и интересы. Другие члены Комиссии выразили мнение о том, что взятое в квадратные скобки положение противоречит пункту а) статьи 18, согласно которому государство национальной принадлежности корпорации не имеет права осуществлять дипломатическую защиту этой корпорации, если она прекратила свое существование. Однако, согласно оговорке, сформулированной в статье 20, государство национальной принадлежности сохраняет право на осуществление дипломатической защиты прекратившей свое существование корпорации. Поэтому было предложено исключить эту оговорку. Кроме того, было предложено разделить статью 20 на два пункта, при этом вторым пунктом стала бы часть взятого в квадратные скобки текста, из которого были бы исключены слова "при условии, что", а в конце пункта а) статьи 18 после слова "учреждена" - вставить слова ", с учетом исключения, предусмотренного в пункте 2 статьи 20".

121. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что нет необходимости в выработке отдельной нормы о непрерывности для акционеров. Вместе с тем было неясно, всегда ли норма о непрерывности, касающаяся физических лиц, распространяется на акционеров. Это верно лишь в одних случаях. В других же, гораздо более многочисленных, акционеры корпорации являются юридическими лицами.

122. Было предложено заменить слова "которая являлась учрежденной в соответствии с его законодательством" словами "которая имела его национальную принадлежность", а слова "государство, в котором была учреждена прекратившая свое существование корпорация" словами "государство национальной принадлежности прекратившей свое существование корпорации".

с) Заключительные замечания Специального докладчика

123. Специальный докладчик указал на то, что против статьи 20 не было высказано никаких серьезных возражений. Вместе с тем в отношении сформулированной в ней оговорки мнения разделились. Кроме того, было предложено согласовать текст этой статьи с текстом статьи 4 [9]. С учетом вышеизложенного он рекомендовал передать эту статью в Редакционный комитет.

5. Статья 21⁷⁶

а) Вступительное слово Специального докладчика

124. Во вступительном слове к статье 21 Специальный докладчик напомнил, что в четвертом докладе по вопросу о дипломатической защите обращалось внимание на тот факт, что иностранные инвестиции все шире защищаются в рамках приблизительно 2 000 двусторонних инвестиционных договоров (ДИД). Такие соглашения предусматривают два варианта урегулирования споров в качестве альтернативы внутренним средствам правовой защиты в принимающем государстве:

1) непосредственное урегулирование инвестиционного спора между инвестором и принимающим государством; и 2) урегулирование инвестиционного спора посредством арбитража между государством национальной принадлежности или гражданства инвестора, будь то корпорация или физическое лицо, и принимающим государством по делу о толковании и применении соответствующего соглашения ДИД. Эта вторая процедура, как правило, доступна во всех делах, что позволяет укрепить механизм урегулирования споров между инвестором и государством. Некоторые государства являются также сторонами Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими и юридическими лицами других государств⁷⁷, которая предусматривает создание трибуналов под эгидой Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС).

125. Специальный докладчик отметил, что в тех случаях, когда стороны обращаются к процедурам урегулирования споров, предусмотренным в ДИД, или к процедурам МЦУИС, применение норм обычного права в области дипломатической защиты исключается. Представляется очевидным, что процедуры урегулирования споров в рамках этих двух средств правовой защиты дают более значительные преимущества иностранному инвестору, чем обычная международно-правовая система защиты. Так, например, применение обычной международно-правовой системы защиты неизменно

⁷⁶ Статья 21 гласит:

Статья 21

Lex specialis

Настоящие статьи не применяются, когда защита корпораций или акционеров корпорации, включая урегулирование споров между корпорациями или акционерами корпорации и государствами, регулируется специальными нормами международного права.

(A/CN.4/530 and Corr.1 (только на испанском языке) и Add.1).

⁷⁷ United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159.

сопровождается политической неопределенностью, присущей дипломатической защите в силу ее дискреционного характера. В случае применения норм ДИД или процедур МЦУИС иностранный инвестор получает прямой доступ к международному арбитражу. Существование специальных соглашений подобного рода было признано Судом в решении по делу о компании *Барселона трэкинг*, в рамках которого прослеживается тенденция к трактовке таких соглашений в качестве *lex specialis*.

126. Цель статьи 21 заключается в четкой фиксации того, что настоящие проекты статей не применяются к специальному режиму, предусмотренному в двусторонних и многосторонних инвестиционных договорах. Данное положение разработано по образцу статьи 55 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния⁷⁸. Было указано, что в комментарии к статье 55 отмечалось, что для применения этого принципа "недостаточно существования двух положений, регламентирующих один и тот же вопрос; между этими положениями также должно существовать какое-либо фактическое несоответствие либо одно из них должно исключить применение другого"⁷⁹.

127. По мнению Специального докладчика, существует явное несоответствие между нормами международного обычного права о дипломатической защите корпоративных инвестиций, которые предусматривают защиту лишь по усмотрению государства национальной принадлежности или лишь, с учетом ограниченных изъятий, в отношении самой корпорации, и специальным режимом для иностранных инвестиций, установленным в специальных договорах, которые напрямую наделяют правами иностранного инвестора, будь то корпорация или акционер, которые могут быть определены международным трибуналом. В силу вышеизложенного представляется необходимым включить данное положение в проекты статей.

b) Краткое изложение прений

128. В Комиссии высказывались различные мнения относительно необходимости включения положения о *lex specialis* в проекты статей. В этой связи обсуждались следующие три возможности: 1) ограничение проекта статьи двусторонними и многосторонними договорами, касающимися защиты инвестиций; 2) переработка данного положения в более общее положение, применимое ко всем проектам статей; или 3) исключение этого положения.

⁷⁸ Статья 55 гласит: "Настоящие статьи не применяются, если и в той мере, в какой условия наличия международно-противоправного деяния или содержание международной ответственности государства или ее имплементация определяются специальными нормами международного права", см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, пункт 76.

⁷⁹ Комментарий к статье 55, пункт 4), там же, пункт 77.

129. Некоторые члены Комиссии находили целесообразным включить такое положение, поскольку это позволило бы прояснить характер взаимосвязей между этим принципом и проектами статей и обеспечило бы признание существования важного режима *lex specialis*, который применяется в сфере защиты инвестиций. Было отмечено, что в области дипломатической защиты имеется множество специальных норм. Некоторые из них исключают или отсрочивают применение такой защиты в силу использования механизма урегулирования споров, в рамках которого инвестор играет непосредственную роль. Другие положения предусматривают внесение изменений в требование относительно гражданства претензий или отход от нормы о внутренних средствах правовой защиты. В этой связи выражалась аналогичная точка зрения, из которой следовало, что, хотя включение в текст положения о *lex specialis* не является крайне необходимым, поскольку данное положение в любом случае будет применяться в качестве общеправового принципа, независимо от того, будет ли оно включено в проекты статей, такое включение не нанесет никакого ущерба и может быть осуществлено *ex abundanti cautela*.

130. Вместе с тем отмечалось, что, хотя большинство таких специальных режимов может затрагивать систему дипломатической защиты корпораций или их акционеров, положение о *lex specialis* не должно ограничиваться защитой корпораций или их акционеров. В силу этого данное положение следует сделать более широким по охвату и переместить его в конец проектов статей. Более того, высказывалось мнение, что нет никаких оснований уделять первоочередное внимание, в частности, договорам в области прав человека в контексте защиты физических лиц.

131. Другие члены Комиссии выражали обеспокоенность в связи с идеей о более широком применении указанного положения по сравнению с проектами статей в целом. Кроме того, в этой связи отмечалось, что это может воспрепятствовать охвату дипломатической защитой физических лиц в тех случаях, когда существуют "специальные" режимы защиты прав человека, которые, как правило, базируются на многосторонних конвенциях и обычно не содержат четких норм, которые затрудняли бы осуществление дипломатической защиты. В силу этого распространение положения о *lex specialis* на физические лица может создать впечатление, что наличие режима защиты прав человека неизбежно исключает возможность применения дипломатической защиты. Однако эти два режима призваны взаимодополнять друг друга. В силу этого было предложено, чтобы в соответствующем положении оговаривалось, что принцип *lex specialis* применяется исключительно во всей его полноте и только тогда, когда на этот счет имеется четкая ссылка; в иных случаях применяются также и общие нормы международного права.

132. Кроме того, было выдвинуто еще одно предложение, в соответствии с которым требование, касающееся фактического несоответствия между двумя положениями,

регламентирующими один и тот же вопрос, а также требование, касающееся наличия явного свидетельства того, что одно положение исключает применение другого, можно было бы включить в сам текст проекта статьи 21. Члены Комиссии ссылались на различия между статьей 21 и статьей 55 принятых в 2001 году статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, а именно, что общая норма не подлежит применению не только с учетом оговорки "если", но и с учетом оговорки "в той мере", и что вопрос о дипломатической защите регулируется специальными нормами международного права. Другие участники обсуждения указывали, что данное положение отличается от текста статьи 55, в котором рассматриваются случаи коллизии между общей нормой и специальной нормой. Вместо этого в статье 21 устанавливается принцип предпочтения: для корпораций такое предпочтение означало бы применение к ним специальной процедуры, которая верховенствует над общими нормами. В этой связи было предложено изложить это положение в виде приоритетности, с тем чтобы не допустить возможности полного исключения средств дипломатической защиты. Было также высказано мнение о том, что режим приоритетности невозможно презюмировать и что "специальный режим" нельзя всегда рассматривать как средство защиты, требующее исчерпания, прежде чем может быть применена дипломатическая защита.

133. Основной посыл еще одного выдвинутого предложения заключался в том, чтобы признать либо в проектах статей, либо в комментарии, что существуют важные специальные режимы защиты инвестиций, включая, в частности, ДИД, и что цель проектов статей заключается отнюдь не в подмене или изменении этих режимов. Такой подход оставлял бы возможность для дальнейшего применения в данном контексте норм международного обычного права в той мере, в какой они не вступают в противоречие с указанными режимами.

134. К числу других предложений о пересмотре формулировки данного предложения относится, в частности, его оформление в качестве обусловленного рядом факторов исключения, конкретизация его содержания и сферы его применения, более тесная его привязка к терминологии, используемой в инвестиционных договорах, а также исключение из названия слов "*lex specialis*".

135. Другие члены Комиссии, наоборот, выражали сомнения относительно необходимости включения в проекты статей положения о *lex specialis* в какой бы то ни было форме. Они заявляли, что данное положение будет излишним, если исходить из того, что принцип *lex specialis* базируется лишь на договорных нормах. Кроме того, прозвучала точка зрения, согласно которой наличие такого положения может способствовать созданию ложного впечатления о существовании некоего мира "или-или", в котором нормы дипломатической защиты либо применяются полностью, либо не применяются вовсе. Так, например, в этом случае наличие какого-либо режима, в частности режима в области прав человека, исключало бы возможность применения дипломатической защиты в какой бы то ни было форме (что представляется

неправомерным). Кроме того, включение такого положения в подготовленный Комиссией текст рискует создать неправомерное, *a contrario*, впечатление, что соглашение, в котором отсутствует упоминание о норме *lex specialis*, свидетельствует о его особом "не допускающем отступлений" статусе. В этой связи было сочтено предпочтительным исключить статью целиком и рассмотреть этот вопрос в комментарии.

с) Заключительные замечания Специального докладчика

136. Специальный докладчик напомнил, что он предложил статью 21 по двум причинам, обусловленным: 1) следованием модели, использовавшейся при разработке проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, и 2) необходимо учесть то обстоятельство, что ДИД прямо нацелены на уклонение от применения режима дипломатической защиты в силу его дискреционного характера и, следовательно, наделить соответствующими правами государство гражданства или национальной принадлежности акционеров. Вместе с тем, с учетом состоявшихся обсуждений Специальный докладчик утратил былую уверенность в отношении обоих пунктов. Он согласен с тем, что нет необходимости слепо следовать модели, использовавшейся при разработке проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния; кроме того, его убедил аргумент, согласно которому цели ДИД отнюдь не предполагают полного исключения норм международного обычного права. Более того, стороны нередко проявляли стремление прибегать к нормам международного обычного права с целью заполнения лакун в том или ином режиме, с тем чтобы надлежащим образом ориентировать суды в процессе толкования этих договоров. Поскольку из статьи 21 следует, что режим ДИД предполагает исключение обычных норм, эта статья представляется, с одной стороны, неправомерной, а с другой - потенциально опасной. Для целей ее сохранения необходимо внести в нее изменения, исключив из названия термин *lex specialis* и сформулировав ее текст в соответствии с предложениями, высказанными в ходе обсуждений.

137. Кроме того, Специальный докладчик напомнил, что другое критическое замечание в отношении статьи 21 состояло в том, что нет никаких оснований ограничивать сферу ее применения режимом, предусмотренным ДИД. Так, например, существуют другие специальные режимы в рамках договоров, которые исключают правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты, режимы, которые охватывают нормы в области прав человека, а также режимы, которые могут дополнять или заменять дипломатическую защиту. В этой связи он обратил внимание на предложение о том, что статью следует сформулировать в качестве общего положения, с тем чтобы переместить ее в конец проектов статей. Вместе с тем он хотел бы предостеречь против применения такого подхода, поскольку это может способствовать укреплению точки зрения, согласно которой какой-либо договор в области прав человека может исключать применение режима дипломатической защиты, тогда как на деле именно дипломатическая защита может предложить более эффективный набор правовых гарантий. Специальный

докладчик считает, что для целей обеспечения максимальной защиты прав индивида, последний должен иметь возможность прибегать к любым режимам защиты прав.

138. По размышлении и с учетом высказанных в ходе дискуссии озабоченностей Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть возможность исключения из текста статьи 21 и урегулировать обсуждаемый вопрос в комментарии.

139. Однако Комиссия постановила передать соответствующее положение Редакционному комитету, с тем чтобы оно было сформулировано и помещено в конец проектов статей, например, в качестве клаузулы "без ущерба".

6. Статья 22⁸⁰

а) Вступительное слово Специального докладчика

140. Специальный докладчик пояснил, что цель статьи 22 заключается в применении норм, разработанных в отношении корпораций, по отношению к другим юридическим лицам, допуская возможность производства изменений в случае других юридических лиц в зависимости от их различных структур, целей и характера. Специальный докладчик отметил, что такие другие юридические лица также могут требовать дипломатической защиты. В целом ряде решений Постоянной палаты международного правосудия подчеркивался тот факт, что другие институты могут обладать правосубъектностью, что может обуславливать дипломатическую защиту. Так, например, ничто не препятствует государству обеспечивать защиту университета, если последнему был причинен вред за рубежом, при условии, что он является полностью частным. В случае причинения вреда университету, финансируемому или контролируруемому государством, такой вред будет являться вредом, непосредственно причиненным государству. Он далее сослался на пример фондов и неправительственных организаций, которые все шире участвуют в филантропической деятельности за рубежом в области здравоохранения, социального обеспечения, прав человека, прав женщин и т.д. По его мнению, такие фонды и неправительственные организации (несмотря на то, что некоторые специалисты придерживаются иной точки зрения) должны обеспечиваться защитой за рубежом.

⁸⁰ Статья 22 гласит:

Статья 22

Юридические лица

Принципы, содержащиеся в статьях 17-21 и касающиеся корпораций, применяются *mutatis mutandis* по отношению к другим юридическим лицам.

(A/CN.4/530 и Corr.1 (только на испанском языке) и Add.1).

141. Он отметил, что не представляется возможным разрабатывать статьи, касающиеся дипломатической защиты каждого типа юридического лица, помимо корпораций. Трудность заключается в том, что среди различных правовых систем отсутствует какая-либо последовательность или единообразность в том, что касается создания юридического лица в соответствии с законом, что приводит к появлению широкого диапазона юридических лиц, обладающих различными характерными особенностями, включая корпорации, публичные предприятия, университеты, школы, фонды, церкви, муниципалитеты, некоммерческие ассоциации, неправительственные организации и даже, в некоторых странах, товарищества. Невозможность выявления общих или единообразных черт всех этих юридических лиц служит одним из объяснений того обстоятельства, что специалисты как в области публичного, так и частного международного права имеют тенденцию ограничивать рассмотрение этого вопроса корпорациями. Другая причина заключается в том, что именно корпорация занимается международной торговлей и иностранными инвестициями, вследствие чего большинство примеров юридической практики в данной области касается инвестиционных споров корпораций, а не других юридических лиц. Сложность данного вопроса иллюстрируется примером товарищества: в большинстве правовых систем, в особенности в системах общего права, товарищества не являются юридическими лицами. Однако в некоторых странах товарищества наделены статусом юридического лица. Поэтому товарищество может считаться юридическим лицом в одном государстве и не считаться таковым в другом.

142. В этих условиях единственный возможный путь заключается в том, чтобы сосредоточить основное внимание на корпорации, а затем включить общее положение по типу положения в статье 22, которое распространяет данный принцип, разработанный в отношении корпораций, *mutatis mutandis* по отношению к другим юридическим лицам. Он далее отметил, что большинство случаев, касающихся дипломатической защиты юридических лиц, помимо корпораций, будет охватываться проектами статей 17 и 20 и что статьи 18 и 19, касающиеся случаев защиты акционеров, не будут применяться по отношению к другим юридическим лицам, помимо корпораций.

b) Краткое изложение прений

143. Было поддержано мнение о невозможности дальнейшей разработки статей, касающихся дипломатической защиты, по отношению к каждому типу юридического лица. Главная трудность такого подхода заключается в бесконечном многообразии тех форм, которые могут принимать юридические лица в зависимости от внутреннего законодательства государств. Была также выражена точка зрения о том, что было бы

целесообразно сохранить такое положение, отметив, что такие случаи, сколь бы редки они ни были, все же существуют, о чем свидетельствует дело *Петера Пазманя*⁸¹.

144. Хотя включение выражения *mutatis mutandis*, как это широко принято в юридическом языке, было поддержано, было также высказано мнение о том, что это не решит полностью существующей проблемы. Было отмечено, что трудность заключается в том, что это мало способствует прояснению обстоятельств, которые возникнут вследствие применения иной нормы, а также мало что скажет о содержании этой иной нормы, т.е. что именно послужит побудительным мотивом для изменений и какими будут эти изменения. Поэтому предпочтение было отдано позитивной норме, касающейся других юридических лиц, помимо корпораций, которая основывалась бы на анализе практики государств. Была предложена следующая формулировка: "Государство, имеющее право осуществлять дипломатическую защиту юридического лица, помимо корпорации, является государством, в соответствии с законодательством которого создается юридическое лицо при условии, что правление расположено или регистрация имеет место на территории этого же государства".

145. Другое предложение заключалось в том, что в текст следует включить требование о взаимном признании правосубъектности того или иного образования соответствующими государствами. Другие участники дискуссии утверждали, что в данном случае важным является лишь признание со стороны государства, предъявляющего требование в отношении дипломатической защиты, поскольку, если согласиться с тем, что взаимное признание необходимо, государство, которое не признает некоторые образования, например неправительственные организации, получит в этом случае беспрепятственную возможность действовать в их отношении по своему усмотрению. Было отмечено, что требование о таком взаимном признании не было включено в контекст, касающийся корпораций. По другой точке зрения, особенностью любого юридического лица является атрибут носителя прав и обязанностей. Если во внутреннем праве то или иное образование получает статус юридического лица, это будет являться достаточным для международного правопорядка, который должен будет принимать это во внимание для целей дипломатической защиты. Другие участники дискуссии предложили, что, возможно, государство должно по своему усмотрению определять, хочет ли оно осуществлять дипломатическую защиту в отношении юридического лица или нет.

146. Некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу использования дипломатической защиты государствами в интересах других юридических лиц, помимо корпораций, например неправительственных организаций, создание и функционирование которых обычно регулируется внутренним правом этих государств. Они напомнили о

⁸¹ *Апелляция на решение чехословацко-венгерского смешанного арбитражного трибунала (университет Петера Пазманя против Чехословакии), P.C.I.J. Reports, Series A/B, No. 61, p. 208.*

том, что акт осуществления дипломатической защиты является прежде всего политическим решением, и при этом было указано, что существует возможность того, что государство может склоняться к поддержке юридического лица, учрежденного на его территории, против другого государства, с которым оно не поддерживает дружеских отношений. В этой связи было высказано предложение об уточнении содержащейся в статье 22 формулировки, в которой следует указать, могут ли неправительственные организации пользоваться такой защитой или нет. Было поддержано мнение о том, что в большинстве случаев неправительственные организации не имеют достаточных связей с государством регистрации, с тем чтобы такое государство предоставляло им дипломатическую защиту. Ряд других членов Комиссии выразили мнение о том, что дипломатическая защита распространяется на всех других юридических лиц, включая неправительственные организации, и что в любом случае государствам принадлежит дискреционное право защищать своих физических и юридических лиц.

147. Другие участники дискуссии выразили сомнение в отношении необходимости включения такого положения, поскольку пока еще не существует достаточного юридического материала, включая данные о практике государств, для выработки проектов норм о дипломатической защите других юридических лиц, помимо корпораций. Была также выражена обеспокоенность тем, что статья 22 затрагивает гораздо более сложные вопросы, чем это кажется на первый взгляд, и что уподобление таких других юридических лиц корпорациям и акционерам является весьма непростым вопросом. Было предложено, чтобы данный вопрос был вместо этого проработан в рамках отдельного исследования.

148. Другие участники дискуссии отметили, что ссылка на статьи 17-21 является неточной, поскольку в данном случае статьи 18 и 19 не применяются. Вместо этого в данном положении следует просто указать "в статьях 17 и 20". Кроме того, эту статью можно было бы назвать "другие юридические лица". Некоторые участники дискуссии оспорили необходимость ссылки на "принципы".

с) Заключительные замечания Специального докладчика

149. Специальный докладчик отметил, что Комиссия располагает незначительным количеством примеров практики государств, касающейся обстоятельств, при которых государство могло бы обеспечивать защиту других юридических лиц, помимо корпораций. Корпорации являются юридическими лицами, которые чаще всего занимаются международной торговлей и по этой причине чаще всего фигурируют в международных судебных спорах. Вопрос заключается в том, что делать с ситуацией, когда примеров практики государств не достаточно или их нет вовсе, но когда в то же время существует реальная необходимость рассмотрения вопроса о других юридических лицах, помимо корпораций, в проектах статей. Он напомнил, что в ходе обсуждения вопроса о защите корпораций некоторые члены Комиссии затронули вопрос о защите других юридических лиц. Аналогичные вопросы возникнут в Шестом комитете и в

рамках международного правового сообщества, если в проекты статей не будет включено соответствующее положение. По его мнению, вряд ли разумно избегать рассмотрения этого вопроса лишь в силу недостаточности примеров практики государств.

Соответствующее положение по данной теме должно быть включено либо в силу того, что оно касается общего принципа, аналогичного тому, который фигурирует в деле о компании *Барселона трэкинг*, либо в силу того, что оно может использоваться в качестве аналогии или в рамках прогрессивного развития.

150. Специальный докладчик отметил, что многие члены Комиссии выразили определенные сомнения в отношении неправительственных организаций. Он пояснил, что сам он не намеревался рассматривать статус таких образований в проектах статей. Его идея заключалась лишь в признании того, что, если проблема существует, следует обратиться к принципам дипломатической защиты корпораций и применять их *mutatis mutandis*. Он отметил, что с учетом ряда предложений редакционного характера большинство членов Комиссии, как представляется, поддерживают его подход, равно как и включение выражения *mutatis mutandis*.

151. Таким образом, Комиссии было предложено передать этот проект статей Редакционному комитету с целью выработки гибкого положения, которое позволяло бы учитывать примеры практики в осуществлении дипломатической защиты других юридических лиц.

С. Тексты проектов статей о дипломатической защите, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. Тексты проектов статей

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

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Определение и сфера применения

1. Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах своего гражданина, в связи с причинением вреда

этому гражданину в результате международно-противоправного деяния другого государства.

2. Дипломатическая защита может осуществляться в отношении негражданина в соответствии со статьей 7 [8]⁸².

Статья 2 [3]⁸³

Право осуществлять дипломатическую защиту

Государство имеет право осуществлять дипломатическую защиту в соответствии с настоящими статьями.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА

Статья 3 [5]⁸⁴

Государство гражданства

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

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

Статья 4 [9]⁸⁵

Непрерывное гражданство

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

⁸² Этот пункт будет пересмотрен, если в проектах статей будут предусмотрены другие исключения. Комментарий см. А/57/10, стр. 173-175.

⁸³ Цифры в квадратных скобках являются номерами статей, предложенными Специальным докладчиком. Комментарий см. там же, стр. 176 и 177.

⁸⁴ Статья 3 [5] будет рассмотрена вновь в связи с обсуждением в Комиссии вопроса о дипломатической защите юридических лиц. Комментарий см. там же, стр. 178-182.

⁸⁵ Комментарий см. там же, стр. 183-186.

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

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

Статья 5 [7]⁸⁶

Множественное гражданство и требование, предъявляемое третьему государству

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

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

Статья 6⁸⁷

Множественное гражданство и требование, предъявляемое государству гражданства

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

⁸⁶ Комментарий см. там же, стр. 187-189.

⁸⁷ Комментарий см. там же, стр. 189-194.

Статья 7 [8]⁸⁸

Лица без гражданства и беженцы

1. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица без гражданства, которое на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.
2. Государство может осуществлять дипломатическую защиту в отношении лица, которое признано этим государством в качестве беженца, если это лицо на момент причинения вреда и в день официального предъявления требования законно и обычно проживает в этом государстве.
3. Пункт 2 не применяется в отношении вреда, причиненного международно-противоправным деянием государства гражданства беженца.

Статья 8 [10]⁸⁹

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с причинением вреда гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]⁹⁰, до того как потерпевшее лицо с учетом статьи 10 [14] исчерпало все внутренние средства правовой защиты.
2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые по праву доступны потерпевшему лицу в судах или административных судах или органах власти, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

Статья 9 [11]⁸⁹

Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается преимущественно на основе вреда, причиненного гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]⁹⁰.

⁸⁸ Комментарий см. там же, стр. 194-199.

⁸⁹ Статьи 8 [10], 9 [11] и 10 [14] подлежат включению в будущую Часть четвертую, которая будет озаглавлена "Внутренние средства правовой защиты", и их нумерация будет изменена. Комментарий см. раздел С.2 ниже.

⁹⁰ Возможность включения перекрестной ссылки на статью 7 [8] будет рассмотрена дополнительно, если в проектах статей будут предусмотрены другие исключения из правила о гражданстве. Комментарий см. раздел С.2 ниже.

Статья 10 [14]⁸⁹

Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

- a)* внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения;
- b)* существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;
- c)* нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством или обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным;
- d)* государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты⁹¹.

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии

153. Ниже воспроизводятся тексты проектов статей 8 [10], 9 [11], и 10 [14] с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии.

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

Статья 8 [10]⁹²

Исчерпание внутренних средств правовой защиты

1. Государство не может выдвигать международное требование в связи с

⁹¹ Пункт d) может быть пересмотрен в будущем с целью переноса в отдельное положение, озаглавленное "Отказ". Комментарий см. раздел C.2 ниже.

⁹² Статьи 8 [10], 9 [11] и 10 [14] подлежат включению в будущую Часть четвертую, которая будет озаглавлена "Внутренние средства правовой защиты", и их нумерация будет изменена.

причинением вреда гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]⁹³, до того как потерпевшее лицо с учетом статьи 10 [14] исчерпало все внутренние средства правовой защиты.

2. "Внутренние средства правовой защиты" означают средства правовой защиты, которые по праву доступны потерпевшему лицу в судах или административных судах или органах власти, будь то обычных или специальных, предположительно несущего ответственность государства.

Комментарий

1) Статья 8 преследует цель кодификации нормы международного обычного права, требующей исчерпания внутренних средств защиты в качестве предварительного условия предъявления международного требования. Эта норма была признана Международным Судом в деле компании *"Interhandel"* в качестве "давно установившейся нормы международного обычного права"⁹⁴ и камерой Международного Суда в деле компании *"Электроника Сикула" (ЭЛСИ)* в качестве "важного принципа международного обычного права"⁹⁵. Правило исчерпания внутренних средств правовой защиты обеспечивает, чтобы "государство, где произошло нарушение, имело возможность устранить его последствия своими собственными средствами, в рамках своей собственной внутренней правовой системы"⁹⁶. Комиссия международного права ранее рассмотрела исчерпание внутренних средств правовой защиты в контексте своей работы по теме ответственности государств и пришла к выводу, что оно является "одним из принципов общего международного права", поддерживаемых судебными решениями, практикой государств, договорами и трудами юристов⁹⁷.

⁹³ Возможность включения перекрестной ссылки на статью 7 [8] будет рассмотрена дополнительно, если в проектах статей будут предусмотрены другие исключения из правила о гражданстве.

⁹⁴ *Interhandel case (Switzerland v. United States of America)* (Preliminary objections) 1959 *I.C.J. Reports* p. 27 at p. 27.

⁹⁵ *Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, judgment, 1989 *I.C.J. Reports* p. 15 at p. 42, para. 50.

⁹⁶ Дело *Interhandel*, сноска 94 выше at p. 27.

⁹⁷ Статья 22 в первом чтении. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10* и исправление (A/51/10 and Corr. 7), глава III D 1; *Ежегодник* 1977 год, том II (Часть вторая), стр. 30-50 англ. текста; статья 44 во втором чтении: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10) стр. 314-317.

2) Исчерпание внутренних средств правовой защиты требуется как от физических, так и от юридических лиц. Иностранная компания, финансируемая частично или преимущественно за счет публичного капитала, также должна исчерпывать внутренние средства правовой защиты при осуществлении ею *acta jure gestionis*. Неграждане осуществляющего защиту государства, которые имеют право на дипломатическую защиту в исключительных обстоятельствах, предусмотренных в статье 7[8], также должны исчерпать внутренние средства правовой защиты.

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

4) Слова "все внутренние средства правовой защиты" должны трактоваться с учетом статьи 10[14], где указаны исключительные обстоятельства, при которых не возникает необходимости в исчерпании внутренних средств правовой защиты. Было предложено сослаться в этом положении на необходимость исчерпания только "достаточных и эффективных" внутренних средств. Этому предложению не последовали по двум причинам: во-первых, поскольку такому ограничению условия исчерпания внутренних средств необходимо уделить особое внимание в отдельном положении. Во-вторых, из того, что на государстве-ответчике, как правило, лежит бремя доказывания доступности внутренних средств правовой защиты, а на государстве-истце обычно лежит бремя доказывания отсутствия у потерпевшего эффективных средств правовой защиты⁹⁸, следует, что эти два аспекта правила о внутренних средствах правовой защиты требуют отдельного рассмотрения.

5) Доступные иностранцу средства правовой защиты, которые должны быть исчерпаны до предъявления международного требования, неизбежно будут разными в разных государствах. Поэтому никакие усилия по кодификации не позволят разработать абсолютную норму, которая подходила бы на все случаи жизни. Пункт 2 отражает попытку охарактеризовать в общей форме основной род средств, которые

⁹⁸ Вопрос о бремени доказывания был рассмотрен *Специальным докладчиком* в третьем докладе о дипломатической защите; A/CN.4/523 и Add.1, пункты 102-118. Комиссия решила не включать проект статьи по этому вопросу: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)* пункты 240-252. См. также дело *Elettronica Sicula (ELSI)*, сноска 95 выше pp. 46-48 (paras. 59-63).

должны быть исчерпаны⁹⁹. С самого начала ясно, что иностранец должен исчерпать все доступные судебные средства защиты, предусмотренные во внутреннем праве государства-ответчика. Если внутреннее право соответствующего государства с учетом обстоятельств дела позволяет подавать апелляцию в суд высшей инстанции, такая апелляция должна быть подана в целях получения окончательного решения по данному делу. Суды в этой связи включают в себя как обычные, так и специальные суды, поскольку "решающее значение имеет не обычный или чрезвычайный характер того или иного средства правовой защиты, а то, дает ли оно возможность добиться эффективного и достаточного возмещения"¹⁰⁰. Также должны быть исчерпаны административные средства защиты. Однако потерпевший иностранец обязан исчерпать только те средства защиты, которые существуют по праву и которые могут вести к принятию юридически обязательного решения в соответствии с максимой *ubi jus ibi remedium*. Он не обязан обращаться к исполнительной власти, с тем чтобы она назначила возмещение в порядке осуществления своих дискреционных полномочий. Внутренние средства правовой защиты не включают в себя средства защиты, предоставляемые в порядке доброй воли¹⁰¹, или средства защиты, "цель которых заключается в том, чтобы добиться одолжения, а не защиты права"¹⁰².

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

"чтобы международное требование было приемлемым, достаточно, чтобы требование по существу было предъявлено в компетентные суды и рассмотрено

⁹⁹ В деле об *иске Амбатьелоса* арбитражный трибунал заявил, что "вся система правовой защиты, предусмотренная внутригосударственным правом, должна была быть подвергнута критическому анализу": (1956) *U.N.R.I.A.A.*, vol. XII, p. 83 at p. 120. См. также по этой теме C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, 1990.

¹⁰⁰ *B. Schouw Nielsen v. Denmark*, Application no. 343/57 (1958-9), 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 412 at 438 (касательно встречного удовлетворения Института международного права в его резолюции 1954 года (*Yearbook*, 1956, vol. 46, p. 364)). См. также *Lawless Case*, Application No. 332/57 (1958-9), 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 308 at pp. 318-322.

¹⁰¹ Claim of Finnish Shipowners against Great Britain in respect of the Use of Certain Finnish Vessels During the War ("*Finnish Ships Arbitration*") 1934, 3 *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, 1479.

¹⁰² *De Becker v. Belgium*, Application No. 214/56, 1958-9, 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights* p. 214 at p. 238.

настолько, насколько это позволяют внутреннее право и процедуры, причем без успеха для истца"¹⁰³.

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

"все утверждения по вопросам факта и права, которые выдвинуты предъявившим требование правительством ... до этого должны быть исследованы и оценены внутригосударственными судами"¹⁰⁴.

7) Иностранный истец должен поэтому представить имеющиеся у него доказательства в обоснование существования своего требования в процессе исчерпания внутренних средств правовой защиты¹⁰⁵. Он не может пользоваться международным средством, обеспечиваемым дипломатической защитой, чтобы компенсировать упущения при подготовке или представлении своего иска на внутригосударственном уровне¹⁰⁶.

Статья 9 [11]⁹²

Категория требований

Внутренние средства правовой защиты должны быть исчерпаны, если международное требование или ходатайство о вынесении деклараторного решения, связанного с этим требованием, выдвигается преимущественно на основе вреда, причиненного гражданину или другому лицу, упомянутому в статье 7 [8]⁹³.

¹⁰³ Сноска 95 выше at para. 59.

¹⁰⁴ Сноска 101 выше at 1502.

¹⁰⁵ Дело *Ambatielos Claim*, сноска 99 выше, p. 120.

¹⁰⁶ D.P. O'Connell, *International Law*, vol. 2, p. 1059.

Комментарий

- 1) Норма об исчерпании внутренних средств правовой защиты применяется лишь в случаях, когда государству-истцу вред причинен "косвенно", т.е. через его гражданина¹⁰⁷. Она не применяется, если государству-истцу причинен прямой вред в результате противоправного деяния другого государства, поскольку у этого государства имеются свои собственные основания для предъявления международного требования.
- 2) На практике сложно установить, является ли требование "прямым" или "косвенным", когда оно "смешанное" в том смысле, что оно содержит элементы вреда как государству, так и гражданам этого государства. Многие споры, рассматривавшиеся в международных судах, являются примером смешанного требования. В деле о заложниках¹⁰⁸ имело место прямое нарушение Ираном обязанности перед Соединенными Штатами Америки защищать их дипломатических и консульских работников, однако в то же время был причинен вред самим гражданам (дипломатам и консулам), которые были захвачены в качестве заложников; и в деле "Интерхандель"¹⁰⁹ Швейцария выдвинула требования, касающиеся прямого ущерба, причиненного ей и связанного с нарушением договора, а также косвенного ущерба в результате вреда, причиненного швейцарской корпорации. В деле о заложниках Суд расценил требование как основанное на прямом нарушении международного права; и в деле "Интерхандель" Суд пришел к выводу о том, что требование было в основном косвенным и что Швейцария не исчерпала внутренних средств правовой защиты.
- 3) В случае смешанного требования трибунал обязан изучить различные элементы требования и решить, какой элемент преобладает: прямой или косвенный. В деле компании ЭЛСИ камера Международного Суда отклонила довод Соединенных Штатов о том, что часть требования основывалась на нарушении договора и что поэтому необходимо было исчерпать внутренние средства правовой защиты, заявив следующее

¹⁰⁷ Это согласуется с принципом, сформулированным Постоянной палатой международного правосудия в деле *Mavrommatis Palestine Concession*, по мнению которой "[в]зяв сторону одного из своих подданных и прибегнув к дипломатическим действиям или международному судопроизводству от его имени, государство на самом деле утверждает свое собственное право – свое право обеспечить в лице своих подданных уважение норм международного права": 1924 *P.C.I.J., Series A, No. 2*, p. 12.

¹⁰⁸ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case (United States v. Iran)*, 1980, *I.C.J. Reports*, 3.

¹⁰⁹ Сноска 94 выше.

"у камеры нет сомнений в том, что требование Соединенных Штатов в целом "окрашено и пропитано" предполагаемым ущербом корпорациям "Райтеон" и "Мачлетт" [корпорации Соединенных Штатов]"¹¹⁰.

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

4) Другие "критерии", используемые для установления того, носит ли требование прямой или косвенный характер, являются не столько критериями, сколько факторами, которые необходимо учитывать при решении того, склоняется ли преимущественно требование в пользу прямого или косвенного требования, или того, выдвигалось ли бы требование или нет, если бы гражданину не был причинен ущерб. Основными факторами, которые необходимо учитывать при такой оценке, являются предмет спора, характер требования и требуемое средство правовой защиты. Так, если спор касается должностного лица с дипломатическим статусом¹¹¹ или государственного имущества¹¹², требование обычно будет прямым, а если государство добивается от имени своего гражданина денежного возмещения, требование будет косвенным.

5) В статье 9 [11] ясно сказано, что внутренние средства правовой защиты необходимо исчерпать не только в отношении международного требования, но и в отношении ходатайства о вынесении деклараторного решения, выдвинутого преимущественно на основе ущерба гражданину. Хотя можно привести подтверждения в поддержку мнения о том, что, когда государство не выдвигает требования о возмещении ущерба пострадавшему гражданину, а просто ходатайствует о вынесении решения о толковании и применении договора, необходимость в исчерпании внутренних средств правовой защиты

¹¹⁰ Сноска 95 выше, р. 43, пара. 52. См. также дело "*Интерхандель*", сноска 94 выше, р. 28.

¹¹¹ Дело о заложниках, сноска 108 выше.

¹¹² *Corfu Channel Case (United Kingdom v. Albania) (Merits)*, 1949, *I.C.J. Reports*, p. 4.

отсутствует¹¹³, существуют случаи, при которых от государств требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, когда они ходатайствовали о вынесении деклараторного решения, связанного с толкованием и применением договора, который, как утверждалось, был нарушен государством-ответчиком в результате незаконного обращения с гражданином¹¹⁴. Статья 9 [11] ясно дает понять, что ходатайство о вынесении деклараторного решения само по себе не освобождает государство от необходимости соблюдения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Когда ходатайство о вынесении деклараторного решения является второстепенным по отношению к требованию о возмещении ущерба гражданину или связано с ним - *независимо от того, увязывается ли ходатайство с требованием о компенсации или реституции в пользу пострадавшего гражданина или нет*, - трибунал все же может признавать, что с учетом всех обстоятельств дела ходатайство о вынесении деклараторного решения преимущественно подано на основе ущерба гражданину. Такое решение было бы справедливым и разумным, когда ясно, что государство-истец умышленно просит вынести деклараторное решение, с тем чтобы избежать необходимости соблюдения нормы о внутренних средствах правовой защиты.

Статья 10 [14]⁹²

Исключения из правила о внутренних средствах правовой защиты

Не требуется исчерпания внутренних средств правовой защиты, когда:

- a) внутренние средства правовой защиты не дают никакой разумной возможности эффективного возмещения;
- b) существует необоснованная задержка в процессе осуществления правовой защиты, которая присваивается предположительно несущему ответственность государству;
- c) нет никакой относящейся к делу связи между потерпевшим лицом и предположительно несущим ответственность государством, или обстоятельства дела иным образом делают исчерпание внутренних средств правовой защиты неразумным;

¹¹³ Case concerning the *Air Services Agreement (France v. United States of America)*, 1978, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XVIII, 415; *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement*, 1988 *I.C.J. Reports*, p. 29, para. 41.

¹¹⁴ См. *Interhandel*, сноска 94 выше, pp. 28-29; *ELSI*, сноска 95 выше, p. 43.

d) государство, предположительно несущее ответственность, отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты¹¹⁵.

Комментарий

1) Статья 10 [14] касается исключений из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункты а)-с) касаются обстоятельств, при которых требовать от потерпевшего иностранца исчерпания внутренних средств правовой защиты в качестве предварительного условия выдвижения иска было бы несправедливо или неразумно, и, следовательно, речь идет о явных исключениях из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Пункт d) касается иной ситуации, которая возникает, если государство-ответчик отказалось от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Поскольку речь идет об исключении иного характера, чем те, которые перечисляются в пунктах а)-с), возможно, на более позднем этапе будет необходимо оговорить эту ситуацию в отдельном положении¹¹⁶.

Пункт а)

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

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

Все они пользуются известной поддержкой в авторитетных источниках.

¹¹⁵ Пункт (d) может быть пересмотрен в будущем с целью переноса в отдельное положение, озаглавленное "Отказ".

¹¹⁶ Там же.

3) Комиссия рассмотрела критерий "очевидной бесполезности", подробно охарактеризованный арбитром Багге по делу о *финских судах*¹¹⁷, но решила, что он устанавливает слишком высокий порог. С другой стороны, Комиссия пришла к мнению о том, что критерий "отсутствия разумной надежды на успех", принятый Европейской комиссией по правам человека в ряде ее решений¹¹⁸, представляется слишком щедрым по отношению к истцу. Поэтому она предпочла третий вариант, формулировка которого позволяет обойтись без строгих положений об "очевидной бесполезности", но, тем не менее, налагает значительное бремя на истца, требуя, чтобы он доказал, что в обстоятельствах дела и в контексте правовой системы государства-ответчика у него нет никакой разумной возможности добиться эффективной правовой защиты. Этот критерий взят на вооружение из особого мнения сэра Херша Лаутерпахта по делу о *норвежских займах*¹¹⁹ и находит поддержку в трудах юристов¹²⁰. Кроме того, он согласуется с судебными решениями, согласно которым исчерпание внутренних средств правовой защиты не требуется, если суд не обладает юрисдикцией в отношении спора, о котором идет речь¹²¹; национальное законодательство, оправдывающее деяние, по поводу которого жалуется иностранец, не будет рассматриваться внутренними судами¹²²; отсутствие независимости внутренних судов

¹¹⁷ Сноска 101 выше, p. 1504.

¹¹⁸ *Retimag S.A. v. Federal Republic of Germany*, Application No. 712/60, 4 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 385 at p. 400; *X, Y and Z v. UK*, Application Nos. 8022/77, 8027/77, 18 *European Commission of Human Rights, Decisions and Reports*, p. 66 at p. 74. См. также комментарий к статье 22 проекта статей об ответственности государств, принятого Комиссией в первом чтении: *Ежегодник ... 1977 год*, том II (Часть вторая), стр. 47 англ. текста, пункт 48.

¹¹⁹ 1957 *I.C.J. Reports* 9 p. 39.

¹²⁰ См. третий доклад о дипломатической защите 2002 года, A/CN.4/523 и Add.1, пункт 35.

¹²¹ Дело *Panevezys-Saldutiskis Railway*, 1939 *P.C.I.J. Series A/B*, No. 76, p. 4 at p. 18, *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, излагается в 1934, 28 *A.J.I.L.* p. 760 at p. 789; *Claims of R. Gelbrunk and "Salvador Commercial Co." et al.*, 1902, *U.N.R.I.A.A.*, vol. XV, p. 467 at pp. 467-477; "*The Lotti May Incident*", 1899, vol. XV, *U.N.R.I.A.A.*, p. 29 at p. 31; особое мнение судьи Лаутерпахта по делу *Norwegian Loans*, сноска 119 выше, pp. 39-40; *Finnish Ships Arbitration*; сноска 101 выше, p. 1535.

¹²² *Arbitration under Article 181 of the Treaty of Neuilly*, сноска 121 выше, p. 789. См. также дела *Forests of Central Rhodope (Merits)*, 1933, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1405; *Ambatielos*, сноска 99 выше, p. 119; *Interhandel*, сноска 94 выше, p.28.

является общеизвестным фактом¹²³; существует последовательная и хорошо прослеживаемая серия прецедентов, неблагоприятных для иностранцев¹²⁴; суды государства не компетентны предоставлять соответствующую и достаточную правовую защиту иностранцу¹²⁵; или государство-ответчик не имеет надлежащей системы судебной защиты¹²⁶.

4) Вопрос о том, обеспечивают или не обеспечивают внутренние средства правовой защиты разумную возможность эффективного возмещения, должен решаться с учетом внутригосударственного права и обстоятельств на тот момент времени, когда они должны использоваться. Этот вопрос должен решаться компетентным международным трибуналом, которому будет поручено определить, исчерпаны ли внутренние средства правовой защиты. Решение по этому вопросу должно быть принято на основании презумпции о том, что требование является основательным¹²⁷.

Пункт b)

5) Тот факт, что можно обойтись без требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых государство-ответчик несет ответственность за необоснованную задержку в предоставлении внутреннего средства правовой защиты,

¹²³ Дела *Robert E. Brown Claim*, 1923, *U.N.R.I.A.A.*, vol. VI, p. 120; *Vélasquez Rodríguez*, 1989, 28 *I.L.M.* p. 291 at pp. 304-309.

¹²⁴ Дела *Panevezys-Saldutiskis Railway*, сноска 121 выше, p. 18; *S.S. "Lisman"*, 1937, 3 *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1769 at p. 1773; *S.S. "Seguranca"*, 1939, *U.N.R.I.A.A.*, vol. III, p. 1861 at p. 1868; *Finnish Ships Arbitration*, сноска 101 выше, at p. 1495; *X v. Federal Republic of Germany*, 1956, 1 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 138; *X v. Federal Republic of Germany*, 1958-9, 2 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 342 at p. 344; *X v. Austria*, 1960, 3 *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, p. 196 at p. 202.

¹²⁵ Дела *Finnish Ships Arbitration*, сноска 101 выше, pp. 1496-1497; *Vélasquez Rodríguez*, сноска 123 выше, pp. 304-309; *Yagci and Sargin v. Turkey*, решение от 8 июня 1995 года, *European Court of Human Rights, Reports and Decisions*, No. 319, p. 3 at p. 17, para. 42; *Hornsby v. Greece*, решение от 19 марта 1997 года, *European Court of Human Rights, Reports and Decisions*, No. 33, p. 495 at p. 509, para. 37.

¹²⁶ Дело *Mushikiwabo and others v. Barayagwiza*, 1997, 107, *I.L.R.* 457 at 460. Во время военной диктатуры в Чили Межамериканская комиссия по правам человека решила, что нарушения, присущие судопроизводству в органах военной юстиции, устраняют необходимость исчерпания внутренних средств правовой защиты; resolution 1a/88, case 9755, *Ann.Rep I A Com HR* 1987/88.

¹²⁷ Дела *Finnish Ships Arbitration*, сноска 101 выше, p. 1504; *Ambatielos*, сноска 99 выше, pp. 119-120.

подтверждается результатами попыток кодификации¹²⁸, договорами в области прав человека и практикой¹²⁹, судебными решениями¹³⁰ и мнениями авторитетных юристов. Комиссия отдавала себе отчет в трудности, связанной с наполнением понятия "излишняя задержка" объективным содержанием или попытками оговорить конкретные сроки, в течение которых должны использоваться внутренние средства правовой защиты. О каждом случае необходимо судить на основании его фактов. Как заявила Британско-мексиканская комиссия по претензиям в деле "Эль оро майнинг":

"Комиссия не будет пытаться установить с точностью, в какой именно период от суда может ожидать вынесение решения. Это будет зависеть от нескольких обстоятельств, прежде всего от объема работы, связанного с тщательным изучением дела, иными словами, от масштаба последнего"¹³¹.

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

Пункт c)

7) Исключение из нормы, касающейся исчерпания внутренних средств правовой защиты в статье 10 [14] а), согласно которому не требуется исчерпание внутренних

¹²⁸ См. обсуждение первых попыток кодификации Ф.В. Гарсия-Амадором в первом докладе, *Yearbook...* 1956, vol. II, p. 173 at 223-226; статью 19 (2) Проекта конвенции о международной ответственности государств за ущерб иностранцам 1960 года, подготовленного Гарвардским научно-исследовательским институтом международного права, воспроизводится в 1961, 55 *A.J.I.L.* p. 545 at p. 577.

¹²⁹ Международный пакт о гражданских и политических правах (статья 41 (1)(с)); Американская конвенция о правах человека (статья 46 (2)(с)); *Weinberger v. Uruguay*, Сообщение 28/1978 в Комитет по правам человека, *Selected Decisions*, vol. 1, p. 57, at p. 59; *Las Palmeras*, Американский суд по правам человека, Series C, *Decisions and Judgments*, No. 67, para. 38 (4 February 2000); *Erdoğan v. Turkey*, Application No. 19807/92, № 84 А, Европейская комиссия по правам человека (1996), *Decisions and Reports*, p. 5 at p. 15.

¹³⁰ Дело *El Oro Mining and Railway Company (Limited) (Great Britain v. United Mexican States)*, 1931, *U.N.R.I.A.A.*, p. 191 at p. 198. См. также дело *Administration of the Prince von Pless* (Preliminary objections), 1933, *P.C.I.J. Series A/B*, No. 52, p. 11 at p. 16.

¹³¹ Сноска 130 выше, p. 198.

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

8) В литературе по праву приводится обоснование тезиса о том, что во всех случаях, в которых требовалось исчерпание внутренних средств правовой защиты, наличествовала какая-то связь между потерпевшим лицом и государством-ответчиком, например добровольное физическое присутствие, проживание, владение собственностью или договорные отношения с государством-ответчиком¹³². Приверженцы этого мнения считают, что характер дипломатической защиты и нормы, касающейся внутренних средств правовой защиты, претерпел значительные изменения в последнее время. Если на ранних этапах дипломатическая защита была связана с ситуациями, при которых иностранцу, проживающему и ведущему деловую деятельность в иностранном государстве, наносился вред деянием этого государства, в связи с чем от него могло ожидать исчерпание внутренних средств правовой защиты в соответствии с принципом, предусматривающим, что направляющийся за границу гражданин должен обычно рассматриваться как признающий местные законы в том виде, в котором он их находит, включая средства, предоставляемые для компенсации вреда, то в настоящее время индивиду может быть причинен вред деянием иностранного государства вне его территории или каким-то деянием в пределах его территории в обстоятельствах, при которых индивид не имеет никакой связи с этой территорией. Примерами служат трансграничный экологический вред (к примеру, взрыв на Чернобыльской атомной электростанции вблизи Киева в Украине, в результате которого радиоактивные осадки

¹³² См. Amerasinghe, сноска 99 выше, p. 138; T. Meron, "The Incidence of the Rule of Exhaustion of Local Remedies", 1959, 35 *B.Y.I.L.* p. 83 at p. 94.

выпали в таких удаленных районах, как Япония и Скандинавия) и сбитие летательного аппарата, который в результате случайного отклонения от маршрута входит в воздушное пространство того или иного государства (иллюстрацией чему служит дело о *Воздушном инциденте*, в ходе которого Болгария сбила самолет компании "Эль-Ал", который случайно вошел в ее воздушное пространство). Основанием для такой добровольной связи или территориальной связи является принятие риска иностранцем в иностранном государстве. Лишь в том случае, когда иностранец добровольно подчиняет себя юрисдикции государства-ответчика, можно ожидать от него исчерпания внутренних средств правовой защиты.

9) Ни судебные решения, ни государственная практика не содержат четких указаний по поводу существования подобного изъятия из правила об исчерпании внутренних средств правовой защиты. Несмотря на наличие предварительных решений в поддержку такого изъятия в делах "*Интерхандель*"¹³³ и "*Сэйлема*"¹³⁴, в других делах¹³⁵ трибуналы подтверждали применимость правила о внутренних средствах правовой защиты, несмотря на отсутствие добровольной связи между потерпевшим иностранцем и государством-ответчиком. В деле о *норвежских займах*¹³⁶ и деле о *воздушном инциденте (Израиль против Болгарии)*¹³⁷ доводам в пользу существования требования добровольной связи уделялось большое внимание, однако ни в первом, ни во втором случаях Международный Суд не принял решения по данному вопросу. По делу о заводе "*Трейл смелтер*"¹³⁸, касавшемуся трансграничного загрязнения, при котором не было никакой добровольной связи или территориальной связи, Канада настаивала на исчерпании внутренних средств правовой защиты. Это и другие дела¹³⁹, в которых не было никакой добровольной связи и в рамках которых не шла речь о внутренних средствах правовой защиты,

¹³³ Здесь Международный Суд заявил: "было сочтено необходимым, чтобы государство, в котором имело место нарушение, также имело возможность устранить его своими собственными средствами", сноска 94 выше, р. 27. Курсив добавлен.

¹³⁴ В этом деле арбитражный трибунал заявил, что, "[к]ак правило, иностранец должен признавать применимость к нему решений органов правосудия страны, которую он избрал в качестве своего местожительства", 1932, *U.N.R.I.A.A.*, vol. II, p. 1165 at p. 1202.

¹³⁵ Дела *Finnish Ships Arbitration*, сноска 101 выше; *Ambatielos*, сноска 99 выше.

¹³⁶ Oral Pleadings of France, 1957 *I.C.J. Pleadings*, vol. I, p. 408.

¹³⁷ Дело the *Aerial incident of 27 July 1955 (Israel v. Bulgaria)* (Preliminary objections), Oral Pleadings of Israel, 1959, *I.C.J. Pleadings*, pp. 531-532.

¹³⁸ 1935, *U.N.R.I.A.A.* 6, vol. III, p. 1905.

¹³⁹ Дело *Virginus*, изложено в J.B. Moore, *A Digest of International Law*, 1906, vol. II, p. 895 at p. 903; Дело *Jessie*, изложено в 1922, 16 *A.J.I.L.* pp. 114-116.

истолковывались как поддерживающие требования о добровольном признании юрисдикции в качестве одного из предварительных условий для применения нормы о внутренних средствах правовой защиты. Ненастаивание на применении правила о внутренних средствах правовой защиты в этих делах может, вместе с тем, быть объяснено как пример прямого вреда, при котором нет необходимости исчерпывать внутренние средства правовой защиты, или исходя из того, что арбитражное соглашение, о котором идет речь, не требовало исчерпания внутренних средств правовой защиты.

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

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

Пункт d)

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

"В делах подобного рода, согласно общепризнанным принципам международного права и международной практике, норма, которая требует предварительного исчерпания внутригосударственных средств правовой защиты, предназначена во благо государства, поскольку эта норма направлена на освобождение государства от обязанности отвечать на обвинения в международном органе в связи с деяниями, которые были присвоены ему до того, как оно имело возможность исправить их на основе внутренних средств. Это требование, таким образом, рассматривается как средство защиты, и от него как такового можно, даже путем умолчания, отказаться"¹⁴⁰.

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

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

¹⁴⁰ Дело *Government of Costa Rica*, Межамериканский суд по правам человека, (1984) 67 *I.L.R.*, p. 578 at 587, para. 26. См. также дело *ЭЛСИ*, сноска 95 выше, p. 42, para. 50; дела *De Wilde, Ooms u Versyp* ("Vagrancy Cases"), Европейский суд по правам человека, 1971, 56 *I.L.R.*, p. 337 at p. 370, para. 55.

"Согласие сторон на арбитраж по Конвенции рассматривается, если не заявляется об ином, как согласие на такой арбитраж, исключая любое иное средство правовой защиты. Договаривающееся государство может требовать исчерпания внутренних, административных или судебных средств правовой защиты в качестве условия своего согласия на арбитраж по Конвенции"¹⁴¹.

В целом существует согласие относительно того, что прямо выраженные отказы, будь то в соглашении между государствами или в договоре между государством и иностранцем, неотзывны, даже если договор регулируется правом принимающего государства¹⁴².

15) Отказ от внутренних средств правовой защиты не может быть сугубо имплицитным. В деле "ЭЛСИ" камера Международного Суда в этой связи заявила, что она

"не может согласиться с тем, что один из важных принципов обычного международного права должен рассматриваться как исключенный по умолчанию в отсутствие каких-либо слов, ясно указывающих на намерение сделать это"¹⁴³.

16) Вместе с тем в тех случаях, когда намерение сторон отказаться требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты носит ясный характер, этому намерению должно придаваться значение. Как судебные решения¹⁴⁴ так и работы правоведов поддерживают такой вывод. Нельзя установить никакого общего правила относительно того, когда намерение отказаться от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты может быть подразумеваемым. В каждом случае необходимо определяться в свете формулировок соответствующего документа и обстоятельств его принятия. В случаях когда государство-ответчик согласилось передавать споры, которые могут возникнуть в будущем с государством-заявителем, на арбитраж, есть основания, позволяющие поддержать мнение о том, что подобное соглашение "не сопряжено с отказом от требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты в случаях, в которых одна из договаривающихся сторон поддерживает иск своего

¹⁴¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 575, p. 159.

¹⁴² Дела *Government of Costa Rica*, сноска 140 выше, p. 587, para. 26; *"Vagrancy Cases"*, сноска 140 выше, p. 370, para. 55.

¹⁴³ Сноска 95 выше, p. 42, para. 50.

¹⁴⁴ См., например, *Steiner and Gross v. Polish State*, 1927-28, 4 *Annual Digest of Public International Law Cases*, p. 472; *American International Group Inc. v. Iran*, Award No. 93-2-3 (1983) 4 *Iran-US CTR* p. 96.

гражданина"¹⁴⁵. Тот факт, что существует обоснованная презумпция отсутствия имплицитного или молчаливого отказа в таком случае, был подтвержден камерой Международного Суда в деле "*ЭЛСИ*"¹⁴⁶. Такой отказ скорее может подразумеваться в случае арбитражного соглашения, заключенного после возникновения спора, о котором идет речь. В таком случае можно утверждать, что подобный отказ может подразумеваться, если государство-ответчик заключило арбитражное соглашение с государством-заявителем, охватывающее споры, касающиеся порядка рассмотрения исков граждан после нанесения вреда гражданину, являющемуся субъектом спора, но в этом соглашении ничего не говорится по поводу сохранения правила о внутренних средствах правовой защиты.

17) Хотя и есть сторонники тезиса о том, что поведение государства-ответчика в ходе международного разбирательства может вызвать утрату этим государством права требовать исчерпания внутренних средств правовой защиты¹⁴⁷, Комиссия предпочла не упоминать об эстоппеле в формулировке своей нормы об исключениях ввиду неопределенности этой доктрины в международном праве. Комиссия пришла к мнению о том, что было бы разумнее разрешать поведение, из которого может быть выведен отказ от требования об исчерпании внутренних средств правовой защиты, в качестве подразумеваемого отказа.

¹⁴⁵ F.A. Mann, "State contracts and international arbitration", 1967, 42 *B.Y.I.L.* p. 1 at p. 32.

¹⁴⁶ Сноска 95 выше. В деле *Panevezys-Saldutiskis Railway* Постоянная палата международного правосудия постановила, что принятие факультативного положения в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута Суда не подразумевает отказа от применения нормы об исчерпании внутренних средств правовой защиты; сноска 121 выше.

¹⁴⁷ См. дела *ELSI*, сноска 95 выше, at p. 44, para. 54; *United States-United Kingdom Arbitration concerning Heathrow Airport User Charges* (Arbitration Tribunal), 1966, 102 *I.L.R.* p. 216, at p. 285, para. 6.33; *Foti and others*, 1982, 71 *I.L.R.* p. 366 at p. 380, para. 46.

ГЛАВА VI

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ (МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СЛУЧАЕ УЩЕРБА ОТ ТРАНСГРАНИЧНОГО ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ОПАСНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ)

А. Введение

154. Тему "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом" Комиссия включила в свою программу работы на своей тридцатой сессии в 1978 году, назначив Специальным докладчиком г-на Роберта К. Квентина-Бакстера¹⁴⁸.

155. В период с тридцать второй (1980 год) по тридцать шестую сессию (1984 год) Комиссия получила и рассмотрела пять докладов Специального докладчика¹⁴⁹. В этих докладах была предпринята попытка разработать концептуальную основу и схематический план темы и содержались предложения по пяти проектам статей. Схематический план был представлен в третьем докладе Специального докладчика тридцать четвертой сессии Комиссии в 1982 году. Пять проектов статей были предложены в пятом докладе Специального докладчика, представленном Комиссии на ее тридцать шестой сессии в 1984 году. Они были рассмотрены Комиссией, однако решения о передаче их Редакционному комитету принято не было.

156. На той же тридцать шестой сессии Комиссии были также представлены следующие материалы: ответы на вопросник, направленный в 1983 году Юрисконсульту Организации Объединенных Наций 16 отобранным международным организациям для выяснения, среди прочего, вопроса о том, могут ли обязательства, которые государства принимают и выполняют по отношению друг к другу в качестве членов международных организаций, в этих пределах соответствовать некоторым процедурам, упомянутым

¹⁴⁸ На той сессии Комиссия учредила рабочую группу для рассмотрения в предварительном порядке вопроса о сфере охвата и характере этой темы. Доклад Рабочей группы см. *Ежегодник... 1978 год*, том II (Часть вторая), стр. 198-199.

¹⁴⁹ Эти пять докладов Специального докладчика см. *Ежегодник... 1980 год*, том II (Часть первая), стр. 281, документ A/CN.4/334 и Add.1 и 2; *Ежегодник... 1981 год*, том II (Часть первая), стр. 127, документ A/CN.4/346 и Add.1 и 2; *Ежегодник... 1982 год*, том II (Часть первая), стр. 67, документ A/CN.4/360; *Ежегодник... 1983 год*, том II (Часть первая), стр. 251, документ A/CN.4/373; *Ежегодник... 1984 год*, том II (Часть первая), стр. 203, документ A/CN.4/383 и Add.1.

в схематическом плане, или же заменять их¹⁵⁰, а также исследование секретариата, озаглавленное "Обзор практики государств, касающейся международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"¹⁵¹.

157. На своей тридцать седьмой сессии в 1985 году Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Хулио Барбосу. В период с тридцать седьмой сессии по сорок восьмую сессию (1996 год) Комиссия получила от Специального докладчика двенадцать докладов¹⁵².

158. На своей сорок четвертой сессии в 1992 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения некоторых общих вопросов, касающихся сферы охвата данной темы, подхода к ее рассмотрению и возможного направления будущей работы¹⁵³. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия на своем 2282-м заседании 8 июля 1992 года решила продолжить свою работу над данной темой поэтапно. Во-первых, завершить работу по вопросам предотвращения трансграничного вреда, а затем перейти к мерам по исправлению положения¹⁵⁴. Комиссия решила, что ввиду расплывчатости названия данной темы следует и впредь придерживаться рабочей гипотезы о том, что тема касается "видов деятельности", и отложить любое официальное изменение ее названия.

¹⁵⁰ *Ежегодник... 1984 год*, том II (Часть первая), стр. 169, документ A/CN.4/378.

¹⁵¹ *Ежегодник... 1985 год*, том II (Часть первая), добавление, документ A/CN.4/384. См. также «Обзор режимов ответственности, относящихся к теме "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом"», *Ежегодник... 1995 год*, том II (Часть первая), документ A/CN.4/471.

¹⁵² Двенадцать докладов Специального докладчика см.:

Ежегодник... 1985 год, том II (Часть первая), стр. 119, документ A/CN.4/394;
Ежегодник... 1986 год, том II (Часть первая), стр. 175, документ A/CN.4/402;
Ежегодник... 1987 год, том II (Часть первая), стр. 57, документ A/CN.4/405;
Ежегодник... 1988 год, том II (Часть первая), стр. 305, документ A/CN.4/413;
Ежегодник... 1989 год, том II (Часть первая), стр. 173, документ A/CN.4/423;
Ежегодник... 1990 год, том II (Часть первая), стр. 97, документ A/CN.4/428;
Ежегодник... 1991 год, том II (Часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/437;
Ежегодник... 1992 год, том II (Часть первая), стр. 83, документ A/CN.4/443;
Ежегодник... 1993 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/450;
Ежегодник... 1994 год, том II (Часть первая), документ A/CN.4/459,
документ A/CN.4/468 и документ A/CN.4/475 и Add.1.

¹⁵³ *Ежегодник... 1992 год*, том II (Часть вторая), пункт 281.

¹⁵⁴ Там же, пункты 341-349. Подробную рекомендацию Комиссии см. там же, ...1995 год, глава V.

159. На своей сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия вновь учредила Рабочую группу для рассмотрения данной темы во всех ее аспектах в свете докладов Специального докладчика и обсуждений, состоявшихся за многие годы в Комиссии, и вынесения рекомендаций Комиссии. Рабочая группа представила доклад¹⁵⁵, в котором эта тема было исчерпывающе проанализирована под углом зрения принципа предотвращения и принципа предоставления компенсации или иного возмещения, и приводились тексты статей и комментарии к ним.

160. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии над данной темой за период с 1978 года. Она отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясными в силу следующих факторов: концептуальные и теоретические трудности, уместность названия и связь этой темы с темой "Ответственность государств". Рабочая группа отметила далее, что рассматриваемые в рамках данной темы два вопроса: "предотвращение" и "международная ответственность", - отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому Рабочая группа решила впредь рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности.

161. Таким образом, Комиссия решила продолжить свою работу по теме, начав с рассмотрения вопроса о предотвращении в рамках подраздела "Предотвращение трансграничного вреда от опасных видов деятельности"¹⁵⁶. Генеральная Ассамблея приняла к сведению это решение в пункте 7 своей резолюции 52/156. На той же сессии Комиссия назначила г-на Пеммараджу Шриниваса Рао Специальным докладчиком по этой части темы¹⁵⁷. В период с пятидесятой (1998 год) по пятьдесят вторую сессию (2000 год) Комиссия получила три доклада Специального докладчика¹⁵⁸.

162. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия приняла в первом чтении 17 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов

¹⁵⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение I.*

¹⁵⁶ Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 168.*

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ A/CN.4/487 и Add.1; A/CN.4/501 и A/CN.4/510. Комиссия рассмотрела также комментарии и замечания правительств, документы A/CN.4/509 и A/CN.4/516, причем последний из них был получен в 2001 году.

деятельности¹⁵⁹. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия приняла окончательный текст проекта преамбулы и 19 проектов статей о предотвращении трансграничного вреда от опасных видов деятельности¹⁶⁰, завершив тем самым работу над первой частью темы. Кроме того, Комиссия рекомендовала Генеральной Ассамблее разработать конвенцию на основе проектов статей.

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

164. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия возобновила рассмотрение второй части темы и учредила Рабочую группу для рассмотрения схематического плана темы "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом (международная ответственность в случае ущерба от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности)". В докладе Рабочей группы были изложены некоторые первоначальные согласованные соображения по данной теме, отражены высказанные мнения относительно ее сферы охвата и названы подходы, которым надлежит следовать. Комиссия утвердила доклад Рабочей группы и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Пеммараджу Шриниваса Рао¹⁶¹.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

165. На данной сессии Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика по вопросу о правовом режиме распределения убытков от трансграничного вреда, причиненного в результате опасных видов деятельности (A/CN.4/531). Комиссия рассмотрела доклад на своих 2762, 2763, 2764, 2765, 2766, 2767, 2768 и 2769-м заседаниях, состоявшихся 23, 27, 28, 30 мая и 3-6 июня 2003 года.

166. На своем 2769-м заседании 6 июня 2003 года Комиссия учредила Рабочую группу под председательством г-на Пеммараджу Шриниваса Рао для оказания Специальному докладчику помощи в решении вопроса о дальнейшем направлении работы над темой в свете представленного им доклада и дискуссии, состоявшейся в Комиссии. Рабочая группа провела три заседания.

¹⁵⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункт 52.

¹⁶⁰ Там же, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 97.

¹⁶¹ Там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 441.

1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада

167. Специальный докладчик указал, что подготовленный им доклад состоит из трех частей. В части I содержится обзор работы Комиссии по данной теме, начинающийся с анализа подходов, избранных Робертом Квентином Квентином-Бакстером (A/CN.4/531, пункты 6-9) и Хулио Барбосой (там же, пункты 10-14). В этой части содержится также анализ имеющих отношение к данной теме проблем, которые вызвали разногласия в ходе рассмотрения темы Комиссией на более ранних этапах, а также отмечено, в какой степени были разрешены или остались неразрешенными эти проблемы¹⁶².

168. Специальный докладчик напомнил, что Комиссия поддержала рекомендации Рабочей группы 2002 года, согласно которым Комиссии следует: а) ограничить сферу охвата темы теми же видами деятельности, которые были затронуты проектами статей по предотвращению, а именно деятельности, не запрещенной международным правом, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного вреда своими материальными последствиями; б) сосредоточить внимание на вреде, причиняемом по разным причинам, но не влекущем ответственность государства; в) рассматривать тему как вопрос распределения ущерба среди различных субъектов, участвующих в осуществлении опасных видов деятельности; д) рассмотреть в рамках темы ущерб, причиняемый лицам, имуществу, включая элементы государственного достояния и природного наследия, и окружающей среде в рамках национальной юрисдикции.

169. Специальный докладчик отметил также, что в части I были затронуты имеющие отношение к теме широкие политические соображения (там же, пункты 43-46), которые, главным образом, и лежали в основе работы Комиссии по данной теме: а) каждое государство должно иметь свободу выбора в пределах своей территории, сопоставимую с правами и интересами других государств; б) защита таких прав и интересов требует принятия мер по предотвращению, а если ущерб тем не менее имеет место, должны осуществляться меры по возмещению; в) насколько это соотносится с указанными двумя принципами, невинный потерпевший¹⁶³ не должен в одиночку нести бремя причиненных ему потерь или ущерба.

¹⁶² Проблема тесной увязки предотвращения и ответственности в подходах, избранных Квентином-Бакстером и Барбосой, вызывавшая, как было признано, определенные трудности, была разрешена Комиссией, постановившей разделить тему и рассмотреть сначала вопросы предотвращения, а затем вопросы ответственности. К числу других вопросов, по которым было трудно прийти к согласию, относились такие вопросы, как а) ответственность государства и роль строгой ответственности как основы создания международного режима, б) масштабы деятельности и критерии делимитации "трансграничного вреда" и в) пороговые значения вреда, которые надлежит рассмотреть в контексте темы.

¹⁶³ "Невинный потерпевший" - удобный термин, используемый для обозначения лиц, которые не несут ответственности за трансграничный вред.

170. Если проекты статей о предотвращении затрагивали первую цель и частично вторую, то основной задачей для Комиссии было разобраться с остальными элементами политики. В частности, государства следует поощрять заключать международные соглашения и принимать соответствующее законодательство и создавать механизмы для быстрого и эффективного принятия мер по исправлению положения, включая компенсацию в случае деятельности, связанной с опасностью причинения значительного трансграничного вреда.

171. Специальный докладчик отметил также, что, хотя предложение о том, чтобы любой режим ответственности и компенсации был нацелен на обеспечение того, чтобы невинный потерпевший, насколько это возможно, не был вынужден нести бремя потерь вследствие причиненного трансграничного вреда в результате опасных видов деятельности, пользуется широкой поддержкой, полная и окончательная компенсация может быть и невозможна в каждом случае. К числу факторов, препятствующих получению полной и окончательной компенсации, относятся следующие: проблемы с определением ущерба; трудности доказывания наличия ущерба; проблемы применимого права, пределы материальной ответственности оператора, а также ограничения, в рамках которых действуют механизмы долевого и вспомогательного финансирования.

172. Часть II доклада посвящена секторальному и региональному обзору договоров и других правовых актов (там же, пункты 47-113), ряд из которых уже широко применяется, а другие, хотя еще и не вступили в силу, но представляют интерес в качестве моделей режима распределения ущерба в случае причинения трансграничного вреда¹⁶⁴.

Специальный докладчик отметил, что режим материальной ответственности, имеющий отношение к космической деятельности, является единственным, в котором предусмотрена материальная ответственность государства.

173. На основе проведенного обзора Специальный докладчик сделал вывод о том, что картина складывается пестрая. Некоторые правовые акты еще не вступили в силу или же не стали предметом широкой ратификации, и вместе с тем по-прежнему сохраняется четко различимая тенденция дальнейшего изучения аспектов материальной ответственности. Специальный докладчик обратил также внимание на общие черты

¹⁶⁴ Например, принятая в 1993 году Конвенция Лугано о гражданской ответственности за ущерб от деятельности, опасной для окружающей среды, еще не вступившая в силу, см. 32 *ILM* (1993) 1228, и Базельский протокол 1999 года об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления. Различные операторы делят и несут ответственность за ущерб на различных этапах перевозки опасных отходов, UNEP/CHW/5/29. См. также Конвенцию 1989 года о гражданской ответственности за ущерб, причиненный при перевозке опасных грузов автомобильным, железнодорожным и внутренним водным транспортом, документ Организации Объединенных Наций ECE/TRANS/79.

различных режимов и затронул фундаментальные проблемы, касающиеся гражданской ответственности, отметив, в частности, что связанные с системой гражданской ответственности юридические проблемы сложны и могут быть разрешены только в контексте рассмотрения по существу конкретных случаев. Такие решения зависят также от юрисдикции, в рамках которой возбуждается дело, и применимого права. Хотя и представляется возможным согласовать конкретные договорные положения о правовом режиме, применимом в случае осуществления того или иного вида деятельности, он воздержался от того, чтобы выводить какие бы то ни было общие заключения в отношении системы гражданской ответственности, поскольку это может увести Комиссию в совершенно иную область исследования.

174. Специальный докладчик указал, что в части III доклада изложены соображения, заслуживающие рассмотрения Комиссией:

a) хотя у рассматриваемых схем материальной ответственности имеются общие элементы, каждая схема приспособлена для конкретного контекста. Разумеется, из обзора не вытекает, что обязанность компенсации может быть наилучшим образом реализована посредством заключения конкретного соглашения о материальной ответственности. Данная обязанность с таким же успехом может быть реализована, если это будет сочтено уместным, посредством предоставления возможности выбора "удобного" суда и разрешения истцу подавать иск в наиболее благоприятной юрисдикции или посредством урегулирования *ad hoc*;

b) государства должны обладать достаточной гибкостью для разработки механизмов ответственности, которые соответствовали бы их конкретным потребностям. Поэтому модель распределения ущерба, которую Комиссия могла бы предложить, должна носить общий и остаточный характер;

c) в процессе разработки такой модели с учетом ранее проделанной Комиссией определенной работы по этой теме Специальный докладчик предложил Комиссии рассмотреть следующие тезисы:

- 1) любой режим не должен наносить ущерба требованиям в порядке реализации гражданской ответственности, определенной в национальном праве, и средствам защиты, имеющимся на национальном уровне или в международном частном праве. Для целей данной схемы модель распределения убытков в случае трансграничного вреда необязательно должна быть основана на какой-либо системе ответственности, например строгой или виновной ответственности;

- 2) любой такой режим не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом, в частности в соответствии с правовыми нормами, регулирующими ответственность государств;
- 3) сфера охвата темы для целей настоящей схемы распределения должна быть такой же, что и принятая в проектах статей о предотвращении;
- 4) следует применить аналогичный пороговый уровень в виде значительного вреда, определенный и согласованный в контексте проекта статей о предотвращении. Обзор различных схем материальной ответственности и компенсации показал, что во всех из них предусмотрен определенный пороговый уровень или какое-либо другое основание для применения режима;
- 5) материальная ответственность государств является исключением и признается только в случае космической деятельности;
- 6) материальная ответственность и обязательство выплачивать компенсацию сначала должны быть обращены к лицу, которое обладало наибольшим контролем над деятельностью в момент аварии или инцидента. Таким лицом вовсе необязательно является оператор, эксплуатирующий установку или осуществляющий связанную с риском деятельность;
- 7) материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность, может наступить после того, как причиненный вред удастся разумно увязать с указанной деятельностью. Критерия разумности, а не строгого доказывания причинно-следственной связи должно быть достаточно для вывода о наступлении материальной ответственности. Это необходимо в силу того, что опасные виды операций связаны со сложными научными и техническими элементами. Кроме того, речь идет о вреде, транснациональном по своему характеру;
- 8) однако критерий разумности может стать неприменимым, например в силу того, что вред был результатом воздействия из более чем одного источника, или в силу воздействия других факторов, не подконтрольных лицу, несущему материальную ответственность, но не причинивших вреда;
- 9) когда вред причиняется более чем одним видом деятельности и можно разумно установить его связь с каждым из них, однако их невозможно разделить с какой-либо долей уверенности, материальная

ответственность может быть совместной и раздельной или может быть справедливо распределена. В качестве альтернативы государства могут принимать решение в соответствии со своими национальными законами и практикой;

- 10) ограниченная материальная ответственность должна подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. Такие фонды могут формироваться за счет взносов главных бенефициаров деятельности или взносов одного и того же класса операторов или за счет средств из особых государственных фондов;
- 11) государство, помимо обязательства выделить национальные фонды, должно также отвечать за разработку приемлемых механизмов решения проблем, связанных с трансграничным вредом. Такие механизмы могут обеспечивать защиту его граждан от возможного риска трансграничного вреда, предотвращение того, чтобы такой вред не распространялся на другие государства в результате деятельности на его территории, принятие мер на случай непредвиденных обстоятельств и других мер готовности, подготовку необходимых ответных мер после того, как вред был причинен;
- 12) государство должно также обеспечивать наличие в своей правовой системе средств защиты в соответствии с формирующимися международными стандартами с целью предоставления справедливой и оперативной компенсации и правовой помощи жертвам трансграничного вреда;
- 13) определение подлежащего компенсации ущерба представляет собой далеко не урегулированный вопрос. Ущерб лицам и имуществу в целом может быть компенсирован. Ущерб экологическим или природным ресурсам в пределах юрисдикции или в районах, находящихся под контролем какого-либо государства, также повсеместно признается. Однако компенсация в таком случае ограничена расходами, фактически понесенными на предотвращение или меры реагирования, а также меры по восстановлению. Такие меры должны быть разумными или должны быть разрешены государством или предусмотрены в его законах или постановлениях или в решении суда. Расходы считаются разумными, если они соразмерны результатам, достигнутым или достижимым с учетом имеющихся научных знаний и технических возможностей. Когда фактическое восстановление поврежденной окружающей среды или природного ресурса невозможно, могут быть возмещены расходы по привнесению эквивалентных элементов;

- 14) для целей настоящей темы ущерб окружающей среде per se, не ведущий к какой-либо непосредственной утрате вещных или посессорных интересов граждан или государства, не следует считать случаем, где компенсация уместна. Аналогичным образом, потерю прибыли и доходов от туризма в связи с причинением экологического ущерба нет необходимости включать в определение компенсируемого ущерба. Однако можно предоставить национальным судам урегулировать такие иски по существу в каждом случае.

175. Специальный докладчик отметил, что вышеизложенные рекомендации в том случае, если они в целом будут признаны приемлемыми, могут составить основу для разработки более точных формулировок. Комиссии было также предложено высказать свои замечания относительно характера приемлемого документа и способа окончательного сложения с себя соответствующего мандата. В предварительном порядке в качестве одной из возможностей Специальным докладчиком предлагается разработка нескольких статей для принятия в качестве протокола к проекту рамочной конвенции о режиме предотвращения.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

176. Всеобъемлющий доклад Специального докладчика вызвал положительные отклики. В комментариях и замечаниях основное внимание было сосредоточено на жизнеспособности темы в целом, а также на ее концептуальных и структурных особенностях в сравнении с другими областями международного права, такими, как ответственность государств.

177. Члены Комиссии по-прежнему высказывали несовпадающие мнения относительно жизнеспособности темы. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что жизнеспособность темы в целом не должна вновь становиться предметом обсуждения. Рабочая группа 2002 года очень подробно обсудила этот вопрос, и ее рекомендации были поддержаны Комиссией. Кроме того, Шестой комитет положительно отнесся к рассмотрению этой темы, усматривая в ней логическое продолжение проектов статей о предотвращении, а также темы об ответственности государств. Было также отмечено, что, поскольку в пункте 3 постановляющей части резолюции 56/82 Генеральная Ассамблея просила Комиссию возобновить рассмотрение связанных с материальной ответственностью аспектов данной темы, а в соответствии с пунктом 3 статьи 18 Положения о Комиссии просьбы Генеральной Ассамблеи выполняются в первую очередь, обсуждение вопроса о практической осуществимости проекта представляется неуместным.

178. Тем не менее по-прежнему высказывалось мнение о том, что тема является неподходящей и достаточно сложной для кодификации и прогрессивного развития. Согласно этому мнению, глобальный подход едва ли может привести к каким-либо конструктивным результатам. В этом отношении делалась ссылка на пункты 46 и 150 доклада Специального докладчика, в которых отмечается, что анализ договоров показывает невозможность существования единственной модели распределения ущерба, а также то обстоятельство, что правовые вопросы в этой области носят сложный характер и могут решаться только в контексте существа конкретного дела. Было также отмечено, что на своих сорок восьмой (1996 год) и сорок седьмой (1997 год) сессиях Комиссия уже признала, что тенденции требования компенсации не опираются на последовательную концепцию материальной ответственности¹⁶⁵, и отметила, что сфера охвата и содержание темы остаются неясными¹⁶⁶. Наряду с этим были отмечены следующие трудности:

- a) рассматриваемая тема вообще не является темой, поскольку разрабатываемые вопросы уже образуют свод правовых норм об ответственности государств;
- b) соответствующие виды деятельности трудно регулировать, поскольку различные режимы настолько привязаны к различным особенностям, что трудно трактовать эту тему в общих выражениях;
- c) характер темы не относится к публичному международному праву;
- d) тема должна рассматриваться не Комиссией, а переговорными или иными органами, занимающимися вопросами согласования;
- e) тема выходит за рамки мандата Комиссии.

Кроме того, в доктрине, судебной практике и практике государств отсутствует согласие по этому вопросу.

179. С другой стороны, некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эта тема, особенно в том, что касается распределения ущерба, не подходит для кодификации и прогрессивного развития. Они заявили, что тема имеет важное значение как с теоретической, так и практической точек зрения при наличии большой вероятности того, что в будущем возникнет много соответствующих дел. Они также отметили, что некоторые из высказанных в отношении темы критических замечаний должны быть учтены в работе Комиссии, но такие замечания не мешают ей стремиться к реализации практически достижимой цели. Комиссия могла бы выработать общие нормы остаточного характера, которые применялись бы ко всем ситуациям трансграничного вреда, причиненного несмотря на принятые меры предотвращения, отвечающие требованиям самой передовой практики.

¹⁶⁵ *Yearbook... 1996*, vol. II (Part Two), документ A/51/10, приложение 1, пункт 32) комментарий к статье 5.

¹⁶⁶ *Yearbook... 1997*, vol. II (Part Two), документ A/52/10, глава VII, пункт 165.

180. В том что касается концептуальных рамок темы, то некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что эта тема заполняет имеющийся пробел. Тема затрагивает ситуации, когда, несмотря на выполнение обязательств по предотвращению в целях сведения риска до минимума, причиняется значительный вред, обусловленный опасными видами деятельности. В большинстве случаев такая деятельность осуществляется частными операторами, что дает основание считать необходимым решение вопросов о материальной ответственности оператора и государства, разрешившего такую деятельность. Такие виды деятельности не являются незаконными и имеют основополагающее значение для дальнейшего роста благосостояния международного сообщества, а система распределения ущерба надежно служит уравниванию различных интересов.

181. Было подчеркнуто также наличие связи между предотвращением и распределением ущерба в результате опасных видов деятельности, и именно эта связь лежит в основе вопроса о компенсации. Следовательно, работа Комиссии будет оставаться поверхностной, если не будут вычленены элементы такой связи, в частности не выяснен вопрос, является ли строгая материальная ответственность основой материальной ответственности государства за деятельность, связанную с риском. Было также отмечено, что было бы интересно провести исследование с целью выяснить, в какой мере недавние экологические катастрофы являются следствием нарушения обязательства предотвращения.

182. Было выражено мнение, согласно которому Комиссии, несмотря на то, что ее работа по теме до сих пор наталкивается на структурные проблемы, придется решить два важных политических вопроса. Первый вопрос заключается в том, чтобы полностью очертить контуры темы и разобраться с ситуациями, когда в соответствии с общими принципами международного права ответственности государств ответственность не наступает, но невиновным потерпевшим был причинен ущерб, и второй вопрос - о различных социальных издержках, которые, если верить результатам анализа различных режимов, колеблются от сектора к сектору.

183. В отношении первого вопроса было выражено мнение о том, что расплывчатых отсылок к одним только принципиальным моментам, а именно ссылок на то, что нормам ответственности государств ущерба не наносится и не должно наноситься, может быть недостаточно для решения реальных вопросов дублирования. С практической точки зрения было высказано предположение о том, что ответственность государств в значительной степени разрешает основной вопрос настоящей темы. В ответственности государств заложены более реальные и действенные факторы получения возмещения, чем это признавалось. Если исходить из решения по существу по делу *о канале Корфу*, то государства в некоторых обстоятельствах ответственны за контроль над источниками

вреда, расположенными на их территории¹⁶⁷. Каждое государство несет обязательство не разрешать, чтобы его территория использовалась для совершения деяний, о которых ему было известно или оно могло знать, что они противоречат правам других государств. Это обязательство распространяется также и на окружающую среду. Кроме того, было отмечено, что мнение о том, что обязательства по ответственности государств имеют в своей основе вину, является полностью исключительным: общий подход судов в применении принципов ответственности государств заключается в применении принципа "объективной ответственности", который в действительности весьма близок к понятию "строгой материальной ответственности", по крайней мере, в том виде, как оно трактуется в общем праве. И напротив, принципы материальной ответственности государств не существуют в общем международном праве.

184. В отношении второго вопроса, касающегося социальных издержек, была подчеркнута необходимость для Комиссии принять во внимание воздействие общего режима компенсации на стимулирование или сдерживание некоторых полезных видов деятельности. В одной из моделей, более чутко настроенной по отношению к специфическим потребностям конкретного сектора, использовался секторальный подход. Было высказано предположение о том, что можно было бы исследовать варианты, смоделированные по образу охраны рыбных промыслов, или схожие режимы, включая возможности использования согласованных или институционально контролируемых отказов.

185. Предметом высказываний стали также используемая терминология и различные вопросы, затронутые Специальным докладчиком в его докладе.

186. Комментируя используемую в докладе терминологию, некоторые члены Комиссии указали, что название доклада "Правовой режим распределения убытков от трансграничного ущерба, причиненного в результате опасных видов деятельности" вводит в заблуждение. Однако было выражено мнение, что использование слов "модели" или "правовой режим" может быть отражением испытываемой самой Комиссией неопределенности в отношении характера окончательного продукта, и использование таких терминов следует воспринимать как возможную альтернативу проекту конвенции. Ряд членов Комиссии коснулись также уместности использования выражения "невиновный потерпевший", особенно в тех случаях, когда речь идет об ущербе окружающей среде. Один из членов в принципе высказался против использования выражения "невиновный потерпевший".

187. Было заявлено, что термин "распределение убытков" или "убытки" неудобен. Вместо этого можно было бы вернуться к более знакомым терминам, таким, как "ущерб"

¹⁶⁷ *ICJ Reports*, 1949, 1 at 22.

и "компенсация". Кроме того, было отмечено, что режим "распределения убытков" точнее передавался бы "распределением ущерба". Ряд членов Комиссии предостерегли также от использования выражения "гражданская ответственность" и заметили, что в некоторых юридических системах, где проводится различие между гражданским и административным правом, понятие материальной ответственности подверглось широкой разработке не только в контексте "гражданской материальной ответственности", но также и "административной материальной ответственности" на основе принципа, что публичное бремя должно быть поровну разделено между всеми гражданами.

188. В том что касается общей сферы охвата темы, то вновь была выражена поддержка рекомендаций, вынесенных Рабочей группой 2002 года. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что включение понятия "глобальные общие пространства" равносильно изменению направленности темы и отходу от утвержденной сферы охвата темы. Другие члены Комиссии сочли эту область достойной исследования, причем некоторые из них предложили включить вопрос об охране глобальных общих пространств в долгосрочную программу работы Комиссии. Положительно было встречено предложение о включении государственного достояния и национального природного наследия в проблематику ущерба лицам и имуществу.

189. В отношении порога материальной ответственности широкой поддержкой было встречено предложение о сохранении того же самого порога "значительного вреда", который использован в проектах статей о предотвращении. Однако ряд членов Комиссии отдали предпочтение с точки зрения компенсации более низкому пороговому уровню, такому, как "ощутимый вред".

190. Хотя вопросы ущерба, причиненного транснациональными корпорациями на территории принимающей страны, и их материальной ответственности имели чрезвычайно важное значение, некоторые члены Комиссии сдержанно восприняли идею о рассмотрении таких вопросов в контексте темы или вообще о рассмотрении их Комиссией. Кроме того, было отмечено, что вопросы, касающиеся гражданской материальной ответственности, такие, как вопросы о надлежащей юрисдикции, в особенности при рассмотрении таких дел, как дело *Ок Теди*¹⁶⁸ и урегулирование в связи с катастрофой в Бхопале, выходят за общие рамки темы.

191. Вместе с тем было выражено мнение, согласно которому Специальному докладчику необходимо и дальше анализировать различные случаи, приводимые в качестве иллюстрации в полном объеме характера встречающихся проблем. Было отмечено, что любой акцент на традиционных подходах к вопросам гражданской ответственности не

¹⁶⁸ *Dagi and Others v. Broken Hill Property Co. Ltd.*, 1997, 1 Victoria Rep. 428.

должен считаться оправданием для того, чтобы не рассматривать вопросы, касающиеся ущерба окружающей среде.

192. В отношении различных режимов, проанализированных Специальным докладчиком в его докладе, некоторые члены Комиссии заметили, что перечень норм национального законодательства, а также региональных и других правовых актов, мог бы быть шире. Отношение к делу могла бы иметь и отдельная подборка всех имеющихся правовых актов и анализ других соглашений¹⁶⁹. Были упомянуты такие заключенные в последнее время соглашения, как Киевский протокол 2003 года о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды¹⁷⁰.

b) Замечания по резюме и тезисам Специального докладчика

193. Члены Комиссии также прокомментировали конкретные тезисы Специального докладчика, содержащиеся в его докладе (пункт 174, подпункты а), b) и с) 1)-14) выше). Была широко поддержана идея о режиме, имеющем общий и остаточный характер. Было выражено мнение о том, что любые правила, касающиеся распределения ущерба, не должны заменять существующие режимы, сдерживать разработку новых режимов или пытаться предусматривать новые подробные всеобъемлющие режимы, которые охватывали бы все возможные обстоятельства.

194. С другой стороны, было сочтено целесообразным предусмотреть всеобъемлющий режим, который охватывал бы все аспекты распределения ущерба. В этой связи вопрос о распределении ущерба следует изучить на всесторонней основе с целью учета систем внутреннего права.

195. Некоторые члены выступили с предварительными замечаниями. Было указано, что, учитывая несовпадение мнений в отношении целесообразности рассмотрения данной темы, представляется преждевременным излагать тезисы. Также отмечалось, что трудно выступать с комментариями, не зная того, будет ли предусмотренный конечный продукт являться моделью для распределения ущерба в рамках договорного режима или

¹⁶⁹ Назван был режим ответственности гражданской авиации, установленный в рамках "Варшавской системы".

¹⁷⁰ Документ ЕЭК ООН MP/WAT/2003/1.

СР.ТЕΙΑ/2003/3 от 11 марта 2003 года. Это - Протокол к Конвенции 1992 года по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, 31 *ILM*, 1992 1312 и Конвенции 1992 года о трансграничном воздействии промышленных аварий, 31 *ILM*, 1992, 1333. См. также Протокол 2003 года о создании международного вспомогательного фонда компенсаций в случае загрязнения нефтью, согласно которому создается дополнительный вспомогательный фонд "третьего уровня" LEG/CONF.14/20.

национального законодательства или просто представлять собой свод рекомендаций или руководящих принципов. Кроме того, было высказано мнение о том, что существует несоответствие между описанием существующих режимов в части II доклада Специального докладчика и тезисами в части III, из чего следует, что не определена точка зрения, с которой Комиссии следует подходить к рассмотрению данного вопроса. Было также выражено мнение о том, что некоторые тезисы (пункт 174, подпункты с) 10)-14) выше) лишь подтверждают точку зрения о том, что данная тема не пригодна для кодификации.

196. Другие члены поддержали общую направленность тезисов, которые являются реалистичными и представляют собой изложение подлежащих рассмотрению проблем и вопросов. Было отмечено, что некоторые тезисы, изложенные, в частности, в подпунктах 7)-12) (пункт 174, подпункты 7)-14) выше), представлены в сжатом виде и некоторые их аспекты требуют дальнейшего обсуждения в рамках рабочей группы.

1) Применение режима, который не должен наносить ущерба другим механизмам гражданской ответственности (пункт 174, подпункт с) 1) выше)

197. Ряд членов Комиссии заявили о своей поддержке этого тезиса. Учитывая финансовые ограничения, налагаемые различными режимами, представляется целесообразным не исключать возможность получения более эффективной помощи и продолжения применения в рамках внутреннего права принципа "загрязнитель платит".

198. Было выражено мнение о том, что исчерпание внутренних механизмов перед обращением к международным механизмам не потребует. Кроме того, можно было бы предусмотреть определенную роль для многих национальных юрисдикций и механизмов, в особенности в государстве происхождения и в государстве ущерба. В этой связи была выражена поддержка принципа, изложенного при рассмотрении дела *Handelskwekerij G. J. Bier v. Mines de Potasse d'Alsace S.A. Case*¹⁷¹. Было также упомянуто о Киевском протоколе 2003 года, предусматривающем возможность выбора удобного суда.

199. Относительно тезиса Специального докладчика о том, что модель распределения ущерба не обязательно должна быть основана на какой-либо системе материальной ответственности, например строгой или виновной, было высказано предпочтение в пользу

¹⁷¹ 21/76, II ECR, 1976, 1735. Европейский суд истолковал выражение "в судах того места, в котором был причинен вред", содержащееся в Брюссельской конвенции о юрисдикции и исполнении решений по гражданским и торговым делам 1968 года, как означающее выбор суда между государством, в котором был причинен вред, и государством, в котором находится источник вредного вида деятельности; при этом право выбора суда принадлежит истцу, которого защищает эта Конвенция.

строгой ответственности. Было также отмечено, что это предложение отнюдь не облегчает рассмотрение данной темы. Как правило, в случаях строгой ответственности материальная ответственность является ограниченной. Следовательно, даже если оставить в стороне вопрос о строгой или виновной ответственности, возникнет вопрос об основе остаточной материальной ответственности государства, а также о том, будет ли компенсация в таких случаях полной или ограниченной.

2) Применение режима, который не должен наносить ущерба требованиям в соответствии с международным правом (пункт 174, подпункт с) 2) выше)

200. Комиссия поддержала этот тезис. Была подчеркнута необходимость уделения особого внимания тому, чтобы не нанести ущерба работе по теме об ответственности государств. Просто заявления на этот счет будет недостаточно. Неясно, будет ли применяться правило исчерпания внутренних средств правовой защиты в случае представления требования в связи с ответственностью государства: заменит ли система требований в рамках гражданской ответственности в национальных судах правило об исчерпании внутренних средств правовой защиты или расширит его сферу применения. Не представляется очевидным, может ли существование средств правовой защиты, связанных с гражданской ответственностью, в рамках системы муниципального права рассматриваться в качестве "еще одного имеющегося средства урегулирования" споров по смыслу таких фраз в признании обязательной юрисдикции Международного Суда.

3) Охват темы, схожий с охватом проектов статей о предотвращении (пункт 174, подпункт с) 3) выше)

201. Была выражена поддержка этого тезиса. Он предоставляет Комиссии необходимую гибкость, когда она примет окончательное решение относительно формы итогового продукта. Некоторые члены выразили сожаление по поводу исключения из сферы охвата данной темы ущерба, наносимого окружающей среде в районах, находящихся за пределами действия национальной юрисдикции. Было также вновь заявлено о том, что Комиссии не следует заниматься вопросом о глобальных общих пространствах, по меньшей мере на нынешней стадии, поскольку он имеет свои особенности.

202. Было выражено мнение о том, что в некоторых ситуациях вред, причиненный на территории государства происхождения, будет являться не менее значительным, чем вред в трансграничном контексте. В рамках всеобъемлющего режима, на основе принципа равного обращения с лицами, такой вред не следует оставлять без внимания. В качестве примера была приведена статья XI Венской конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года, которая направлена на защиту тех, кто пострадал от ядерного ущерба в государстве, где находится ядерная установка, и за его пределами.

4) "Значительный вред": тот же пороговый уровень, что и в проектах статей о предотвращении трансграничного вреда (пункт 174, подпункт с) 4) выше)

203. Многими была поддержана идея о сохранении того же порога "значительного вреда", что и в проектах статей о предотвращении. Однако с точки зрения компенсации некоторые члены отдали предпочтение менее высокому порогу, такому, как "ощутимый вред". Было внесено предложение о том, что в контексте материальной ответственности термин "значительный вред" мог бы быть изменен на "значительный ущерб" ("significant damage"). Подчеркивалась важность достижения согласия в отношении значения выражения "значительный вред" ("significant harm"), с тем чтобы оно являлось понятным во всех правовых системах.

5) Исключение материальной ответственности государства как основа для модели материальной ответственности (пункт 174, подпункт с) 5) выше)

204. Была выражена поддержка этого тезиса. Вместе с тем отмечалось, что в рамках моделей материальной ответственности и компенсационных схем государство играет основную роль либо непосредственно, когда оно несет убытки, не покрываемые оператором, либо косвенно, через заключение договоренностей, касающихся распределения ущерба. Также отмечалось, что идея остаточной материальной ответственности в случае государств была также поддержана в Шестом комитете и нашла отражение в ряде правовых актов, включая Конвенцию Лугано, Парижскую конвенцию об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 года¹⁷², а также предложение в отношении Директивы Европейского парламента и Совета по ответственности за ущерб, причиненный окружающей среде¹⁷³. Кроме того, было отмечено, что целесообразно проанализировать, могут ли подходы, предусмотренные режимом ответственности при осуществлении космической деятельности, затрагивать другие модели ответственности, и если да, то в какой степени, либо, напротив, вопрос о том, в какой степени этот режим мог бы быть изменен в будущем в результате следования другим моделям с учетом участия негосударственных субъектов в космической деятельности.

¹⁷² (С изменениями от 1964 и 1982 годов). United Nations, *Treaty Series*, vol. 956. p. 251.

¹⁷³ Предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, относительно предотвращения и компенсации за экологический ущерб, Брюссель, 23.1.2002, COM (2002) 17 final, 202/0021 (COD).

6) Материальная ответственность лица, управляющего вредным видом деятельности или контролирующего такую деятельность (пункт 174, подпункт с) 6) выше)

205. Было отмечено, что термин "оператор" не является специальным термином. В Конвенции Лугано 1993 года этот термин был использован для обозначения лица, осуществляющего контроль за деятельностью, а в предложении в отношении директивы Европейского парламента и Совета по вопросам ответственности за ущерб, нанесенный окружающей среде, относительно предотвращения и компенсации за экологический ущерб данный термин применялся к любому лицу, осуществляющему руководство за осуществлением того или иного вида деятельности, включая лицо, имеющее разрешение или санкцию на осуществление такой деятельности, и/или лицо, регистрирующее такую деятельность или уведомляющее о ней. Было предложено использовать термин "оператор" для обозначения лица, "управляющего тем или иным видом деятельности или контролирующего ее". Кроме того, было предложено, чтобы именно оператор деятельности нес основную ответственность, поскольку оператор является лицом, которое осуществляет деятельность и в течение всего времени несет практическую ответственность. Было указано на то, что выражение "управляющего тем или иным видом деятельности или контролирующего ее" может допускать различные толкования.

206. Кроме того, отмечалось, что это предложение следует рассматривать с точки зрения необходимости сохранения активов в случае нанесения ущерба. В основном в силу именно этой причины материальная ответственность за ущерб, причиненный судами, в соответствующих конвенциях возлагается не столько на фрахтователя, сколько на судовладельца. Те, кто владеет активами, например судами, могут застраховать такие активы от рисков и, при необходимости, легко перенести бремя расходов на других.

7) Критерий разумности как основа для установления причинно-следственной связи (пункт 174, подпункт с) 7) выше)

207. Была выражена поддержка критерия разумности, поскольку в случае видов деятельности, содержащих элемент риска, установить причинно-следственную связь нелегко. Однако некоторые члены выразили сомнение по поводу существования реального различия между "каузальностью" и "разумностью". Согласно этой точке зрения, "каузальность" является критерием разумности. Другие члены выразили предпочтение в пользу "ближайшей причины". Было также отмечено, что критерий разумности не снимает необходимости рассмотрения и определения стандарта доказывания для установления причинно-следственной связи.

8) Исключения в отношении ограниченной материальной ответственности (пункт 174, подпункт с) 8) выше)

208. Было выражено мнение о том, что ситуация, в которой вред обусловлен не одним источником, может являться исключением из ограниченной ответственности. Также отмечалось, что необходимо предусмотреть и защитные положения на случай ущерба, причиненного в результате вооруженного конфликта, форс-мажора или вины пострадавшей или третьей стороны.

9) Совместная и раздельная материальная ответственность (пункт 174, подпункт с) 9) выше)

209. Ряд членов Комиссии согласились с необходимостью определения того, является ли ответственность совместной или раздельной, если вред причинен не одним видом деятельности. Вместе с тем было выражено сомнение по поводу того, что "справедливое распределение" является подходящей основой для материальной ответственности в ситуациях, когда трудно объяснить возникновение вреда каким-либо одним конкретным видом деятельности, а также по поводу того, может ли ответственность быть объективно определена на практике. Вместо этого государствам следует предоставить возможность вести переговоры в соответствии с их национальными законами и практикой. С другой стороны, было внесено предложение о том, что принцип справедливого распределения можно было бы предусмотреть в общем виде, оставив на усмотрение заинтересованных государств или сторон вопрос о достижении согласия относительно мер по осуществлению. Было также предложено исключить выражение "в соответствии со своими национальными законами и практикой", с тем чтобы раскрыть перед государствами другие возможности, такие, как переговоры, арбитраж или другие средства урегулирования споров.

10) Подкрепление ограниченной материальной ответственности дополнительными механизмами финансирования (пункт 174, подпункт с) 10) выше)

210. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что в дополнение к минимальным пределам следует установить максимальные уровни для страхования и дополнительных механизмов финансирования.

211. Было выражено мнение о целесообразности распределения ущерба между различными субъектами, включая оператора, а также тех, кто санкционировал деятельность, руководил ею или получал от нее выгоду. Государство, выступающее в роли оператора, должна также нести материальную ответственность в этом качестве. Было внесено предложение о том, что в исключительном случае, когда оператор не может быть идентифицирован, неспособен расплатиться в полном объеме или является

неплатежеспособным, остаточную ответственность может брать на себя государство происхождения. Таким образом, заинтересованное государство должно сделать страхование обязательным или иметь право быть уведомленным о соответствующем риске и требовать, чтобы такая деятельность была застрахованной. Было также выражено мнение о том, что государство должно нести материальную ответственность лишь в том случае, если оно отвечает за наблюдение за соответствующей деятельностью. Было также выражено мнение о том, что необходимо обязать государства независимо от их участия в том или ином виде деятельности, и было отмечено, что статья IV Венской конвенции о дополнительном возмещении за ядерный ущерб 1997 года устанавливает в этой связи полезный прецедент.

212. Была выражена точка зрения о том, что, поскольку размер суммы, за которую оператор будет нести ответственность, скорее всего, будет неадекватным, материальная ответственность, будь то ограниченная или иная, должна всегда подкрепляться дополнительными механизмами финансирования. В качестве примера была приведена статья 11 Киевского протокола.

213. Вместе с тем было выражено мнение о том, что предположение, согласно которому ограниченная материальная ответственность является неадекватной для компенсации во всех случаях, представляется не всегда правильным. Многое зависит от вида деятельности и от платежеспособности соответствующих стран.

214. Была выражена поддержка рекомендации о том, что государство должно отвечать за разработку надлежащих механизмов; при этом отмечалось, что эта рекомендация соответствует принципу 21 Стокгольмской декларации по проблемам окружающей человека среды¹⁷⁴, а также принципу 13 Рио-де-Жанейрской декларации¹⁷⁵, который был подтвержден в Плане выполнения решений Всемирной встречи на высшем уровне по устойчивому развитию¹⁷⁶.

215. Отмечалось, что роль государства в этой области подчеркивается его обязательством осуществлять виды деятельности, находящиеся под его юрисдикцией или контролем, таким образом, чтобы не причинять трансграничного вреда окружающей среде. Принцип

¹⁷⁴ 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).

¹⁷⁵ Доклад Конференции Организации Объединенных Наций по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1972 года (Издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.I.8 и исправления), том I: Резолюции, принятые Конференцией, резолюция 1, приложение I.

¹⁷⁶ A/CONF.199/20, резолюция 2 от 2 сентября 2002 года, приложение.

предотвращения был особо отмечен в ходе рассмотрения арбитражного дела "Трейл смелтер"¹⁷⁷, вновь провозглашен в принципе 2 Рио-де-Жанейрской декларации и подтвержден в консультативном заключении Международного Суда относительно законности применения государством ядерного оружия в ходе вооруженного конфликта¹⁷⁸. Также отмечалось, что этот подход подтверждается принципом коллективной солидарности. Было также выражено мнение о том, что обязанность государств по принятию превентивных мер может также способствовать соблюдению положений проектов статей о предотвращении.

11) Другие обязательства государств, включая обеспечение наличия процедур правовой защиты (пункт 174, подпункт с) 11) и 12) выше)

216. Было выражено мнение о том, что механизмы урегулирования споров, такие, как арбитраж, включая вопросы, касающиеся применимого права, не должны исключаться из общей сферы охвата данной темы. В этой связи было упомянуто о статье 14 Киевского протокола, которая предусматривает арбитраж в соответствии с Факультативным регламентом для арбитражного рассмотрения споров, относящихся к природным ресурсам и/или окружающей среде, Постоянной палаты Третейского суда в случае споров между лицами, требующими возмещения ущерба, и лицами, несущими ответственность в соответствии с Протоколом.

217. Было внесено предложение о том, чтобы в процессе дальнейшей разработки рекомендаций Специальный докладчик учитывал положения статей 21 (Характер и объем компенсации или иного возмещения) и 22 (Факторы для переговоров), принятых Рабочей группой в 1996 году¹⁷⁹.

218. Была также высказана поддержка предложения о том, что государствам следует обеспечивать наличие процедур правовой защиты в рамках своих правовых систем, и было отмечено, что такое право должно быть гарантировано.

12) Ущерб окружающей среде, окружающей среде per se и потеря доходов от туризма и самого туризма (пункт 174, подпункт с) 13) и 14) выше)

219. Была высказана определенная поддержка в пользу тезиса о том, что ущерб окружающей среде per se не должен рассматриваться в качестве подлежащего

¹⁷⁷ 33AJIL, 1939, 182 и 35AJIL, 1941, 684.

¹⁷⁸ ICJ Reports, 1996, 226, at para 29.

¹⁷⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), приложение I.

компенсации для целей данной темы. В этом отношении было отмечено существование различия между ущербом окружающей среде, который может быть выражен количественно, и ущербом окружающей среде, который не может быть выражен в денежном исчислении. Было указано на то, что в рамках некоторых режимов материальной ответственности, предусмотренных, например, Конвенцией Лугано¹⁸⁰, и предложением в отношении директивы Европейского парламента и Совета, ущерб окружающей среде¹⁸¹ или природным ресурсам подлежит непосредственной компенсации. Было также выражено мнение о том, что в этой области может оказаться полезной работа Компенсационной комиссии Организации Объединенных Наций¹⁸². Отдельно был поставлен вопрос о целесообразности включения положения об ущербе окружающей среде за пределами действия национальной юрисдикции с учетом степени существующей глобальной взаимозависимости.

220. Относительно потери туризма как такового или потери доходов от туризма отмечалось, что, хотя четкая причинно-следственная связь с посессорным или вещным интересом может и не существовать, в некоторых случаях вред для экономики государств будет являться катастрофическим. Некоторые члены Комиссии упомянули о статье 2 d) iii) Киевского протокола, согласно которой понятие "ущерб" охватывает также доход, получаемый вследствие ущемления охраняемого законом интереса в любом использовании трансграничных вод в экономических целях в результате причинения ущерба трансграничным водам, с учетом экономии и издержек.

221. Отмечалось, что в докладе не содержится каких-либо обоснованных доводов в пользу сделанного вывода о том, что потеря доходов от туризма и самого туризма в связи с причинением экологического ущерба вряд ли подлежит компенсации и должна быть исключена из рассматриваемой темы. Поднимался также вопрос о том, действительно ли такая потеря непосредственно связана с ущербом окружающей среде *per se*.

¹⁸⁰ В таком случае возмещение за нанесение ущерба, помимо упущенной выгоды вследствие такого нанесения ущерба, ограничивается расходами на осуществление мер по восстановлению, которые были фактически приняты или должны быть приняты.

¹⁸¹ В соответствии с предложением в отношении директивы ущерб окружающей среде следует определять в контексте рассматриваемого предложения с учетом биоразнообразия, охраняемого на уровне Сообщества и на национальном уровне, водных ресурсов, охватываемых Рамочной директивой о водных ресурсах, и здоровья человека, когда источником угрозы для здоровья человека является заражение почвы.

¹⁸² Резолюции Совета Безопасности 687 (1991) и 692 (1991). См. также доклад Генерального секретаря, документ S/22559 от 2 мая 1991 года.

13) Форма документа

222. Была выражена поддержка выдвинутому Специальным докладчиком предложению о том, что работа Комиссии по вопросу о материальной ответственности должна принять форму проекта протокола. Некоторые члены высказались в пользу конвенции, содержащей положения об урегулировании споров между государствами. Ряд других членов выразили мнение о том, что в отношении аспектов, касающихся материальной ответственности, следует использовать такой же подход, как и в отношении проектов статей о предотвращении. Поэтому они высказали предпочтение не протоколу, а конвенции, в которой одна часть касалась бы вопросов предотвращения, а другая закрепляла общие принципы материальной ответственности.

223. Некоторые члены высказывались в пользу рекомендаций, руководящих принципов или общих правил о материальной ответственности. В качестве одного из возможных вариантов предлагалась также декларация принципов, закрепляющих обязанность государств по защите невинных потерпевших. Также отмечалась возможность подготовки типовых положений с включением, в случае необходимости, альтернативных формулировок.

224. Другие члены отметили, что в настоящее время было бы преждевременно принимать решение о характере документа. Такое решение должно быть принято на основе продолжающейся работы Комиссии, при этом следует иметь в виду, что в конечном итоге, вероятно, окажется целесообразным использовать подходы, предусмотренные так называемым "мягким правом".

3. Заключительные замечания Специального докладчика

225. Отвечая на некоторые комментарии и замечания, Специальный докладчик напомнил об усилиях, предпринимавшихся ранее Комиссией для решения концептуальных вопросов, в частности усилия по разграничению данной темы с целью проведения различия между ней и другими темами, касающимися ответственности государств и права несудоходных видов использования водотоков, о воздействии, которое оказало на обсуждения международное экологическое право, и о том, каким образом в конечном итоге использование прагматичного поэтапного подхода было сочтено наиболее целесообразным. Он также отметил, что вопрос о глобальных общих пространствах уже обсуждался и был оставлен в стороне, с тем чтобы не перегружать рассмотрение данной темы¹⁸³, однако к нему можно будет вернуться после того, как Комиссия окончательно определит модель распределения ущерба.

¹⁸³ См., например, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия*, Дополнение № 10 (A/57/10), пункты 443-448.

226. Специальный докладчик упомянул об обсуждениях, проходивших в рамках Рабочей группы в 2002 году, и о том, что ему было рекомендовано разработать модель распределения ущерба без привязки к какой-либо конкретной правовой основе, но с учетом обзора различных существующих моделей. Поэтому в докладе основное внимание было уделено итогам и результатам, и в нем не делался акцент на процессе переговоров относительно таких договоров или на позиции государств в отношении соответствующих режимов в процессе переговоров или после их завершения.

227. Используемая в его докладе терминология отражает попытку концептуализации данной темы в рамках, не являющихся чрезмерно широкими, и недопущения любых возможных смысловых увязок с другими темами. Международная материальная ответственность ("liability") противопоставляется ответственности ("responsibility") государств; термин "распределение ущерба" преследует цель устранения правовых коннотаций, связанных с термином "возмещение" применительно к ответственности (responsibility) государств или термином "компенсация" применительно к гражданской ответственности (liability).

228. Касаясь вопроса о материальной ответственности оператора, Специальный докладчик отметил, что правовая основа, на которую должна опираться такая ответственность, не является самоочевидной. Хотя концепция строгой ответственности вполне признана в национальных правовых системах, нельзя утверждать, что она должным образом принята или понимается в качестве желательной политики в контексте трансграничного вреда, в связи с чем к ней следует применять осторожный подход. Кроме того, сложно создать всеобъемлющий правовой режим, в котором сочетались бы различные элементы режима гражданской ответственности. Попытка создания такого режима заняла бы много времени и затронула бы многие юрисдикции и различные правовые системы.

229. Специальный докладчик отметил, что были подняты надлежащие вопросы относительно связи между требованиями, касающимися гражданской ответственности оператора, и возможными требованиями в отношении государства. Однако такие вопросы будут уместными лишь в том случае, если преследуется цель присвоения доли ущерба государству вследствие его материальной ответственности за причиненный вред; и таковыми не будут, если присвоение ущерба государству привело к появлению у государства обязательства выделить средства на национальном уровне в виде социальной обязанности покрытия значительной части ущерба, понесенного невиновным потерпевшим и не покрытого ответственностью оператора.

230. Многоуровневый подход к компенсации уже закрепился в различных режимах и был сочтен целесообразным Рабочей группой в 2002 году¹⁸⁴. Он отметил, что социальное оправдание и справедливость участия государства во вспомогательном фонде "третьего уровня" трудно переоценить в рамках любой схемы распределения ущерба, в особенности в тех случаях, когда ответственность оператора является ограниченной или когда оператор не может быть найден или идентифицирован. Хотя мандат Комиссии заключается в рассмотрении вопроса о трансграничном вреде, следует исходить из того, что любая модель, которая будет предложена, могла бы обеспечить оказание аналогичной помощи невиновным потерпевшим даже в рамках юрисдикции государства происхождения. Вопрос об условиях оказания такой помощи можно было бы рассмотреть на более позднем этапе.

231. Специальный докладчик отметил необходимость дальнейшей работы над различными поставленными вопросами и их осмысления и представления, по возможности, конкретных формулировок в его следующем докладе.

¹⁸⁴ Там же, пункты 449-456.

ГЛАВА VII

ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

232. В своем докладе о работе ее сорок восьмой сессии в 1996 году Комиссия предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права¹⁸⁵.

233. В пункте 13 своей резолюции 51/160 Генеральная Ассамблея, в частности, предложила Комиссии продолжить изучение темы "Односторонние акты государств" и определить ее сферу охвата и содержание.

234. На своей сорок девятой сессии в 1997 году Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которая представила Комиссии доклад о целесообразности и возможности проведения исследования по данной теме, о ее возможной сфере охвата и содержании, а также план исследования по данной теме. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы¹⁸⁶.

235. Также на своей сорок девятой сессии Комиссия назначила г-на Виктора Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по данной теме¹⁸⁷.

236. В пункте 8 своей резолюции 52/156 Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить данную тему в свою программу работы.

237. На своей пятидесятой сессии в 1998 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика по данной теме¹⁸⁸. В результате обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

238. Рабочая группа представила Комиссии доклад о вопросах, касающихся сферы охвата данной темы, принятого подхода, определения одностороннего акта и будущей работы

¹⁸⁵ Там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, стр. 227 и 324-325.

¹⁸⁶ Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10)*, пункты 196-210 и 194.

¹⁸⁷ Там же, пункты 212 и 234.

¹⁸⁸ A/CN.4/486.

Специального докладчика. На этой же сессии Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы¹⁸⁹.

239. На своей пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссия получила и рассмотрела второй доклад Специального докладчика по этой теме¹⁹⁰. По результатам обсуждения Комиссия постановила вновь учредить Рабочую группу по односторонним актам государств.

240. Рабочая группа представила Комиссии доклад по следующим вопросам:

а) основные элементы рабочего определения односторонних актов в качестве отправной точки для будущей работы по этой теме, а также для сбора информации о соответствующей практике государств; б) определение общих установок, в соответствии с которыми должен проводиться сбор информации о практике государств; с) направление дальнейшей работы Специального докладчика. В связи с указанным выше пунктом б) Рабочая группа наметила руководящие принципы составления вопросника для рассылки государствам Секретариатом в консультации со Специальным докладчиком с просьбой представить материалы и данные относительно их практики в области односторонних актов, а также изложить их позицию по некоторым аспектам изучения данной темы Комиссией.

241. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела третий доклад Специального докладчика по данной теме¹⁹¹ наряду с текстом полученных от государств ответов¹⁹² на вопросник по данной теме, направленный им 30 сентября 1999 года. На своем 2633-м заседании 7 июня 2000 года Комиссия приняла решение передать пересмотренные проекты статей 1-4 в Редакционный комитет и пересмотренный проект статьи 5 в Рабочую группу по данной теме.

242. На своей пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия рассмотрела четвертый доклад Специального докладчика¹⁹³ и учредила Рабочую группу открытого состава. По рекомендации этой Рабочей группы Комиссия просила распространить среди

¹⁸⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункты 192-201.*

¹⁹⁰ A/CN.4/500 и Add.1.

¹⁹¹ A/CN.4/505.

¹⁹² A/CN.4/500 и Add.1.

¹⁹³ A/CN.4/519.

правительств вопросник, предложив им представить дальнейшую информацию относительно их практики формулирования и толкования односторонних актов.

243. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика¹⁹⁴, а также текст полученных от государств ответов на вопросник по данной теме, распространенный 31 августа 2001 года¹⁹⁵. Комиссия учредила также Рабочую группу открытого состава.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

244. На данной сессии Комиссии был представлен шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/534). Комиссия рассмотрела шестой доклад на своих 2770, 2771, 2772, 2773 и 2774-м заседаниях, состоявшихся соответственно 7-11 июля 2003 года.

245. На своем 2771-м заседании Комиссия учредила Рабочую группу открытого состава по односторонним актам государств под председательством г-на Алена Пелле. Рабочая группа провела шесть заседаний. (См. раздел С ниже.)

1. Представление Специальным докладчиком его шестого доклада

246. Специальный докладчик указал, что шестой доклад в предварительном порядке и в общем плане касается одного вида односторонних актов, а именно признания с особым упором, в частности, на признание государств, как это предлагалось некоторыми членами Комиссии международного права и некоторыми представителями в Шестом комитете.

247. Уточнить природу одностороннего юридического акта в строгом смысле этого термина не просто, однако это никоим образом не означает, что таковой не существует. Бесспорно, заявления, принимающие форму односторонних актов, могут иметь следствием создание юридических обязательств, как это отметил Международный Суд в своих постановлениях по делу о *ядерных испытаниях*.

248. Специальный докладчик напомнил, что в 1997 году Комиссия указала на возможность проведения работы по кодификации и прогрессивному развитию и что данная тема созрела для этой цели.

249. Хотя мнения правительств не были многочисленными, они носят определяющий характер при рассмотрении данной темы. Отсутствие достаточно широкого анализа

¹⁹⁴ A/CN.4/525 и Add. 1, Corr. 1, Corr. 2 (только на арабском и английском языках) и Add. 2.

¹⁹⁵ A/CN.4/524.

практики стало одним из наиболее серьезных препятствий, с которыми столкнулся Специальный докладчик.

250. Односторонние акты встречаются весьма часто, однако, не зная мнений государств, непросто определить природу акта, равно как и то, имеет ли формулирующее его государство намерение принять юридические обязательства и считает ли оно этот акт противопоставимым себе, или же речь идет просто о проявлении политического характера, результате дипломатической практики.

251. Пока трудно представить себе ту окончательную форму, которую могли бы принять итоги работы Комиссии. Специальный докладчик указал, что если применительно к такого рода актам нельзя разработать общие или конкретные нормы, то можно было бы попытаться наметить руководящие положения, опирающиеся на общие принципы, которые позволили бы государствам действовать и иметь соответствующую практику, чтобы после этого на основе этой практики перейти к собственно работе по кодификации и прогрессивному развитию. Каким бы ни был конечный результат, Специальный докладчик тем не менее полагает, что можно было бы установить определенные нормы, применимые к односторонним актам в целом.

252. Во-первых, односторонний акт в целом и акт признания в частности должен быть сформулирован лицами, уполномоченными действовать на международном уровне и обязывать своими действиями государство, которое они представляют. Кроме того, акт должен быть выражен свободно, и это ставит его действительность в зависимость от ряда условий.

253. Обязательный характер одностороннего акта мог бы основываться на конкретной норме "acta sunt servanda", вытекающей из нормы "pacta sunt servanda", регулирующей право международных договоров. В качестве общего принципа можно было бы также постулировать то, что все односторонние акты связывают государство с момента формулирования акта или с конкретного момента, указанного в заявлении о волеизъявлении. Таким образом, акт мог бы иметь обязательную силу. Кроме того, изменение, приостановление или отмена акта не могли бы производиться его автором в одностороннем порядке и его толкование должно было бы основываться на ограничительном критерии.

254. Цель шестого доклада заключается в том, чтобы сблизить определение и рассмотрение конкретного материального акта, в частности признания, с работой Комиссии по односторонним актам в целом.

255. В первой главе рассматривается признание в его различных формах и в итоге предлагается предварительное определение, которое могло бы быть согласовано с проектом определения одностороннего акта в целом. Специальный докладчик пытался

показать, что проект определения, рассмотренный Комиссией, может охватывать ту категорию конкретных актов, каковой является признание. Важно прежде всего определить, идет ли речь об одностороннем акте в смысле одностороннего изъясления воли, выраженной с намерением вызвать определенные правовые последствия.

256. Специальный докладчик указал, что институт признания не всегда совпадает с односторонним актом признания. Государство может признавать ситуацию или юридическое притязание с помощью разнообразных актов или видов поведения. По мнению Специального докладчика, косвенное признание, которое, без всякого сомнения, имеет правовые последствия, может быть исключено из сферы исследования актов, которым Комиссия пытается дать определение.

257. Молчание, истолкованное как признание, в частности в деле *о храме Преах Вихеар* или в деле *о праве прохода по территории Индии*, даже если оно порождает правовые последствия, также следует исключить из категории односторонних актов в строгом смысле слова.

258. Признание, имеющее договорное происхождение, акты признания, выраженные посредством резолюции Организации Объединенных Наций, и акты, сформулированные международными организациями, также должны быть исключены из сферы исследования.

259. В главе I Специальный докладчик также ставит некоторые важные вопросы, касающиеся принятия проекта определения одностороннего акта признания, особенно в том, что касается критериев формулирования акта и его дискреционного характера.

260. Не существует критериев, регламентирующих формулирование акта признания. Признание государства, признание состояния войны, статуса повстанцев или нейтралитета также, по-видимому, не обусловлено конкретными критериями, что, как представляется, равным образом касается и тех ситуаций, которые имеют территориальный характер.

261. Специальный докладчик упомянул непризнание. Государству может быть воспрепятствовано в признании ситуаций де-факто или де-юре, но оно не обязано действовать и формулировать такое непризнание.

262. В докладе затрагивается также в общей форме возможность того, что акт признания, помимо того, что он имеет деклараторный характер, может быть обставлен условиями, что может показаться противоречащим его одностороннему характеру.

263. Важным элементом является намерение государства-автора, поскольку юридический характер акта определяется выражением намерения признания и порождением ожиданий.

264. По мнению Специального докладчика, форма акта признания, который может быть сформулирован письменно или устно, сама по себе не важна. Лучше всего ограничиваться актом признания, прямо сформулированным с этой целью. Определение акта признания содержится в пункте 67 доклада.

265. В главе II доклада кратко рассматривается вопрос об условиях действительности одностороннего акта признания на основе прецедента, установленного применительно к одностороннему акту в целом: правоспособность государства и лиц; осведомленность о волеизъявлении адресата (или адресатов); правомерность объекта, и, более конкретно, соответствие императивным нормам международного права.

266. В главе III рассматривается вопрос о правовых последствиях акта признания и об основаниях его обязательного характера, также на основе прецедента одностороннего акта в целом. Прежде всего Специальный докладчик отмечает, что, как считает большинство авторов, акт признания имеет декларативный, а не конститутивный характер.

267. Поведение признающего государства должно соответствовать его декларации, что сближает этот институт с институтом эстоппеля. Государство либо иной субъект-адресат с момента декларации или с указанного в ней момента вправе потребовать от государства-автора действовать в соответствии со своей декларацией.

268. Обязательный характер одностороннего акта в целом и акта признания в частности должен быть обоснован, что ведет к принятию нормы, вытекающей из нормы *pacta sunt servanda*, которую можно было бы назвать *acta sunt servanda*. Правовая определенность должна возобладать также и в контексте односторонних актов.

269. В главе IV в общем плане рассматривается применение акта признания в целях получения на этой основе выводов, касающихся возможности и условий, в которых государство могло бы, при случае, отозвать односторонний акт. В этой главе также кратко затронуты вопросы действия одностороннего акта в пространстве и времени в конкретном случае признания государств.

270. В докладе рассматриваются также изменение, приостановление и отзыв одностороннего акта. Речь идет о том, может ли государство изменять, приостанавливать или отзываться акт в таком же одностороннем порядке, в каком тот был осуществлен. Можно было бы ввести общий принцип, согласно которому автор не вправе в одностороннем порядке прекратить акт, если только подобная возможность не предусмотрена в последнем или же не произошло существенного изменения условий; таким образом, отзыв акта будет зависеть от поведения и отношения адресата.

271. В заключение Специальный докладчик отметил, что шестой доклад – это документ общего плана и что следует провести более углубленную исследовательскую работу,

чтобы увидеть, каким образом можно было бы довести до конца работу Комиссии по этой теме. Следовало бы установить некоторые общие принципы, и равным образом было бы полезно изучить практику в данной области; в настоящее время ведется соответствующая библиографическая работа.

2. Краткое изложение прений

272. Несколько членов Комиссии подтвердили важность данной темы, поскольку практика государств свидетельствует о том, что односторонние акты являются источником международных обязательств и играют существенную роль в межгосударственных отношениях, что подтверждается целым рядом дел, рассмотренных Международным Судом. Поэтому желательно закрепить определенные нормы, касающиеся таких актов, в интересах обеспечения правовых гарантий. Государствам полезно знать, когда одностороннее выражение ими своей воли или своих намерений, вне каких бы то ни было договорных связей, ведет к возникновению у них обязательств. В частности, можно было бы прояснить некоторые вопросы, например каким образом суверенное государство оказывается "пленником" своего собственного волеизъявления или как такое государство, являясь суверенным, может прийти к принятию юридических обязательств, даже если оно и не обращается к другому государству.

273. Внимание было привлечено к тому факту, что во введении к своему шестому докладу сам Специальный докладчик, как представляется, выражает сомнение относительно существования односторонних актов. В этой связи было выражено мнение, что данная тема не готова для кодификации ввиду отсутствия такого правового института; исходя из аргументации подобного рода можно прийти к заключению, что односторонние акты лишь описывают социологическую реальность неофициальных взаимоотношений между государствами, которые нередко ведут к тому, что государства оказываются связанными своими действиями и что поэтому попытка формальной категоризации таких актов представляется бесполезной. Можно было бы выработать определенные нормы или руководящие положения исходя из практики, касающейся признания государств и правительств, однако такие нормы и руководящие положения, несомненно, являлись бы не столь точными и детальными, как нормы договорного права.

274. Вместе с тем, согласно другой точке зрения, такие основания возможного отказа от рассмотрения темы односторонних актов, как отсутствие последовательности и правового характера, малоубедительны, так как эта позиция противоречит многочисленным очевидным фактам и реалиям международных отношений. Было указано на то, что сами договоры также можно рассматривать в качестве социологической реальности межгосударственных взаимоотношений.

275. Было признано, что эта тема трудна и что она ставит целый ряд в высшей степени сложных проблем, таких, как взаимосвязь данной темы с правом международных

договоров; предмет односторонних актов, которые практически не поддаются однозначной классификации; вопрос о неофициальности односторонних актов; тот факт, что понятие одностороннего акта носит чрезмерно ограничительный характер; и отсутствие четко определенного правового подхода к односторонним актам во внутреннем законодательстве.

276. Было выражено мнение о том, что главная цель усилий Комиссии должна заключаться не в том, чтобы характеризовать каждый аспект института односторонних актов, а чтобы определить, каковы их правовые последствия. Другой вопрос, требующий решения, состоит в следующем: собирается ли Комиссия кодифицировать только односторонние акты или также поведение государств. В этой связи было отмечено, что если толковать сферу охвата данной темы расширительно, т.е. включать в нее поведение государств, то и без того крайне сложная задача Комиссии может превратиться практически в невыполнимую.

277. В отношении попытки Специального докладчика выполнить просьбу Комиссии, представив анализ основных односторонних актов, прежде чем делать какие бы то ни было общие выводы, было указано, что шестой доклад не принес желаемых результатов, лишен требуемой ясности, содержит повторы и в определенных моментах противоречит предшествующим докладам. Было отмечено, что в докладе не содержится никаких предложений относительно дальнейших действий и, как представляется, из него следует вывод о необходимости отказаться от разработки проектов статей в пользу менее жестких руководящих положений. В докладе рассматриваются основные аспекты признания, однако это делается на основе весьма общих и абстрактных утверждений; были бы полезны ссылки на фундаментальные научные труды по этой теме. Кроме того, обзор практики государств является ограниченным. Анализ следовало сосредоточить на соответствующей государственной практике по каждому одностороннему акту, обратив внимание на его правовые последствия, требования в отношении его действительности и такие вопросы, как возможность отмены и прекращения; оценка практики государств необходима для того, чтобы решить, отражает ли такая практика лишь конкретные элементы или она может обеспечить основу неких более общих принципов, касающихся односторонних актов. Кроме того, в докладе не уделено должного внимания актам признания, которые имеют непосредственное отношение к нормам, регулирующим односторонние акты. Было также отмечено, что, хотя доклад и затрагивает вопросы, наводящие на размышления, он уводит Комиссию от ее конечной цели - определить, в какой степени признание порождает правовые последствия.

278. Были высказаны определенные сомнения в отношении использованной Специальным докладчиком методологии. Он отказался от выработанного им ранее глобального подхода в пользу изучения отдельных случаев для определения общих норм, применимых ко всем односторонним актам. Неясно, каким образом Специальный докладчик намеревается увязать свое монографическое исследование с конечной целью

предпринимаемых Комиссией усилий, а именно выработкой проектов статей, дающих государствам возможность понять, когда их официальное волеизъявление может повлечь за собой возникновение у них обязательств. В этой связи была высказана мысль о том, что было бы полезно составить детализированную таблицу, где по горизонтали перечислялись бы различные категории односторонних актов, а по вертикали - правовые проблемы, нуждающиеся в разрешении. Если среди различных категорий будут выявлены общие элементы, то можно будет разработать применимые к односторонним актам общие нормы, которые и составят суть проектов статей.

279. Вместе с тем было указано на то, что составление аналитической таблицы односторонних актов потребовало бы больших усилий, которые, скорее всего, дали бы разочаровывающие результаты, и что в сущности вопрос состоит в том, какие именно односторонние акты следует рассматривать Комиссии. Согласно первоначальному критерию, установленному Комиссией несколько лет назад, задача заключается в том, чтобы исследовать односторонние акты не как таковые, а как источник международного права.

280. Согласно другой точке зрения, главная проблема кроется в определении инструмента или процедуры, с помощью которых акт или волеизъявление порождают ответственность государства; сделать это путем изучения содержания отдельных актов или категорий актов невозможно. Вместе с тем было подчеркнуто, что для одностороннего акта такой инструмент найти гораздо труднее, чем для договора.

281. Была выражена определенная озабоченность по поводу того, что, несмотря на то, что работа над данной темой ведется с 1996 года, Комиссия все еще обсуждает методологию.

282. По вопросу о наилучшем направлении дальнейшей работы над этой темой мнения разделились. Было предложено вновь предпринять попытку сформулировать общие нормы для всех односторонних актов и завершить такую работу до начала второго этапа, который будет заключаться в разработке различных норм, применимых к конкретным аспектам. Вместе с тем была высказана точка зрения, согласно которой можно было бы определить односторонние акты, порождающие международные обязательства, и выработать ряд применимых норм, опираясь на практику государств. Было также выражено мнение о том, что разработка общих принципов в форме договорных статей не отвечает характеру существа темы. Были высказаны сомнения относительно возможности выработать что-либо более конкретное, чем общие принципы. Согласно еще одной точке зрения, пока рано обсуждать вопрос о возможных результатах работы Комиссии.

283. Было выражено мнение о том, что найти способ ускорить продвижение работы над этой темой - это задача не только Специального докладчика и что вся Комиссия в целом должна помочь ему найти приемлемый подход для разработки свода норм, касающихся односторонних актов.

284. Было выражено мнение о том, что в шестом докладе неправомерно проводится различие между признанием как институтом и односторонними актами признания; как представляется, рассматривать одно в отрыве от другого невозможно. Необходимо более четко определить понятие признания и его связь с односторонними актами. Были высказаны сомнения относительно существования некоего единого целого, называемого признанием.

285. В отношении попыток применения венского режима международных договоров к односторонним актам было указано на целый ряд ограничений. Например, при рассмотрении условий признания Специальный докладчик в своем докладе весьма жестко руководствуется практикой, характерной для заключения договоров.

286. Кроме того, было указано на то, что в своем докладе Специальный докладчик близко подходит к тому, чтобы рассматривать признание государств в качестве института, что является отдельной темой, не связанной с той, которая обсуждается Комиссией в настоящее время.

287. Было выражено мнение о том, что некоторые вопросы, поднятые в докладе, в частности является ли прием в члены Организации Объединенных Наций формой коллективного признания, носит ли непризнание дискреционный характер и возможен ли при определенных обстоятельствах отзыв признания, нуждаются в дальнейшем изучении. Было отмечено, что, хотя, по мнению Специального докладчика, имплицитное признание и не имеет отношения к данному исследованию, тот факт, что акту признания не требуется придания какой-либо формы, несомненно, указывает на то, что имплицитное признание может существовать.

288. Было также отмечено, что сосредоточение внимания в шестом докладе на категории признания государств является неудачным выбором и что он может оказаться контрпродуктивным, поскольку с ним связано слишком много конкретных проблем, чтобы его можно было использовать для формулирования выводов. Было выражено мнение о том, что как признание государств, так и признание правительств носят дискреционный характер и что правовые критерии к ним неприменимы.

289. Была высказана точка зрения, согласно которой приведенные в докладе примеры непризнания не являются подлинно односторонними актами, поскольку юридическое обязательство не давать признания в таких случаях вытекает из соответствующих резолюций организаций.

290. Было отмечено, что обсуждение вопроса о том, является ли признание деклараторным или конституирующим актом, обычно связано с последствиями признания, а не с его природой; Специальный же докладчик придерживается второго

подхода. Хотя большинство авторов считает признание деклараторным актом, такое толкование не охватывает все случаи: анализ практики государств приводит к совершенно иным выводам. В целом последствия признания могут носить не столько деклараторный, сколько конституирующий характер. Тем не менее, даже если признание государств и является деклараторным актом, то, что верно для признания государств, необязательно верно для признания других образований.

291. Несколько членов Комиссии указали на дискреционный характер признания и отметили тот факт, что подобные акты все чаще связываются с чисто политическими критериями или условиями, которые выходят за рамки традиционных представлений.

292. Было подчеркнуто, что последствия признания могут варьироваться в зависимости от конкретного вида признания. Например, последствия признания государств существенно отличаются от последствий признания расширения территориальной юрисдикции государства. Помимо объекта признания, эти последствия зависят также от других параметров, таких, как реакция адресата. Так, если адресат никак не реагирует, государство, осуществившее акт признания, гораздо более свободно в отмене этого акта. Поэтому разные концепции нельзя свести воедино.

293. Было отмечено, что между различными актами нет четких границ. Было бы полезно, если бы в докладе содержался анализ вопроса о том, чем является признание: формой принятия или молчаливого согласия, или чем-либо еще. В этой связи было отмечено, что под "признанием" Международный Суд обычно понимает какую-либо форму принятия или молчаливого согласия; однако это не является убедительным доказательством существования конкретного последствия признания. Отсюда следует, что необходимо изучить этот вопрос подробнее. Хотя Специальный докладчик часто обращается к понятиям, сходным с признанием, таким, как молчаливое согласие и принятие, они не являются тождественными. Он также ссылается на акты непризнания, которые, как представляется, а priori более тесно связаны с совершенно иной категорией, а именно протестом. Кроме того, не следует толковать как синонимы молчание и молчаливое признание, особенно применительно к территориальным вопросам, и необходимо проявлять осторожность при применении таких понятий к отношениям между сильными и слабыми государствами.

294. Было также указано на то, что при рассмотрении признания государств Специальный докладчик ни разу не упомянул о классическом разграничении между признанием де-юре и признанием де-факто, разграничении, которое устанавливает различные уровни способности государства отказаться от своего акта признания, так как признание де-юре является окончательным, а признание де-факто - условным.

295. Были высказаны сомнения относительно содержащегося в докладе утверждения о том, что изменение, приостановление или отмена акта признания возможны лишь при определенных условиях.

296. В отношении последствий установления и приостановления дипломатических отношений было выражено мнение о том, что признание де-факто и имплицитное признание - это не одно и то же, поскольку признание де-факто является временным и здесь отсутствует обладающий обязательной силой правовой акт, в то время как при одностороннем акте сторона обозначает свою готовность принять на себя определенные обязательства. Установление дипломатических отношений можно рассматривать как признание, тождественное правовому акту, но не более того. Было выражено мнение о том, что в докладе не следовало рассматривать признание посредством или вследствие установления дипломатических отношений или иным договорным путем, равно как и признание в результате принятия решений международной организацией.

297. Было выражено мнение о том, что в выводы Комиссии следует включить принцип *acta sunt servanda*, на который ссылался Специальный докладчик, в сочетании, однако, с клаузулой *rebus sic stantibus*, означающей, что если какое-либо коренное изменение обстоятельств может отразиться на объекте одностороннего акта, то оно может повлиять и на сам односторонний акт. Кроме того, была подчеркнута важность принципа добросовестности применительно к выполнению обязательств, вытекающих из одностороннего акта.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

298. Специальный докладчик отметил, что обсуждение вновь выявило трудности, сопряженные с данной темой, причем в отношении не только существа проблемы, но и применимой методологии.

299. Подавляющее большинство членов Комиссии считают, что односторонние акты действительно существуют. Вместе с тем есть и такие, кто убежден, что сфера охвата данной темы не должна быть ограничена односторонними актами *stricto sensu* и что в нее следует включить определенные виды поведения государств, которые могут иметь правовые последствия.

300. Специальный докладчик отметил, что в своем шестом докладе он сосредоточил внимание на признании, поскольку об этом его просила Комиссия в 2002 году, и что он попытался охарактеризовать общие признаки одностороннего акта признания, а не исследовать институт признания как таковой. Основная цель шестого доклада - показать, что определение акта признания соответствует проекту определения одностороннего акта *stricto sensu*, рассматривавшемуся Комиссией в предыдущие годы.

301. Специальный докладчик не уверен в том, что изучение различных видов односторонних актов - это наилучшее направление дальнейшей работы. Несомненно, мнения членов Комиссии по некоторым вопросам существенно расходятся. Одним из основных моментов, вызывающих споры, является сфера охвата данной темы, причем некоторые члены Комиссии предлагают ее расширить, включив в исследование поведение государств; такое изменение, несомненно, затронуло бы работу, проделанную Специальным докладчиком в его предыдущих докладах, в которых такое поведение не рассматривалось.

302. Признание, при определенных условиях, часто встречается на практике и заслуживает дополнительного изучения. Он отметил, что коллективное признание считается некоторыми государствами приемлемым. Что касается отмены одностороннего акта, то, как представляется, лучше всего применить ограничительный подход; в противном случае возникнет вопрос как о *acta sunt servanda*, так и о принципе добросовестности.

С. Доклад Рабочей группы

303. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия рассмотрела и приняла рекомендации, содержащиеся в Частях 1 и 2 доклада Рабочей группы¹⁹⁶, которые воспроизводятся ниже.

1. Сфера охвата темы

304. После довольно долгих прений Рабочая группа согласовала приведенный ниже компромиссный вариант текста, который она приняла путем консенсуса. Как и любой компромисс, этот текст основан на взаимных уступках сторонников имеющихся позиций: он никого не удовлетворяет полностью, но приемлем для всех.

305. Рабочая группа настоятельно рекомендует Комиссии считать этот компромиссный текст основой как для будущей работы Специального докладчика, так и для обсуждений внутри самой Комиссии, которой больше не следует подвергать его сомнению; в противном случае работа по данной теме снова замедлится, и Комиссия опять окажется на пути прежних исканий, поскольку в сложившейся ситуации отчасти повинны противоречивые инструкции, данные Специальному докладчику.

306. По мнению Рабочей группы, достигнутый консенсус представляет собой баланс между точками зрения, которые были выражены ее членами и которые отражают имеющиеся в Комиссии в целом расхождения по вопросу об охвате данной темы.

¹⁹⁶ A/CN.4/L.646.

Рекомендация 1

1. Для целей настоящего исследования односторонний акт государства представляет собой заявление, которое выражает волю или согласие государства и посредством которого это государство стремится создать обязательства или другие правовые последствия по международному праву.

Рекомендация 2

2. В исследовании будет также рассматриваться поведение государств, которое при некоторых обстоятельствах может создавать обязательства или другие правовые последствия по международному праву, сходные с последствиями вышеописанных односторонних актов.

Рекомендация 3

3. В отношении односторонних актов, описанных в первом пункте, в ходе исследования будут предложены проекты статей с комментариями. Применительно к поведению, упомянутому во втором пункте, в исследовании будет рассматриваться практика государств и, если необходимо, будут содержаться руководящие указания/рекомендации.

2. Метод работы

307. Рабочая группа хотела бы представить Комиссии конкретные рекомендации относительно метода достижения целей, определенных выше. К сожалению, в отведенное время ей не удалось полностью справиться с этой задачей, и она ограничивается следующими предложениями, которые Специальный докладчик мог бы учесть в своем следующем докладе.

308. Специальный докладчик, активно участвовавший в разработке этих рекомендаций, проинформировал Рабочую группу о том, что при содействии Университета Малаги и участников семинара по международному праву ему уже удалось собрать важную документацию по практике государств.

Рекомендация 4

4. Доклад, который Специальный докладчик представит Комиссии на ее следующей сессии, должен представлять собой только максимально полное изложение практики государств в области односторонних актов. Он должен включать как информацию,

касающуюся субъекта акта или поведения, так и реакцию других государств или других соответствующих субъектов.

Рекомендация 5

5. Материалы, собранные на эмпирической основе, должны включать как элементы, которые позволяют сформулировать нормы, применимые к односторонним актам *stricto sensu*, в целях разработки проектов статей с комментариями, так и нормы, которые могли бы применяться к поведению государств, порождающему сходные последствия.

Рекомендация 6

6. Упорядоченная классификация практики государств должна, по возможности, дать ответ на следующие вопросы:

- какими мотивами вызван односторонний акт или поведение государства?
- каковы критерии действительности прямого или косвенного обязательства государства, в частности - но не исключительно - критерии, касающиеся компетенции органа, являющегося субъектом этого акта или поведения?
- в каких обстоятельствах и при каких условиях одностороннее обязательство может быть изменено или отозвано?

Рекомендация 7

7. В своем следующем докладе Специальный докладчик не будет излагать юридические нормы, которые могут быть сформулированы на основе представленного материала. Они будут предметом последующих докладов в целях выработки конкретных проектов статей или рекомендаций.

ГЛАВА VIII

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

309. В своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года Генеральная Ассамблея поддержала решение Комиссии международного права включить в ее повестку дня тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

310. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этому вопросу¹⁹⁷.

311. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика¹⁹⁸.

312. По окончании этого рассмотрения Специальный докладчик резюмировал выводы по итогам обсуждения Комиссией этого вопроса; они касались названия темы, которая отныне должна называться "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии в отношении того, что нет необходимости изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов¹⁹⁹. Эти выводы, по мнению Комиссии, представляли собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года. Что касается Руководства по практике, то оно могло бы иметь форму проектов руководящих положений с комментариями, которые оказывали бы практическую помощь государствам и международным организациям; эти руководящие положения, при необходимости, сопровождалось бы типовыми положениями.

313. В 1995 году Комиссия в соответствии со своей предыдущей практикой²⁰⁰ 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

¹⁹⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 382.

¹⁹⁸ A/CN.4/470 и Corr.1.

¹⁹⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.

²⁰⁰ См. Ежегодник... 1993 год, том II (часть вторая), пункт 286.

вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и просила ее продолжить свою работу в соответствии с принципами, изложенными в докладе, а также предложила государствам ответить на вопросник²⁰¹.

314. На сорок восьмой сессии в 1996 году на рассмотрение Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу²⁰². Специальный докладчик сопровождал свой доклад проектом резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека, который был предназначен для Генеральной Ассамблеи и имел целью уточнить и прояснить юридические аспекты этой проблемы²⁰³. Однако из-за нехватки времени Комиссии не удалось рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены Комиссии смогли высказать свои мнения по докладу, представленному Специальным докладчиком. В этой связи Комиссия постановила перенести обсуждение этого вопроса на следующий год.

315. На сорок девятой сессии в 1997 году Комиссии был вновь представлен второй доклад Специального докладчика по данному вопросу.

316. По завершении обсуждения Комиссия приняла предварительные выводы в отношении оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры по правам человека²⁰⁴.

317. 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.

²⁰¹ По состоянию на 31 июля 2003 года на вопросник ответили 33 государства и 25 международных организаций.

²⁰² A/CN.4/477 и Add.1.

²⁰³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.*

²⁰⁴ Там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 157.*

318. На пятидесятой сессии в 1998 году Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика по данной теме²⁰⁵, в котором речь шла об определении оговорок и заявлений о толковании международных договоров. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла шесть проектов руководящих положений²⁰⁶.

319. На пятьдесят первой сессии в 1999 году Комиссии была вновь представлена часть третьего доклада Специального докладчика, которую она не смогла рассмотреть на своей пятидесятой сессии, а также его четвертый доклад по данной теме²⁰⁷. Кроме того, к этому докладу была приложена пересмотренная библиография трудов по этой теме, которая первоначально была представлена Специальным докладчиком в 1996 году в приложении к его второму докладу²⁰⁸. В четвертом докладе речь также шла об определении оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла семнадцать проектов руководящих положений²⁰⁹.

320. Кроме того, Комиссия, в свете рассмотрения заявлений о толковании, приняла новый вариант проекта руководящего положения 1.1.1. [1.1.4] и проект руководящего положения без названия и номера (который стал проектом руководящего положения 1.6 (Сфера применения определений)).

321. На своей пятьдесят второй сессии в 2000 году Комиссия рассмотрела пятый доклад Специального докладчика по данной теме²¹⁰, касающийся, с одной стороны, альтернатив оговоркам и заявлениям о толковании, а с другой - процедур в отношении поправок и заявлений о толковании, в частности их формулирования, и вопроса о последующем формулировании оговорок и заявлений о толковании. На этой же сессии Комиссия

²⁰⁵ A/CN.4/491 и Corr.1 (только на английском языке), A/CN.4/491/Add.1, Add.2 и Corr.1, Add.3 и Corr.1 (только на китайском, русском и французском языках), Add.4 и Corr.1, Add.5 и Add.6 и Corr.1.

²⁰⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, пункт 540.

²⁰⁷ A/CN.4/499.

²⁰⁸ A/CN.4/499/Rev.1.

²⁰⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, пункт 470.

²¹⁰ A/CN.4/508/Add.1-4.

приняла в предварительном порядке пять проектов руководящих положений²¹¹. Комиссия перенесла рассмотрение второй части пятого доклада Специального докладчика, содержащейся в документах A/CN.4/508/Add.3 и Add.4, на свою следующую сессию.

322. На пятьдесят третьей сессии в 2001 году Комиссия сначала занималась рассмотрением второй части пятого доклада (A/CN.4/508/Add.3 и Add.4), касающейся процедурных вопросов, относящихся к оговоркам и заявлениям о толковании, а затем - шестого доклада Специального докладчика (A/CN.4/518 и Add.1-3), касающегося способов формулирования оговорок и заявлений о толковании (в частности, их формы и уведомления о них), а также уведомления об оговорках и заявлениях о толковании (уведомления о них, их получателях и обязанностях депозитариев).

323. На этой же сессии Комиссия приняла в предварительном порядке 12 проектов руководящих положений²¹².

324. На пятьдесят четвертой сессии в 2002 году на рассмотрении Комиссии находился седьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/526 и Add.1-3), касающийся формулирования, изменения и снятия оговорок к международным договором и заявлений о толковании. На той же сессии Комиссия в предварительном порядке приняла 11 проектов руководящих положений²¹³.

325. На этой же сессии, на своем 2739-м заседании, состоявшемся 31 июля 2002 года, Комиссия постановила направить Редакционному комитету проекты руководящих положений 2.5.1 ("Снятие оговорок"), 2.5.2 ("Форма снятия"), 2.5.3 ("Периодический обзор полезности оговорок"), 2.5.5 ("Правомочие снимать оговорки на международном уровне"), 2.5.5-бис ("Правомочие снимать оговорки на внутреннем уровне"), 2.5.5-тер ("Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок"), 2.5.6 ("Уведомление о снятии оговорки"), 2.5.6-бис ("Процедура уведомления о снятии оговорки"), 2.5.6-тер ("Функции депозитариев"), 2.5.7 ("Последствия снятия оговорки"), 2.5.8 ("Последствия снятия оговорки при наличии возражения к оговорке, сопровождавшегося возражением против вступления в силу договора в отношениях с автором оговорки"), 2.5.9 ("Дата вступления в силу снятия оговорки") (включая относящиеся к этому типовые положения), 2.5.10 ("Случаи, в которых государство, сформулировавшее оговорку, может в одностороннем порядке

²¹¹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10), пункт 470.

²¹² Там же, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), пункт 114.

7

²¹³ Там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункт 50.

устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки"), 2.5.11 ("Частичное снятие оговорки") и 2.5.12 ("Последствия частичного снятия оговорки").

В. Рассмотрение темы на данной сессии

326. На нынешней сессии на рассмотрении Комиссии находился восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/534 и Add.1), касающийся снятия и изменения оговорок и заявлений о толковании, а также формулирования возражений к оговоркам и заявлениям о толковании.

327. Комиссия рассмотрела восьмой доклад Специального докладчика на своих 2780-2783-м заседаниях, состоявшихся 25-31 июля 2003 года.

328. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты руководящих положений 2.3.5 "Расширение сферы действия оговорок"²¹⁴, 2.4.9 "Изменение заявлений о толковании", 2.4.10 "Изменение условного заявления о толковании", 2.5.12 "Снятие заявления о толковании" и 2.5.13 "Снятие условного заявления о толковании".

329. На своем 2760-м заседании 21 мая 2003 года Комиссия рассмотрела и в предварительном порядке приняла проекты руководящих положений 2.5.1 ("Снятие оговорок"), 2.5.2 ("Форма снятия"), 2.5.3 ("Периодический обзор полезности оговорок"), 2.5.4 [2.5.5] ("Формулирование снятия оговорки на международном уровне"), 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] ("Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок"), 2.5.6 ("Уведомление о снятии оговорки"), 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ("Последствия снятия оговорки"), 2.5.8 [2.5.9] ("Дата вступления в силу снятия оговорки") (вместе с типовыми положениями А, В и С), 2.5.9 [2.5.10] ("Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/ сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки"), 2.5.10 [2.5.11] ("Частичное снятие оговорки"), 2.5.11 [2.5.12] ("Последствия частичного снятия оговорки"). Эти руководящие положения уже переданы Редакционному комитету на пятьдесят четвертой сессии.

330. На своем 2786-м заседании 5 августа 2003 года Комиссия приняла комментарии к вышеуказанным проектам руководящих положений.

²¹⁴ Проект руководящего положения 2.3.5 было решено направить в результате голосования.

331. Текст этих проектов руководящих положений и комментариев к ним воспроизводится в разделе С.2 ниже.

1. Представление Специальным докладчиком его восьмого доклада

332. Восьмой доклад об оговорках к международным договорам (A/CN.4/535 и Add.1) состоял из вступительной части, касающейся рассмотрения Комиссией седьмого доклада, реакции Шестого комитета и последних событий в области оговорок к международным договорам, а также из основной части, посвященной, с одной стороны, расширению сферы действия оговорок и снятию и изменению заявлений о толковании, а с другой – формулированию возражений к оговоркам.

333. Специальный докладчик напомнил о том, что, возможно, за исключением проекта руководящего положения 2.1.8, касающегося "Процедуры в случае явно недопустимых оговорок", Шестой комитет вполне позитивно воспринял проекты руководящих положений, принятые на пятьдесят четвертой сессии Комиссии. Что касается проекта руководящего положения 2.5.X о снятии оговорок, признанных недопустимыми органом по наблюдению за осуществлением договора, который был исключен, то его обсуждение не было весьма результативным.

334. Специальный докладчик упомянул документ, озаглавленный "Заключение Комитета по ликвидации расовой дискриминации по вопросу об оговорках к договорам по правам человека", в котором принят подход, свободный от всякого догматизма. Комитет по ликвидации расовой дискриминации стремится завязать диалог с государствами для поощрения максимально полного применения Конвенции. Такой же основной вывод сделан Специальным докладчиком по итогам встречи членов Комиссии с членами Комитета против пыток и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам²¹⁵. Специальный докладчик также упомянул тот весьма позитивный факт, что юридическая служба Европейской комиссии дала ответ на раздел I вопросника об оговорках.

335. Что касается структуры восьмого доклада, то, по мнению Специального докладчика, было бы логичнее посвятить одну главу возражениям, которая предшествовала бы главе о процедуре формулирования и принятия оговорок.

336. Глава I посвящена расширению сферы действия оговорок, а также снятию и изменению заявлений о толковании. Расширение сферы действия оговорок явно отождествляется с поздним формулированием оговорки; поэтому ограничения, установленные в этом последнем случае (руководящие положения 2.3.1–2.3.3), нужно

²¹⁵ См. A/CN.4/535, пункт 18.

перенести на случаи оценки сферы действия оговорок, что, впрочем, отражает нынешнюю практику, в частности, применяемую Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций. В этой связи проект руководящего положения 2.3.5²¹⁶ ограничивается тем, что содержит ссылку на нормы, применимые к позднему формулированию оговорок. Опираясь на проект руководящего положения 2.5.10, недавно принятый Комиссией и касающийся частичного снятия оговорки, пункт 1 мог бы содержать определение расширения сферы действия.

337. Что касается снятия и изменения заявлений о толковании, то практика государств в этой области довольно скудна. Согласно проекту руководящего положения 2.5.12²¹⁷ государства могут снять простые заявления о толковании, когда они того пожелают, если это снятие производится компетентным органом. Аналогичным образом, простые заявления о толковании могут быть в любой момент изменены (проект руководящего положения 2.4.9²¹⁸). Поскольку изменения простого заявления о толковании регулируются теми же нормами, что и их формулирование, Специальный докладчик предположил, что, вероятно, будет достаточно внести незначительные изменения в текст и комментарии к проектам руководящих положений 2.4.3 и 2.4.6 (которые уже приняты), чтобы объединить в них формулирование и изменение заявлений о толковании.

²¹⁶ Проект этого руководящего положения гласит:

2.3.5 *Расширение сферы действия оговорки*

Изменение существующей оговорки, которое направлено на расширение сферы действия оговорки, регулируется правилами, применимыми к последующему формулированию оговорки [закрепленными в руководящих положениях 2.3.1, 2.3.2 и 2.3.3].

²¹⁷ Проект этого руководящего положения гласит:

2.5.12 *Снятие заявления о толковании*

Если в договоре не предусмотрено иное, заявление о толковании может быть снято в любой момент в том же порядке, который применим к формулированию, органами, обладающими соответствующей компетенцией [согласно проектам руководящих положений 2.4.1 и 2.4.2].

²¹⁸ Проект этого руководящего положения гласит:

2.4.9 *Изменение заявлений о толковании*

Если в договоре не указано, что заявление о толковании может быть сделано [или изменено] только в определенные моменты, заявление о толковании может быть изменено в любой момент.

338. Проекты руководящих положений 2.5.13²¹⁹ и 2.4.10²²⁰ касаются соответственно снятия и изменения условных заявлений о толковании. Специальный докладчик полагает, что трудно решить вопрос о том, расширяет или сужает изменение заявления о толковании, будь оно условное или нет, его сферу действия, и что поэтому любое изменение условного заявления о толковании должно соответствовать режиму, применимому к последующему формулированию или расширению сферы действия оговорки и должно подчиняться принципу отсутствия "возражения" со стороны какой-либо из других договаривающихся сторон. Вместе с тем снятие условных заявлений о толковании, по-видимому, должно регулироваться нормами, касающимися снятия оговорок.

339. Глава II посвящена формулированию возражений, которые нигде не определены. Специальный докладчик полагал, что одним из элементов этого определения следует признать момент, в который эти возражения должны формулироваться; этот вопрос косвенно затрагивался в Венских конвенциях 1969 и 1986 годов (статья 20, пункт 5). Намерение – основной элемент возражения, как о том свидетельствует постановление Арбитражного суда по рассмотрению спора между Францией и Соединенным Королевством в связи с делом *о разграничении континентального шельфа* ставит

²¹⁹ Проект этого руководящего положения гласит:

2.5.13 *Снятие условного заявления о толковании*

Снятие условного заявления о толковании осуществляется в соответствии с правилами, применимыми к снятию оговорок [согласно руководящим положениям 2.5.1-2.5.9].

²²⁰ Проект этого руководящего положения гласит:

2.4.10 *Изменение условного заявления о толковании*

Государство или международная организация не может изменять условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда это не вызывает возражений ни одной из других договаривающихся сторон.

сложный вопрос. В проекте руководящего положения 2.6.1²²¹ предлагается определение возражений с учетом теоретических соображений и исследования практики. Вместе с тем в нем опускается ряд аспектов, одним из которых является вопрос о том, должно ли государство или международная организация, формулирующие возражение, являться договаривающейся стороной; этот вопрос явится предметом дальнейшего исследования. При этом в предложенном определении не отражена какая-либо позиция относительно

²²¹ Проект этого руководящего положения гласит:

2.6.1 *Определение возражений против оговорок*

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает воспрепятствовать осуществлению положений договора, в отношении которых сделана оговорка, или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов, между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки, или воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией.

Другая возможность предусмотрена в проекте руководящего положения, включающего 2.6.1-тер, который гласит:

2.6.1 *Определение возражений против оговорок*

"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает воспрепятствовать осуществлению положений договора, в отношении которых сделана оговорка, или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов, между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией в пределах сферы действия такой оговорки, или воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией.

действительности возражений. Проект руководящего положения 2.6.1-бис²²² направлен на то, чтобы рассеять терминологическую путаницу, ввиду которой Комиссия употребляет термин "возражение" для одновременного обозначения возражения против оговорки и несогласия с последующим формулированием оговорки. Проект руководящего положения 2.6.1-тер²²³ дополняет определение возражений, упоминая о возражениях против "сквозных" оговорок (проект руководящего положения 1.1.1).

2. Краткое изложение прений

340. Большинство проектов руководящих положений, предложенных Специальным докладчиком, были утверждены, но в ряде случаев - при условии уточнения или незначительных изменений. Кроме того, некоторые члены Комиссии выразили удовлетворение обменом мнениями между Комиссией и договорными органами по правам человека. Прения в основном касались проектов руководящих положений 2.3.5 (Расширение сферы действия оговорки) и 2.6.1 (Определение возражений против оговорки).

341. Ряд членов Комиссии указали, что определение возражений против оговорок существенно затрагивает несколько интересных вопросов.

342. Некоторые члены Комиссии сочли, что предложение Специального докладчика с полным основанием вписывается в логику Венских конвенций и направлено на то, чтобы приспособить к возражениям определение оговорок, предусмотренное в 1969 и

²²² Проект этого руководящего положения гласит:

2.6.1-бис *Возражение против последующего формулирования оговорки*

"Возражение" может также означать одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация выступает против последующего формулирования оговорки.

²²³ Проект этого руководящего положения гласит:

2.6.1-тер *Объект возражений*

Когда возражение не имеет целью воспрепятствовать вступлению договора в силу в отношениях между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией, оно направлено на воспрепятствование применению положений договора, которых касается эта оговорка, или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов, между сделавшим оговорку государством или сделавшей оговорку организацией и возразившим против оговорки государством или возразившей против оговорки организацией, в пределах сферы действия такой оговорки.

1986 годах. По их мнению, намерение возражающего государства - главный элемент предложенного определения - должно соответствовать пункту 3 статьи 21 и пункту 4 b) статьи 20 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года. Это определение не должно включать "квазивозражение", а также выражение "выжидательной позиции" по отношению к оговорке.

343. Согласно другой точке зрения, предложенное Специальным докладчиком определение не вполне удовлетворительно.

344. Отмечалось, что правовые последствия возражения против оговорки, согласно Венским конвенциям, являются неопределенными и даже могут приравниваться к последствиям согласия в том смысле, что положение, являющееся объектом оговорки, не применяется. Однако государство, которое выдвигает возражение, очевидно, намерено не просто не соглашаться с оговоркой, а скорее призвать государство-автора оговорки к ее снятию. Поэтому определение возражений должно отражать реальное намерение государства, высказывающего возражение, и не увязывать эту позицию с последствиями, которые, по Венским конвенциям, приписываются возражениям.

345. Практика государств показывает, что государства, выдвигающие возражения, иногда стремятся породить последствия, отличные от тех, которые изложены в статьях 20 и 21 Венских конвенций. Кроме того, могут иметься различные типы возражений: возражения, цель которых - исключить только то положение, к которому относится оговорка, а также весь договор в целом или его часть; возражения, в которых утверждается, что оговорка противоречит объекту и цели договора, позволяя тем не менее установить договорные отношения между государством, сформулировавшим оговорку, и государством, выдвинувшим возражение; или же возражения против "сквозных оговорок", цель которых - воспрепятствовать применению договора в целом в отношении некоторых конкретных аспектов в пределах сферы действия такой оговорки (эта последняя категория уже была охвачена проектом руководящего положения 2.6.1-тер). В целом намерение государства - автора оговорки заключалось в том, чтобы обеспечить для себя непротивопоставимость оговорки. Согласно этой точке зрения, определение возражений, фигурирующее в проекте руководящего положения 2.6.1, должно, таким образом, быть расширено.

346. В этой связи было указано, что режим возражений является весьма неполным. Согласно одной точке зрения, тезис о том, что возражение в рамках доктрины раздельности ("супермаксимальный" эффект) фактически не является возражением, противоречит основным принципам Венских конвенций, т.е. что намерение государств превалирует над терминологией. По мнению других выступавших, хотя независимые органы (такие, как Европейский суд по правам человека и Межамериканский суд по правам человека) выносят решения о допустимости оговорок, доктрина раздельности ("severability") остается противоречивой, в частности если она применяется государствами

(в особенности применительно к договорам по правам человека). В этом случае государства стремятся сохранить целостность договора подчас в ущерб принципу консенсуса.

347. С этой точки зрения даже спорные возражения должны по-прежнему считаться возражениями, несмотря на неясность их правовых последствий. Таким образом, определение возражений должно быть значительно шире и включать все виды односторонних реакций на оговорки, в том числе те, цель которых - воспрепятствовать применению договора в целом, или те, которые известны как "квазивозражения". Кроме того, Комиссии следует повторно рассмотреть предварительные выводы 1997 года с учетом недавней практики, в которой учтены конкретный объект и цель договора. Следует обеспечить хрупкое равновесие между согласием суверенных государств и целостностью договоров.

348. Некоторые члены Комиссии отметили, что только анализ текста возражения позволяет выявить стоящее за ним намерение. Согласно другой точке зрения, анализ контекста дает возможность установить, идет ли речь о возражении в строгом смысле или же о реакции иного типа, цель которой - подтолкнуть государство, сформулировавшее оговорку, к ее снятию. Однако в этой связи упоминалась и рекомендация № R (99) 13 Комитета министров Совета Европы о видах реакции на оговорки к международным договорам, считающиеся неприемлемыми, в качестве инструмента анализа намерения государства, выдвигающего возражение. Эта рекомендация региональной организации свидетельствовала о нарождающейся практике в области возражений.

349. Кроме того, указывалось, что намерение не следует ограничивать таким образом, как это предусмотрено в предложении Специального докладчика; кроме того, если намерение связано с последствиями возражения, то рассмотрение вопроса об определении следует отложить до исследования последствий оговорок и возражений. По другой точке зрения, Специальный докладчик слишком строго и ограничительно следовал Венским конвенциям. Нужно также учитывать и практику государств. Определение возражений должно быть гораздо более гибким. Этот крайне сложный вопрос скорее относится к сфере прогрессивного развития международного права.

350. Было также указано, что, хотя в определении возражений должно учитываться *намерение*, его можно разработать без упоминания о *последствиях* возражений. Чтобы это определение не было сложным и тяжеловесным, следует сделать выбор между теми элементами, которые могут быть в него включены. В целом же нужно проводить различие между возражениями против "недопустимых" оговорок и возражениями против "допустимых" оговорок. Было бы также целесообразно отдельно рассмотреть последствия возражений против этих двух категорий оговорок. Кроме того, было указано, что следует отдельно рассмотреть случаи, когда положение, которого касается оговорка, имеет статус нормы обычного права.

351. В связи с определением государства - автора возражения было выражено мнение о том, что в его основу следует положить пункт 1 статьи 23 и включить государства или международные организации, имеющие право быть сторонами договора.

352. Предложение Специального докладчика подготовить проект руководящего положения, побуждающего государства излагать причины своих возражений, было в целом одобрено.

353. Относительно проекта руководящего положения 2.3.5 ряд членов Комиссии выразили удивление и озабоченность в связи с возможностью расширения сферы действия оговорки. По их мнению, есть существенное различие между поздним формулированием оговорки и расширением сферы ее действия. В первом случае государство непредумышленно забыло приложить оговорку к своему документу о ратификации, в то время как во втором случае открывается опасный путь для договоров и международного права в целом. Речь фактически идет о новой оговорке, которая угрожает международной юридической безопасности и противоречит самому определению оговорок, предусмотренному Венскими конвенциями. Таким образом, речь идет о правовом злоупотреблении, которое нельзя допускать. Кроме того, задавался вопрос о том, какие законные доводы могут оправдать расширение сферы действия оговорки. Следовательно, утверждение о том, что проекты руководящих положений о позднем формулировании оговорки применимы в случае расширения сферы действия оговорок, является неточным.

354. Таким образом, согласно этой точке зрения, целесообразно следовать практике Совета Европы и запретить расширение сферы действия оговорки, а этот проект руководящего положения либо не должен быть включен в Руководство по практике, либо должен предусматривать весьма строгие условия. Следовало бы запросить мнения государств об этой практике. Согласно одной из точек зрения, этот проект руководящего положения противоречит проекту руководящего положения 2.3.4 ("Исключение или последующее изменение правовых последствий договора иными способами, кроме оговорок"), поскольку невозможно дать более широкое толкование оговорки, сформулированной ранее, даже если стороны договора с этим согласны. В ходе второго чтения проектов руководящих положений Комиссии следует в конечном счете ограничить возможность последующего формулирования оговорок.

355. При этом большинство членов Комиссии выразили согласие с тем, чтобы приравнять расширение сферы действия оговорки к ее позднему формулированию при том понимании, что ограничения, применимые к позднему формулированию оговорки, бесспорно, должны быть сохранены. В этой связи отмечалось, что руководящее положение 2.3.3 о возражениях против позднего формулирования оговорки должно быть адаптировано к случаю расширения сферы действия оговорки, поскольку при

формулировании возражения оговорка остается в своей первоначальной форме. Отклонение возможности расширения сферы действия оговорок было бы равнозначно излишне негибкому подходу. Также было бы нецелесообразно навязывать региональную практику всему остальному миру.

356. Многие выступавшие сочли, что следует добавить второй абзац, посвященный определению расширения сферы действия.

357. В связи с вопросом о терминологии ряд членов Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что нужно проводить различие между возражением против оговорки и несогласием с процедурой последующего формулирования оговорки. Однако на этом этапе не следует возвращаться к решениям, уже принятым Комиссией.

358. Некоторые члены Комиссии поддержали проект руководящих положений об изменении и снятии заявлений о толковании (простых и условных), выразив при этом убеждение в том, что условные заявления о толковании следует приравнять к оговоркам. По одной из точек зрения, нужно разработать проект руководящего положения об ограничении изменения в плане расширения сферы действия заявлений о толковании.

359. В целом же выступавшие весьма позитивно отнеслись к состоявшемуся обмену мнениями между Комиссией и органами по наблюдению за осуществлением договоров по правам человека. Кроме того, ряд членов Комиссии отметили важность "диалога об оговорках", относительно которого Специальный докладчик предложил представить на следующей сессии проекты руководящих положений.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

360. В конце обсуждения Специальный докладчик указал, что прежде всего Комиссии не следует пересматривать свои собственные решения и вновь ставить под вопрос проекты руководящих положений, которые уже приняты. Не нужно ставить под сомнение проекты руководящих положений о последующем формулировании оговорок, уже принятые в 2001 году, только из-за того, что некоторые члены Комиссии не убеждены в возможности "выстроить" нормы о расширении сферы действия оговорки по образцу и подобию норм, применимых к ее последующему формулированию. Кроме того, проект руководящего положения о расширении сферы действия оговорки точно отражает практику, примеры которой он привел в своем восьмом докладе. Он не убежден, что государства прибегали к такому расширению сферы действия исключительно в силу злого умысла. Были случаи, когда такая мера оправдывалась соображениями чисто технического или законодательного порядка. Он также напомнил, что противодействие какого-либо одного государства воспрепятствует расширению сферы действия оговорки.

361. С другой стороны, он задался вопросом о том, почему жесткая практика Генерального секретаря Совета Европы как депозитария (впрочем, менее жесткая, чем говорилось) должна навязываться всему остальному миру; более гибкая практика Генерального секретаря Организации Объединенных Наций представляется ему более адекватной. Так или иначе нет никаких оснований отклоняться в вопросе о расширении сферы действия оговорок от норм, касающихся последующего формулирования оговорок.

362. В связи с проектом руководящего положения 2.6.1 об определении возражений Специальный докладчик с большим интересом заслушал различные высказанные мнения. Ему все же хотелось бы устранить некоторую путаницу в связи с рекомендацией (99) 13 Комитета министров Совета Европы: все эти типовые реакции на недопустимые оговорки со всей очевидностью являются *возражениями* и используют этот термин. С другой стороны, дело не всегда обстоит подобным образом при реакции государств на оговорки, и не следует допускать, что любая реакция на оговорку представляет собой возражение, в то время как автор этой реакции использует неточную или двусмысленную терминологию. Как указал Арбитражный суд в 1977 году, не всякая реакция на оговорку обязательно является возражением. Диалог об оговорках не должен давать почву для неуверенности или недоразумений. И государства, выдвигающие оговорки, и другие государства - как формулирующие, так и не формулирующие возражения - должны знать, каких норм следует придерживаться и каковы действительные возражения по сравнению с реакциями на оговорки, которые не являются возражениями.

363. По мнению Специального докладчика, *намерение* государств или международных организаций представляет собой основной элемент определения возражений, и подавляющее большинство членов Комиссии, по-видимому, согласны с этим. Речь, очевидно, идет о намерении воспрепятствовать тому, чтобы любые последствия оговорок были противопоставимы возражающему государству. В этой связи он полагает, что возражения, порождающие "супермаксимальные" последствия, доводят это намерение до его крайнего предела, практически "уничтожая" оговорку, и он продолжает сомневаться в правомерности такой практики. Как бы то ни было, раз уж определение оговорок разрабатывалось без учета их допустимости, то, вероятно, следует поступить аналогичным образом и с определением возражений, не заботясь об их действительности. Поэтому он предложил новую формулировку проекта руководящего положения 2.6.1, которая гласит:

«"Возражение" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией в качестве реакции на оговорку к договору, сформулированную другим государством или другой международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает полностью или частично воспрепятствовать возникновению любых или некоторых последствий оговорки».

364. Специальный докладчик предложил либо направить эту новую формулировку проекта руководящего положения 2.6.1 в Редакционный комитет, либо более углубленно обсудить ее, даже если к ней потребуются вернуться в будущем году. Что касается остальных проектов руководящих положений о снятии или изменении заявлений о толковании, то Специальный докладчик констатировал, что все члены Комиссии поддержали их, в ряде случаев выразив пожелания о внесении небольших редакционных поправок.

365. В заключение Специальный докладчик напомнил о том, что нужно проявить еще немного терпения в рассмотрении вопроса об условных заявлениях о толковании. Хотя они не представляют собой оговорки (см. руководящее положение 1.2.1), они, по-видимому, ведут себя как оговорки. Нужно дождаться дальнейшего продвижения в исследовании этой темы, чтобы определить, регулируется ли эта отдельная категория теми же нормами, что и оговорки.

366. Наконец, ввиду проявленного некоторыми членами Комиссии интереса Специальный докладчик предложил представить проект руководящего положения, которое побуждало бы возражающие государства к тому, чтобы их возражения сопровождалось изложением мотивов, побудивших их выдвинуть таковые.

С. Тексты проектов руководящих положений об оговорках к международным договорам, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке

1. Тексты проектов руководящих положений

367. Ниже воспроизводятся тексты проектов руководящих положений, принятые Комиссией до настоящего времени в предварительном порядке.

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

Руководство по практике

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений в настоящем Руководстве по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

1. Определения

1.1 Определение оговорок²²⁴

"Оговорка" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии, утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта организация желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к данному государству или к данной международной организации.

1.1.1 [1.1.4]²²⁵ Объект оговорок²²⁶

Оговорка направлена на исключение или изменение юридического действия определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к государству или к международной организации, которые делают оговорку.

1.1.2 Случаи, в которых могут делаться оговорки²²⁷

Оговорка в соответствии с основным положением 1.1 может делаться в случаях, когда выражается согласие на обязательность договора всеми способами, упомянутыми в статье 11 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов.

²²⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 174-177.

²²⁵ Номер в квадратных скобках указывает номер соответствующего проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика или, в соответствующих случаях, исходный номер проекта руководящего положения в докладе Специального докладчика, который был включен в окончательный проект руководящего положения.

²²⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 203-210.

²²⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 182-185.

1.1.3 [1.1.8] Оговорки, имеющие территориальную сферу действия²²⁸

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить применение договора или некоторых его положений к территории, к которой этот договор применялся бы в отсутствие такого заявления, является оговоркой.

1.1.4 [1.1.3] Оговорки, сделанные при уведомлении о территориальном применении²²⁹

Одностороннее заявление, посредством которого государство желает исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора в их применении к территории, в отношении которой оно делает уведомление о территориальном применении договора, является оговоркой.

1.1.5 [1.1.6] Заявления, направленные на ограничение обязательств их автора²³⁰

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта международная организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого его автор желает ограничить обязательства, налагаемые на него договором, является оговоркой.

1.1.6 Заявления с целью выполнения обязательства эквивалентным методом²³¹

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в то время, когда это государство или эта организация выражает свое согласие на обязательность договора, и посредством которого это государство или эта организация желает выполнять вытекающее из договора обязательство иным методом, чем тот, который предусмотрен договором, но эквивалентным ему, является оговоркой.

²²⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 185-188.

²²⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 188-190.

²³⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 210-215.

²³¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 215-216.

01.1.7 [1.1.1] Оговорки, формулируемые совместно²³²

Совместное формулирование оговорки несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этой оговорки.

1.1.8 Оговорки, формулируемые в соответствии с клаузулами об изъятии²³³

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при выражении своего согласия на обязательность договора в соответствии с положением, прямо разрешающим всем сторонам или некоторым из сторон исключить или изменить юридическое действие отдельных положений договора в их применении к этим сторонам, является оговоркой.

1.2 Определение заявлений о толковании²³⁴

"Заявление о толковании" означает одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация желает уточнить или разъяснить смысл или значение, которые заявитель придает договору или определенным его положениям.

1.2.1 [1.2.4] Условные заявления о толковании²³⁵

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией при подписании, ратификации, акте официального подтверждения, принятии или утверждении договора или присоединении к нему, или когда государство направляет уведомление о правопреемстве в отношении договора, посредством которого это государство или эта международная организация ставит свое согласие на обязательность этого договора в зависимости от оговоренного толкования договора или определенных его положений, является условным заявлением о толковании.

²³² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10)*, стр. 190-193.

²³³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Добавление № 10 (A/55/10)*, стр. 270-282.

²³⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 217-233.

²³⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 234-243.

1.2.2 [1.2.1] Заявления о толковании, формулируемые совместно²³⁶

Совместное формулирование заявлений о толковании несколькими государствами или международными организациями не влияет на односторонний характер этого заявления о толковании.

1.3 Различие между оговорками и заявлениями о толковании²³⁷

Характер одностороннего заявления, т.е. является ли оно оговоркой или заявлением о толковании, определяется юридическим действием, на достижение которого оно направлено.

1.3.1 Метод установления различия между оговорками и заявлениями о толковании²³⁸

Для определения того, является ли оговоркой или заявлением о толковании одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, необходимо толковать это заявление добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать его терминам, в свете договора, к которому оно относится. Должным образом учитывается намерение соответствующего государства или международной организации в то время, когда делается это заявление.

1.3.2 [1.2.2] Формулировка и наименование²³⁹

Формулировка или наименование, которое дается одностороннему заявлению, служит указанием на преследуемое им юридическое действие. Это имеет место, в частности, когда государство или международная организация делает несколько односторонних заявлений по поводу одного и того же договора и называет одни из них оговорками, а другие - заявлениями о толковании.

²³⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 243-246.

²³⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 246-248.

²³⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 248-254.

²³⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 254-260.

1.3.3 [1.2.3] Формулирование одностороннего заявления в случае запрещения оговорок²⁴⁰

Когда договор запрещает оговорки ко всем или к некоторым его положениям, одностороннее заявление, сделанное в его отношении государством или международной организацией, считается не представляющим собой оговорку, за исключением случая, когда оно направлено на то, чтобы исключить или изменить юридическое действие определенных положений договора или договора в целом в отношении определенных конкретных аспектов в их применении к его автору.

1.4 Односторонние заявления, не являющиеся оговорками и заявлениями о толковании²⁴¹

Односторонние заявления, сделанные в связи с договором, которые не являются оговорками или заявлениями о толковании, не входят в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.1 [1.1.5] Заявления с целью взятия односторонних обязательств²⁴²

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в отношении договора, посредством которого его автор желает взять обязательства, выходящие за пределы обязательств, налагаемых на него договором, является односторонним заявлением, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.2 [1.1.6] Односторонние заявления, направленные на добавление дополнительных элементов в договор²⁴³

Одностороннее заявление, посредством которого государство или международная организация желает добавить дополнительные элементы в договор, является предложением по изменению содержания договора, которое не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

²⁴⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 260-262.

²⁴¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 262-264.

²⁴² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 264-267.

²⁴³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 267-269.

1.4.3 [1.1.7] Заявления о непризнании²⁴⁴

Одностороннее заявление, посредством которого государство указывает, что его участие в договоре не подразумевает признания образования, которое оно не признает, является заявлением о непризнании и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике, даже если оно направлено на исключение применения договора между делающим заявление государством и непризнаваемым образованием.

1.4.4 [1.2.5] Общеполитические заявления²⁴⁵

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация выражает свои мнения в отношении договора или предмета, охватываемого договором, без желания оказать юридическое воздействие на договор, является общеполитическим заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.5 [1.2.6] Заявления, касающиеся условий осуществления договора на внутреннем уровне²⁴⁶

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией, посредством которого это государство или эта организация указывают, каким образом они намерены осуществлять договор на внутреннем уровне, но которое само по себе не направлено на то, чтобы повлиять на их права и обязательства перед другими договаривающимися сторонами, является информационным заявлением и не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Односторонние заявления, сделанные в соответствии с факультативным положением²⁴⁷

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо разрешающим сторонам принять обязательство, не налагаемое иным образом договором, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

²⁴⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 269-274.

²⁴⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 274-278.

²⁴⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 278-283.

²⁴⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10*, стр. 282-288.

Ограничение или условие, содержащееся в таком заявлении, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.4.7 [1.4.8] Односторонние заявления о выборе между положениями договора²⁴⁸

Одностороннее заявление, сделанное государством или международной организацией в соответствии с положением договора, прямо обязывающим стороны делать выбор между двумя или несколькими положениями договора, не входит в сферу применения настоящего Руководства по практике.

1.5 Односторонние заявления в связи с двусторонними договорами²⁴⁹

1.5.1 [1.1.9] "Оговорки" к двусторонним договорам²⁵⁰

Одностороннее заявление в любой формулировке и под любым наименованием, сделанное государством или международной организацией после парафирования или подписания двустороннего договора, но до его вступления в силу, посредством которого это государство или эта организация желают добиться от другой стороны изменения положений договора, в зависимости от которого они ставят свое окончательное согласие на обязательность для себя этого договора, не является оговоркой по смыслу настоящего Руководства по практике.

1.5.2 [1.2.7] Заявления о толковании в отношении двусторонних договоров²⁵¹

Проекты основных положений 1.2 и 1.2.1 применяются к заявлениям о толковании, касающимся не только многосторонних, но и двусторонних договоров.

²⁴⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 289-294.

²⁴⁹ Комментарий см. там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 283-284.

²⁵⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 284-295.

²⁵¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 296-299.

1.5.3 [1.2.8] Юридические последствия принятия заявления о толковании, сделанного в отношении двустороннего договора другой стороной²⁵²

Толкование, которое вытекает из заявления о толковании двустороннего договора, сделанного государством или международной организацией, являющимися стороной в этом договоре, и с которым согласилась другая сторона, представляет собой аутентичное толкование этого договора.

1.6 Сфера применения определений²⁵³

Определения односторонних заявлений, включенные в настоящую главу Руководства по практике, не предрешают вопроса о допустимости и последствиях таких заявлений, согласно применимым к ним нормам.

1.7 Альтернативы оговоркам и заявлениям о толковании²⁵⁴

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Альтернативы оговоркам²⁵⁵

В целях достижения результатов, сравнимых с последствиями оговорок, государства или международные организации могут также использовать альтернативные средства, такие, как:

- включение в договор ограничительных положений, направленных на сужение его сферы действия или применения;
- заключение соглашения, которым два или несколько государств или две или несколько международных организаций на основании определенного положения договора намерены исключить или изменить юридические последствия некоторых положений договора в отношениях между собой.

²⁵² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 300-301.

²⁵³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 301-303.

²⁵⁴ Комментарий см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10, (A/55/10)*, стр. 294-295.

²⁵⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10, (A/55/10)*, стр. 296-313.

1.7.2 Альтернативы заявлениям о толковании²⁵⁶

В целях уточнения или разъяснения смысла или сферы действия договора или отдельных его положений государства или международные организации, помимо заявлений о толковании, могут также использовать другие средства, такие, как:

- включение в договор положений, предназначенных для толкования этого же договора;
- заключение дополнительного соглашения с этой же целью.

2. Процедура

2.1 Форма оговорок и уведомление об оговорках

2.1.1 Письменная форма²⁵⁷

Оговорка должна быть сформулирована в письменной форме.

2.1.2 Форма официального подтверждения²⁵⁸

Официальное подтверждение оговорки должно быть сделано в письменной форме.

2.1.3 Формулирование оговорки на международном уровне²⁵⁹

1. С учетом практики, которая обычно применяется в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если:

- а) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется

²⁵⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 313-315.

²⁵⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)* стр. 56-59.

²⁵⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 61-63.

²⁵⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 63-70.

оговорка или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или

b) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без предъявления полномочий.

2. Следующие лица в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне:

a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

b) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции;

c) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов, в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом;

d) главы постоянных представительств при международной организации в целях формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок²⁶⁰

Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки.

²⁶⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 70-75.

2.1.5 Уведомление об оговорках²⁶¹

Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Процедура уведомления об оговорках²⁶²

Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается:

- i) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или
- ii) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым они адресованы.

Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного сообщения.

²⁶¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 76-89.

²⁶² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 90-100.

2.1.7 Функции депозитариев²⁶³

Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сделанная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или международной организации.

В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения:

- а) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или
- б) в соответствующих случаях - компетентного органа заинтересованной международной организации.

2.1.8 [2.1.7-бис] Процедура в случае явно [недопустимых] оговорок²⁶⁴

Если с точки зрения депозитария оговорка является явно [недопустимой], он обращает внимание автора оговорки на то, в чем, по его мнению, состоит эта [недопустимость].

Если автор оговорки настаивает на оговорке, то депозитарий препровождает ее текст подписавшим договор государствам и международным организациям, а также договаривающимся государствам и международным организациям и, в надлежащих случаях, компетентному органу соответствующей международной организации, указывая на характер возникающих в связи с этой оговоркой правовых проблем.

2.2.1 Официальное подтверждение оговорок, сформулированных при подписании договора²⁶⁵

Если оговорка сформулирована при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, она должна быть официально подтверждена сделавшим оговорку государством или

²⁶³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 101-109.

²⁶⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 110-112.

²⁶⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), стр. 490-500.*

сделавшей оговорку международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае оговорка считается сделанной в день ее подтверждения.

2.2.2 [2.2.3] Случаи необязательности подтверждения оговорок, сформулированных при подписании договора²⁶⁶

Оговорка, сформулированная при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация путем его подписания выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

2.2.3 [2.2.4] Оговорки, сформулированные при подписании, прямо предусмотренные договором²⁶⁷

Оговорка, сформулированная при подписании договора, когда этот договор прямо предусматривает, что государство или международная организация может формулировать такую оговорку на этой стадии, не требует официального подтверждения, когда формулирующее ее государство или формулирующая ее международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

...²⁶⁸

2.3.1 Последующее формулирование оговорки²⁶⁹

Если договор не предусматривает иного, государство или международная организация не может формулировать оговорку к договору после выражения своего согласия на обязательность для него/нее этого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование оговорки не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

²⁶⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 500-501.

²⁶⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 502-504.

²⁶⁸ Раздел 2.3, предложенный Специальным докладчиком, касается последующего формулирования оговорок.

²⁶⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 505-518.

2.3.2 Согласие с последующим формулированием оговорки²⁷⁰

Если договор не предусматривает иного или если установившаяся практика депозитария не является иной, последующее формулирование оговорки считается принятым той или иной Договаривающейся Стороной, если она не высказала возражений против такого формулирования по истечении 12 месяцев с даты получения ею соответствующего уведомления.

2.3.3 Возражение в отношении последующего формулирования оговорки²⁷¹

Если Договаривающаяся Сторона какого-либо договора высказывает возражения против последующего формулирования оговорки, договор вступает в силу или остается в силе в отношении государства или международной организации, которые сформулировали оговорку, причем оговорка не вступает в силу.

2.3.4 Последующее исключение или изменение юридического действия договора с помощью процедур, иных, чем оговорки²⁷²

Договаривающаяся Сторона какого-либо договора не может исключать или изменять юридическое действие положений этого договора с помощью:

- a) толкования оговорки, сделанной ранее; или
- b) последующего одностороннего заявления, сделанного на основании факультативной клаузулы.

2.4 Процедура, касающаяся заявлений о толковании²⁷³

2.4.1 Формулирование заявлений о толковании²⁷⁴

Заявление о толковании должно быть сформулировано лицом, которое считается представляющим государство или международную организацию в целях принятия или

²⁷⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 518-522.

²⁷¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 522-524.

²⁷² Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 524-528.

²⁷³ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 111.

²⁷⁴ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 111-112.

установления аутентичности текста договора или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора.

[2.4.2 [2.4.1-бис] Формулирование заявления о толковании на внутреннем уровне²⁷⁵

Определение компетентного органа и процедуры формулирования заявлений о толковании на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что заявление о толковании было сформулировано в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой международной организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования заявлений о толковании, как на основание недействительности этого заявления о толковании.]

2.4.3 Момент, в который может быть сформулировано заявление о толковании²⁷⁶

С учетом содержания руководящих положений 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] и 2.4.7 [2.4.8] заявление о толковании может быть сформулировано в любой момент.

2.4.4 [2.4.5] Необязательность подтверждения заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора²⁷⁷

Заявление о толковании, сформулированное при подписании договора, не требует последующего подтверждения, если государство или международная организация выражает свое согласие на обязательность для него/нее этого договора.

²⁷⁵ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 114-115.

²⁷⁶ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)* стр. 528-530.

²⁷⁷ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 531.

2.4.5 [2.4.4] Официальное подтверждение условных заявлений о толковании, сформулированных при подписании договора²⁷⁸

Если условное заявление о толковании сформулировано при подписании договора, подлежащего ратификации, акту официального подтверждения, принятию или утверждению, оно должно быть официально подтверждено сделавшим его государством или международной организацией при выражении им/ею своего согласия на обязательность для него/нее этого договора. В этом случае заявление о толковании считается сделанным в день его подтверждения.

2.4.6 [2.4.7] Последующее формулирование заявления о толковании²⁷⁹

Когда договор предусматривает, что заявление о толковании может делаться только в определенные моменты, государство или международная организация не может впоследствии формулировать заявления о толковании в отношении такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Формулирование условных заявлений о толковании и уведомление о них²⁸⁰

Условное заявление о толковании должно быть сформулировано в письменной форме.

Официальное подтверждение условного заявления о толковании также должно быть сделано в письменной форме.

Условное заявление о толковании должно быть в письменной форме доведено до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

²⁷⁸ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 532 и 533.

²⁷⁹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, стр. 533-535.

²⁸⁰ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 115-116).

Условное заявление о толковании в отношении действующего договора, который является учредительным актом международной организации, или договора, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должно быть также доведено до сведения этой организации или этого органа.]

2.4.8 Последующее формулирование условного заявления о толковании²⁸¹

Государство или международная организация не может формулировать условное заявление о толковании в отношении какого-либо договора после выражения своего согласия на обязательность для него/нее такого договора, за исключением случая, когда последующее формулирование условного заявления о толковании не вызывает возражений ни одной из других Договаривающихся Сторон.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

2.5.1 Снятие оговорок²⁸²

Если договор не предусматривает иное, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

2.5.2 Форма снятия²⁸³

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок²⁸⁴

Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

²⁸¹ Комментарий к данному проекту руководящего положения см. там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10)*, стр. 535 и 536. Номер этого проекта руководящего положения (ранее - 2.4.7 [2.4.8]) был изменен в связи с принятием новых проектов руководящих положений на пятьдесят четвертой сессии.

²⁸² Комментарий см. ниже в разделе C.2.

²⁸³ Там же.

²⁸⁴ Там же.

В ходе такого обзора государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях изучать полезность сохранения оговорок, в частности с точки зрения их внутреннего права и тех изменений, которые в нем произошли после формулирования этих оговорок.

2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне²⁸⁵

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

- a) если оно предъявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или
 - b) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без предъявления полномочий.
2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:
- a) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;
 - b) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;
 - c) главы постоянных представительств при международных организациях для снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок²⁸⁶

Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

²⁸⁵ Там же.

²⁸⁶ Там же.

2.5.6 Уведомление о снятии оговорки²⁸⁷

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Последствия снятия оговорки²⁸⁸

Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу²⁸⁹

287 Там же.

288 Там же.

289 Там же.

ТИПОВЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ²⁹⁰

А - Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении X [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

В - Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки²⁹¹

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

С - Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки²⁹²

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки²⁹³

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

а) эти дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или

²⁹⁰ Там же.

²⁹¹ Там же.

²⁹² Там же.

²⁹³ Там же.

б) снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.

2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки²⁹⁴

Частичное снятие оговорки направлено на ограничение юридических последствий оговорки и на обеспечение более полного применения отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки²⁹⁵

Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

2. Тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии

368. Ниже приводятся тексты проектов руководящих положений с комментариями к ним, принятые Комиссией на ее пятьдесят пятой сессии.

Пояснительная записка

Некоторые проекты руководящих положений настоящего Руководства по практике сопровождаются типовыми положениями. Принятие этих типовых положений может иметь определенные преимущества в конкретных обстоятельствах. Для оценки

²⁹⁴ Там же.

²⁹⁵ Там же.

обстоятельств, в которых было бы уместно использование конкретного типового положения, следует обращаться к комментариям.

Комментарий

- 1) Комиссия сочла целесообразным поместить в начале Руководства по практике "пояснения", позволяющие пользователям полнее представить структуру Руководства и способы его использования. Другие вопросы, которые могут возникать в будущем, также будут включаться в эти предварительные пояснения.
- 2) Настоящее первое пояснение преследует цель уточнения функции и "способа использования" типовых положений, которые сопровождают некоторые проекты руководящих положений в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее сорок седьмой сессии²⁹⁶.
- 3) Эти типовые положения направлены прежде всего на то, чтобы привести государствам и международным организациям примеры положений, которые, вероятно, было бы целесообразно включить в текст договора во избежание неясностей или неудобств, которые могут возникнуть в том или ином конкретном случае, если какая-либо конкретная проблема, касающаяся оговорок к соответствующему договору, будет обойдена молчанием.
- 4) Типовые положения представляют собой альтернативные положения, среди которых сторонам, участвующим в переговорах, предлагается выбрать те, которые в наибольшей степени отвечают их намерениям, - при этом необходимо уточнить, что они могут согласовать их в случае необходимости с преследуемыми целями. В этой связи очень важно обращать внимание на комментарии к этим типовым положениям при решении вопроса о том, будет ли включение таких положений в договор являться целесообразным.

2.5 Снятие и изменение оговорок и заявлений о толковании

Комментарий

- 1) Настоящий раздел Руководства по практике преследует цель уточнить условия, связанные с вопросами формы и вопросами существа, в которых оговорка может быть изменена или снята.
- 2) Как и в случае всего Руководства, в основе проектов руководящих положений, включенных в данный раздел, лежат положения Венских конвенций 1969 и 1986 годов, касающиеся рассматриваемого вопроса. Эти положения содержатся в пунктах 1 и 3 а)

²⁹⁶ См. доклад Комиссии о работе ее сорок седьмой сессии, *Ежегодник ... 1995 год*, том II, Часть вторая, стр. 113, пункт 487 b).

статьи 22 и в пункте 4 статьи 23, в которых затрагивается лишь вопрос о снятии оговорок и ничего не говорится об их изменении. Комиссия попыталась восполнить этот пробел, предложив руководящие положения, касающиеся поведения, которое следует избрать в случае заявлений сторон договора, направленных на изменение содержания оговорки, сделанной ранее, независимо от того, направлено ли это изменение на уменьшение или на расширение сферы охвата оговорки²⁹⁷.

3) Вместе с тем Комиссия сочла целесообразным для удобства пользователей включить в раздел 2.5 все проекты руководящих положений, касающихся снятия оговорок, не ограничиваясь только вопросами процедуры, которые рассматриваются в главе 2 настоящего Руководства. Таким образом, проекты руководящих положений 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.11 [2.5.12] касаются последствий снятия оговорки, будь то полного или частичного.

2.5.1 Снятие оговорок

Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства или международной организации, принявшего/принявшей оговорку.

Комментарий

1) В проекте руководящего положения 2.5.1 воспроизводится текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями, в котором, в свою очередь, воспроизводится текст пункта 1 статьи 22 Венской конвенции 1969 года с добавлением упоминания о международных организациях. В отношении этих положений в процессе подготовительной работы не возникало никаких возражений.

2) Вопрос о снятии оговорок начал привлекать внимание специальных докладчиков по праву международных договоров относительно недавно, да и то лишь в незначительной мере. Дж.Л. Брайерли и сэр Херш Лаутерпахт занимались в основном вопросом допустимости оговорок и не посвятили ни одного проекта статьи вопросу о критерии

²⁹⁷ См. проекты руководящих положений 2.5.10 [2.5.11] и 2.5.11 [2.5.12].

снятия оговорок²⁹⁸. Лишь в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе предложил проект пункта 3 статьи 40 в следующей редакции:

"Оговорка, даже если она принята, может быть снята в любой момент путем официального уведомления. В этом случае государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и, соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники действовали сообразно этому положению"²⁹⁹.

3) Этот проект не обсуждался Комиссией, но в своем первом докладе сэр Хэмфри Уолдок использовал эту мысль в проекте статьи 17, озаглавленной "Право формулировать оговорки и снимать их"³⁰⁰, в которой излагался принцип "абсолютного права любого государства снимать ту или иную оговорку в одностороннем порядке, даже если эта оговорка была принята другими государствами"³⁰¹.

"Любое государство, сформулировавшее оговорку, может в любой момент времени в одностороннем порядке полностью или частично снять эту оговорку, независимо от того, была ли она принята или отвергнута другими заинтересованными государствами. Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора".³⁰²

²⁹⁸ Лаутерпахт ограничился тем, что привлек внимание к некоторым предложениям, высказанным в апреле 1954 года в Комиссии по правам человека в связи с темой оговорок к "Пакту о правах человека", ясно предсказав возможность снятия той или иной оговорки путем простого уведомления на имя Генерального секретаря Организации Объединенных Наций (второй доклад по праву международных договоров, A/CN.4/87, пункт 7 – английский текст содержится в *Yearbook ... 1954*, vol. II, p. 131–132).

²⁹⁹ *Yearbook... 1956*, vol. II, p. 116, документ A/CN.4/101. Комментируя это положение, сэр Джеральд Фитцморис ограничился мыслью о том, что оно не требует разъяснений (*ibid.*, p. 131, par. 101).

³⁰⁰ *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 61.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 75, A/CN.4/144, пункт 12) комментария к статье 17.

³⁰² Пункт 6 проекта статьи 17, *ibid.*, p. 61.

Это положение не обсуждалось на пленарных заседаниях, однако Редакционный комитет, сохраняя его дух, довольно основательно изменил его не только по формулировке, но и по содержанию, в связи с чем новый проект статьи 19, посвященный исключительно "Снятию оговорок", уже не упоминал процедуру уведомления о снятии, но содержал пункт 2, касающийся последствий снятия³⁰³. Этот проект был принят с добавлением фразы, уточняющей в первом пункте даты вступления такого снятия в силу³⁰⁴. По смыслу статьи 22 проекта в его первом чтении:

"1. Любая оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государств, которые ее приняли. Это снятие вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление.

2. В случае снятия какой-либо оговорки положения статьи 21 прекращают действовать"³⁰⁵.

4) Только три государства отреагировали на проект статьи 22³⁰⁶, который был впоследствии переработан Специальным докладчиком. Он предложил³⁰⁷:

³⁰³ По настоянию Бартоша (*Yearbook ... 1962*, vol. I, 664th meeting, 19 June 1962, p. 234, par. 67).

³⁰⁴ *Ibid.*, pars. 68 à 71 и 667th meeting, 25 June 1962, p. 253, paras. 73-75.

³⁰⁵ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 201, документ A/5209; статья 21 касалась "Применения оговорок".

³⁰⁶ Четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока о праве международных договоров, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 55, документ A/CN.4/177 и Add.1 и 2. Израиль считал, что уведомление должно делаться через посредство депозитария, в то время как Соединенные Штаты Америки были вполне удовлетворены "положением, согласно которому снятие оговорки вступает в силу в момент, когда другие заинтересованные государства получают об этом уведомление"; замечание Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии касалось даты вступления в силу такого снятия; см. ниже комментарий к проекту руководящего положения 2.5.8, пункт 4); текст замечаний этих трех государств см. *Yearbook... 1966*, vol. II, p. 351 (Соединенные Штаты), 295 (Израиль, пункт 14) и 344 (Соединенное Королевство).

³⁰⁷ Текст проекта, предложенного Уолдоком, см. *ibid.*, p. 56, или *Yearbook ... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 174, par. 43.

придать этому положению дополнительный характер;

уточнить, что уведомление о снятии производится депозитарием, если таковой имеется;

ввести частичный мораторий до даты вступления в силу такого снятия³⁰⁸.

5) В связи с рассмотрением этих предложений два члена Комиссии утверждали, что, когда какая-либо оговорка, сформулированная тем или иным государством, принимается другим государством, это приводит к соглашению между этими двумя участниками³⁰⁹. Этот тезис не получил практически никакой поддержки, и большинство присоединилось к высказанной Бартошем идее о том, что "как правило, договор заключается для того, чтобы осуществляться в целом; оговорки - это исключение, которое лишь терпят"³¹⁰. После этого обсуждения Редакционный комитет фактически воспроизвел, хотя и в иной формулировке, обе идеи, высказанные в пункте 1 текста 1962 года³¹¹. Именно этот текст был в конечном итоге принят³¹² и стал окончательным проектом статьи 20 ("Снятие оговорок"):

"1. Если договор не предусматривает иного, оговорка может быть снята в любое время, и для ее снятия не требуется согласия государства, принявшего эту оговорку.

2. Если иное не предусматривается договором или если не было другим образом обусловлено, снятие вступает в силу только после получения другими государствами уведомления об этом"³¹³.

³⁰⁸ Что касается этого последнего аспекта, см. пункт 4) комментария к проекту руководящего положения 2.5.8.

³⁰⁹ См. выступления Фердросса и (в меньшей степени) Амаду, 800th meeting, 11 June 1965, p. 175, para. 49, и p. 176, para. 60.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 175, para. 50.

³¹¹ См. пункт 3) выше; первый текст, принятый Редакционным комитетом в 1965 году, см. *Yearbook ... 1965*, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22.

³¹² См. *Yearbook ... 1965*, vol. I, 816th meeting, p. 310, pars. 56–60, и *Yearbook ... 1966*, vol. I (Part Two), p. 327, para. 106.

³¹³ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 209, document A/6309/Rev.1; в том же плане был сформулирован соответствующий текст статьи 22 проекта 1965 года (*Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 162, document A/6009).

6) Комментарий к этому положению повторял - с некоторыми уточнениями - комментарий 1962 года³¹⁴. Комиссия изложила в нем, в частности, свое мнение о том, что "следует исходить из того, что участники договора хотят, чтобы государство, сделавшее оговорку, отказалось от нее, если только в договор не включено положение, устанавливающее ограничения в отношении снятия оговорок"³¹⁵.

7) Во время Венской конференции текст этого проекта статьи (она стала статьей 22 Конвенции) был без каких-либо изменений повторен, хотя к нему и были предложены несколько мелких поправок³¹⁶. Вместе с тем по предложению Венгрии были приняты два важных добавления:

во-первых, было решено привести процедуру снятия возражений к оговоркам в соответствие с процедурой снятия самих оговорок³¹⁷; и

во-вторых, к статье 23 был добавлен пункт 4 с целью уточнить, что снятие оговорок (и возражений) должно делаться в письменной форме³¹⁸.

8) Исходя из принципа, в соответствии с которым "нет никаких причин ставить международные организации в положение, отличное от положения государств в области оговорок", Поль Рейтер в своем четвертом докладе по вопросу о договорах, заключаемых между государствами и международными организациями или между двумя или более международными организациями, ограничился тем, что затронул "проекты статей, распространяющие на соглашения, участниками которых являются международные организации, правила, предусмотренные в статьях 19–23 Конвенции 1969 года",

³¹⁴ См. пункт 3) выше.

³¹⁵ *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 209.

³¹⁶ Перечень и текст этих поправок и подпоправок см. Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта — 24 мая 1968 года и 9 апреля — 22 мая 1969 года, документы Конференции (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.70.V.5), документы Комиссии полного состава, стр. 152–153, пункты 205–211.

³¹⁷ Текст венгерской поправки см. A/CONF.39/L.18, воспроизведенный в *Официальных документах ...*, там же, Венская конференция, Официальные документы, сноска 20, стр. 287; что касается ее обсуждения, см. прения на 11-м пленарном заседании Конференции (30 апреля 1969 года), *Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров, вторая сессия, Вена, 9 апреля - 22 мая 1969 года*, Краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комиссии полного состава (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.70.V.6), pp. 39–41, pars. 14–41.

³¹⁸ В отношении этой поправки см. *комментарий* к проекту руководящего положения 2.5.2, пункт 2).

с единственным нюансом в виде "незначительных редакционных поправок"³¹⁹. Такова была ситуация, когда речь шла о статье 22, в которой Специальный докладчик ограничился добавлением ссылки на международные организации, и о пункте 4 статьи 23, который он повторил полностью³²⁰. Эти предложения были приняты Комиссией без изменений³²¹ и сохранились при втором чтении³²². Венская конференция 1986 года не внесла никаких изменений по существу³²³.

9) Из принятых положений вытекает, что снятие оговорки является односторонним актом. Если это так, то на этом заканчивается спор, который на протяжении длительного времени приковывал внимание ученых вокруг вопроса о правовом характере снятия: идет ли речь об одностороннем решении или же о договорном акте³²⁴? В пункте 1 статьи 22 обеих Венских конвенций делается справедливый выбор в пользу первого варианта.

³¹⁹ *Ежегодник, 1975 год*, том II, стр. 43, документ A/CN.4/285, пункт 5) общего комментария к разделу 2.

³²⁰ Там же, стр. 45, и пятый доклад, *Ежегодник ... 1976 год*, том II (часть первая), стр. 186.

³²¹ См. прения в Комиссии в 1977 году: 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, *Ежегодник ... 1977 год*, том I, стр. 127, пункты 30–34; 1435-е заседание, 7 июня 1977 года, там же, стр. 120, пункты 1 и 2; 1451-е заседание, 1 июля 1977 года, там же, стр. 197–198, пункты 12–16, и доклад Комиссии, *Ежегодник ... 1977 год*, том II (часть вторая), стр. 120–121.

³²² Государства и международные организации не высказали никаких замечаний по этим положениям. См. десятый доклад Поля Рейтера, *Ежегодник ... 1981 год*, том II (часть первая), стр. 79; прения в Комиссии: 1652-е заседание, 15 мая 1981 года, *Ежегодник ... 1981 год*, том I, стр. 63, пункты 27–29; 1692-е заседание, 16 июля 1981 года, там же, стр. 315, пункты 38–41; доклад Комиссии, *Ежегодник ... 1981 год*, том II (часть вторая), стр. 168, и заключительный доклад 1982 года, *Ежегодник ... 1982 год*, том II (часть вторая), стр. 46.

³²³ См. *Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций по праву договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями*, Вена, 18 февраля — 21 марта 1986 года, том I, *Краткие отчеты пленарных заседаний и заседаний Комиссии полного состава* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.94.V.5, том I, 5-е пленарное заседание (18 марта 1986 года), стр. 15, пункты 62–63.

³²⁴ В отношении этого ученого спора см., в частности, Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, Pedone, Paris, 1979, p. 288, или Franck Horn, *Reservations and Interpretative Declarations*, T.M.C. Asser Instituut, 1988, pp. 223–224, и упоминавшиеся ссылки. Информацию о приглушенных отголосках этого спора в ходе работы по подготовке статьи 22 см. в пункте 5) выше.

В комментарии к проекту, принятому в первом чтении, Комиссия международного права отметила³²⁵:

"Порой высказывается мнение о том, что, если оговорка принята каким-либо другим государством, она не может быть снята без согласия этого последнего государства, поскольку принятие оговорки устанавливает в отношениях между двумя государствами режим, который не может быть изменен без согласия одного или другого из них. Вместе с тем Комиссия считает предпочтительной норму, в соответствии с которой государство, сделавшее оговорку, должно во всех случаях быть уполномочено, если в этом состоит его намерение, привести свою позицию в полное соответствие с положениями договора, который оно приняло"³²⁶.

10) В силу самого своего определения оговорка является *односторонним* актом³²⁷, даже если государства или международные организации могут достичь путем согласия результатов, сопоставимых с теми, которые появляются в силу оговорок³²⁸; вместе с тем решение о выборе оговорки подразумевает - обоснованно и в виде противоположности - обращение к одностороннему действию.

11) Против этого, несомненно, можно высказать возражения, согласно которым в соответствии со статьей 20 Венских конвенций оговорка, сформулированная одним государством или одной международной организацией и не предусмотренная явно выраженным образом в договоре, влечет за собой последствия лишь для тех участников, которые ее приняли, пусть даже неявно. Вместе с тем, с одной стороны, такое принятие не изменяет характера оговорки - оно придает ей силу, но речь идет все-таки о явном одностороннем акте, - а с другой и прежде всего, здесь идет речь о чисто формалистическом рассуждении, которое не учитывает заинтересованность в том, чтобы ограничить число и сферу охвата оговорок в интересах обеспечения целостности договора. Как было справедливо отмечено³²⁹, стороны, подписавшие многосторонний договор, в принципе надеются на то, что он будет принят в целом, и при этом существует по меньшей мере можно предположить, что принят в целом и при этом существует

³²⁵ См. пункт 3) выше.

³²⁶ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 181-182, document A/5209, пункт 1) комментария к статье 22.

³²⁷ См. пункт 1 d) статьи 2 Венских конвенций и проект руководящего положения 1.1 Руководства по практике.

³²⁸ См. проект руководящего положения 1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4].

³²⁹ См. пункт 5) выше.

по меньшей мере можно предположить для договаривающихся сторон оговорки представляют собой всего лишь необходимое, но достойное сожаления зло. Впрочем было бы небезынтересно констатировать, что снятие оговорок, хотя оно порой и регламентируется³³⁰, никогда не запрещалось ни одним договорным положением³³¹.

12) Кроме того, насколько известно Комиссии, одностороннее снятие оговорок никогда не создавало каких-то особых трудностей и ни одно из государств или международных организаций, которые ответили на вопросник Комиссии по оговоркам³³², не заявили о проблемах в этой связи. Признание такого права на снятие соответствует, к тому же, букве и духу четко сформулированных положений договоров, относящихся к снятию оговорок, которые либо формулируются аналогичным с формулировкой пункта 1 статьи 22 образом³³³, либо имеют целью стимулировать снятие, призывая государства к тому, чтобы снимать их "настолько быстро, насколько это позволяют обстоятельства"³³⁴. Действуя в том же духе, международные организации и органы по контролю за договорами по правам человека увеличивают число рекомендаций, имеющих целью призвать государства к тому, чтобы они снимали оговорки, которые они сформулировали при ратификации договоров или присоединении к ним³³⁵.

³³⁰ См. комментарий к проектам руководящих положений 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] и 2.5.8 [2.5.9] ниже.

³³¹ См. Luigi Migliorino, "La revoca di riserve e di obiezioni a riserve", *Rivista di diritto internazionale*, 1994, p. 319.

³³² В вопроснике, адресованном государствам, см., в частности, вопросы 1.6, 1.6.1, 1.6.2 и 1.6.2.1, касающиеся снятия оговорок.

³³³ См. примеры, приведенные Р.Н. Imbert, сноска 324 выше, p. 287, note 19, или F. Horn, сноска 324 выше, p. 437, note 1. См. также, например, пункт 2 статьи 42 Женевской конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года или пункт 1 статьи 12 Женевской конвенции о континентальном шельфе от 29 апреля 1958 года; пункт 3 статьи 26 Европейской конвенции от 13 декабря 1955 года или типовую клаузулу Совета Европы от 1962 года, фигурирующую в "Models of final clauses", которые содержались в меморандуме Секретариата (СМ(62)148, 13 juillet 1962, pp. 6 et 10).

³³⁴ См., например, пункт 4 статьи 167 Мюнхенской конвенции о европейском патенте от 5 октября 1973 года и другие примеры, приведенные Р.Н. Imbert, сноска 324 выше, p. 287, note 20, или F. Horn, сноска 324 выше, p. 437, note 2.

³³⁵ См. примеры, приведенные в комментарии к проекту руководящего положения 2.5.3, сноска 369 ниже.

13) Эти цели оправдывают в равной мере и то, что снятие какой-либо оговорки может произойти "в любое время"³³⁶, а это значит и до вступления договора в силу в отношении государства, которое снимает ранее сформулированную оговорку³³⁷, хотя Специальному докладчику неизвестны случаи, когда такое действительно имело место³³⁸.

14) В настоящее время обычный характер норм, провозглашенных в пункте 1 статьи 22 и в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и воспроизведенных

³³⁶ Одним из наиболее целесообразных моментов времени для снятия оговорок является, разумеется, момент правопреемства государств, поскольку в это время только что обретшее независимость государство может выразить намерение не сохранять оговорки государства-предшественника (см. пункт 1 статьи 20 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров). Эта ситуация будет рассматриваться в разделе Руководства по практике, посвященном вопросу о судьбе оговорок и заявлений о толковании в случае правопреемства государств.

³³⁷ Эта возможность ясно предусмотрена в заключительных положениях Конвенции о таможенных льготах в интересах туризма, Дополнительного протокола к ней и Таможенной конвенции о временном импорте частных автотранспортных средств, все они - от 4 июня 1954 года (пункт 5); см. *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 105, документ A/5687, часть вторая, приложение II, пункт 2. Существуют достаточно многочисленные примеры случаев, когда какое-либо государство, сформулировавшее оговорку при подписании, впоследствии отказывается от нее с учетом представлений, сделанных в его адрес либо другими участниками, либо депозитарием (см. примеры, приведенные F. Horn, сноска 324 выше, pp. 345–346); вместе с тем здесь не идет речь о снятии в самом строгом смысле этого понятия; см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.2, пункты 7) и 8).

³³⁸ Вместе с тем можно привести несколько гипотетических случаев снятия оговорок, которое происходит довольно быстро после их формулирования. См., например, ответ Эстонии на вопрос 1.6.2.1 в вопроснике Комиссии международного права: ограничения в отношении принятия приложений III–V к Конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 года (измененной на основании Протокола 1978 года), к которой эта страна присоединилась 2 декабря 1991 года, были сняты 28 июля 1992 года, сразу же после того, как эта страна посчитала, что она в состоянии соблюдать условия, предусмотренные в этих договорах; со своей стороны, Соединенное Королевство заявило о том, что оно сняло - уже после даты ратификации и через три месяца после формулирования - оговорку к Соглашению 1959 года о создании Межамериканского банка развития.

в проекте руководящего положения 25.1, как представляется, уже не оспаривается³³⁹ и согласуется с общей практикой³⁴⁰.

15) Выбранная формулировка не вызывает особой критики. Вместе с тем можно выразить сожаление по поводу начальной части фразы ("Если договор не предусматривает иного..."), которую некоторые члены Комиссии предложили исключить. Это уточнение, которое фигурировало в окончательном проекте Комиссии международного права, но не в проекте 1962 года³⁴¹, было добавлено Специальным докладчиком сэром Хэмфри Уолдоком с учетом замечаний правительств³⁴² и одобрено Редакционным комитетом в ходе семнадцатой сессии в 1965 году³⁴³. Само собой разумеется, что большинство положений Венских конвенций и во всяком случае все нормы процессуального характера, которые в них содержатся, имеют дополнительный по отношению к воле характер и должны гласить "если только договорные положения не предусматривают иное"; а fortiori также ясно, что это относится и к Руководству по практике. С учетом вышесказанного уточнение, предваряющее пункт 1 статьи 22, представляется излишним; однако, по мнению большинства членов Комиссии, в этом случае не имеется достаточного основания для изменения формулировки, принятой в 1969 году и сохраненной в 1986 году.

16) Отсылая к договорным положениям, это уточнение, как представляется, оправдывает включение в Руководство по практике типовых положений. Вместе с тем речь идет не столько о чисто процедурном вопросе, сколько о проблеме, связанной с последствиями снятия; так, эта ссылка на договорные положения, предусматривающие иное, представляет собой приглушенные отголоски обеспокоенности, высказывавшейся некоторыми членами Комиссии и некоторыми правительствами в отношении трудностей,

³³⁹ См. L. Migliorino, сноска 331 выше, pp. 320–321, или Renata Szafarz, "Reservations to Multilateral Treaties", *Polish Yearbook of International Law*, 1970, p. 313.

³⁴⁰ См. the *Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties*, подготовленное Договорной секцией Управления по правовым вопросам, ST/LEG/8/ (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № E.94.V.15), p. 64, para. 216. Те несколько государств, которые высказали мнения на этот счет в своих ответах на вопросник по поводу оговорок (вопрос 1.6.2.1), указывают на то, что снятие оговорок, которое они осуществили, последовало за внесением изменений в их внутригосударственное право (Дания, Израиль, Колумбия, Соединенное Королевство, Соединенные Штаты, Швейцария, Швеция) или за переоценкой их интересов (Израиль). Что касается причин снятия, см. Jean-François Flauss, "Note sur le retrait par la France des réserves aux traités internationaux", *A.F.D.I.* 1986, pp. 860–861.

³⁴¹ См. пункты 3) и 5) выше.

³⁴² Четвертый доклад о праве договоров, *Yearbook ... 1965*, vol. II, pp. 55–56; см. также *ibid.*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 174, para. 45.

³⁴³ *Ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272. para. 22.

которые могут возникать вследствие внезапного снятия оговорок³⁴⁴. Для устранения таких трудностей, возможно, было бы осмотнительным включить в отдельное положение договора ограничения в отношении права на снятие оговорок в любое время³⁴⁵.

2.5.2 Форма снятия

Снятие оговорки должно осуществляться в письменной форме.

Комментарий

- 1) Проект руководящего положения повторяет пункт 4 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов, которые составлены в схожих выражениях.
- 2) Тогда как проект статьи 17, пункт 7, принятый Комиссией в первом чтении в 1962 году, содержал требование о том, чтобы снятие оговорки осуществлялось "в письменной форме"³⁴⁶, в проекте 1966 года ничего не говорилось о форме снятия. Ряд государств высказывали предложения относительно восстановления требования о письменной форме³⁴⁷ с целью "согласовать это положение со статьей 18 [23 в окончательном тексте Конвенции], где говорится, что оговорка, ясно выраженное согласие с оговоркой и возражение против оговорки должны делаться в письменной форме"³⁴⁸. Хотя К. Ясин выразил мнение о том, что речь идет о "бесполезном дополнительном условии, усложняющем процедуру, которая должна быть в максимально

³⁴⁴ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.8, пункт 4).

³⁴⁵ См. типовые положения, предложенные Комиссией в связи с проектом руководящего положения 2.5.8.

³⁴⁶ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 75, document A/CN.4/144, p. 69; см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 5).

³⁴⁷ См. поправки, предложенные Австрией и Финляндией (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1), Венгрией (A/CONF.39/C.1/L.178 и A/CONF.39/L.17) и Соединенными Штатами (A/CONF.39/C.1/L.171), воспроизведенные в *Официальных документах Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, первая и вторая сессии, Вена, 26 марта - 24 мая 1968 года и 9 апреля - 22 мая 1969 года, Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером: E.70.V.5), Документы о заседаниях Комиссии полного состава, pp. 152-153 and 287.

³⁴⁸ Разъяснение г-жи Бокор-Сего (Венгрия) в *Официальных документах Конференции Организации Объединенных Наций по праву международных договоров, вторая сессия, Вена, 9 апреля - 22 мая 1969 года*, краткие отчеты о пленарных заседаниях и о заседаниях Комиссии полного состава (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под номером: E.70.V.6), p. 36, para. 13.

возможной степени облегчена"³⁴⁹, этот принцип был принят единогласно³⁵⁰, и было решено сделать это уточнение не в самой статье 20, а в статье 23, посвященной "Процедуре, касающейся оговорки" в целом и перемещенной по причине включения в нее этого нового пункта 4 в конец раздела³⁵¹.

3) Хотя в ходе Конференции 1969 года Ясин имел основание подчеркнуть, что процедура снятия "должна быть в максимально возможной степени облегчена"³⁵², не следует преувеличивать ту ответственность, которая вытекает из требования о письменном уведомлении со стороны государства, осуществляющего снятие. Кроме того, даже если правило, касающееся параллелизма форм, не является абсолютным принципом в международном праве³⁵³, представляется неуместным, что оговорка, в отношении которой требование о письменной форме уже не вызывает сомнений³⁵⁴, может быть отменена посредством простого устного заявления. Это вызывало бы большую неуверенность у других договаривающихся сторон, которые получили письменный текст оговорки, но не обязательно получают предупреждение о ее снятии³⁵⁵.

4) Вместе с тем Комиссия пожелала получить ответ на вопрос о том, не может ли снятие оговорки быть имплицитным и являться результатом обстоятельств, которые не связаны с официальным уведомлением о снятии.

5) Разумеется, как указывает Х.М. Руда, "снятие оговорки ... не может презюмироваться"³⁵⁶. Однако при этом все-таки встает вопрос о том, не должны ли определенные акты или действия государства или международной организации приравниваться к снятию оговорки.

6) Не вызывает сомнений то, что, например, заключение между теми же участниками последующего договора, содержащего положения, аналогичные тем, в отношении которых один из них уже сделал оговорку, хотя он не формулирует ее в отношении второго договора, на практике имеет такой же эффект, что и снятие первоначальной

³⁴⁹ Ibid., p. 38, para. 39.

³⁵⁰ Ibid., p. 39, para. 41.

³⁵¹ Ibid., 29th meeting, 19 May 1969, p. 159, pars. 10-13. См. José Maria Ruda, "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 194.

³⁵² Сноска 349 выше.

³⁵³ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.4, пункт 6).

³⁵⁴ См. проект руководящего положения 2.1.1.

³⁵⁵ В этой связи см. J.M. Ruda, сноска 351 выше, pp. 195 and 196.

³⁵⁶ Ibid., p. 196.

оговорки³⁵⁷. Как бы то ни было, речь идет об отдельном документе, а обязательство государства, сделавшего оговорку к первому договору, вытекает из второго, а не из первого договора; и если, например, какое-то третье по отношению ко второму договору государство присоединяется к первому договору, оговорка в полной мере остается в силе в отношениях между этим государством и автором оговорки.

7) Аналогичным образом неподтверждение какой-либо оговорки при подписании в контексте окончательного выражения согласия государства на обязательность договора³⁵⁸ не может рассматриваться как снятие оговорки: оговорка, разумеется, была "сформулирована", но при отсутствии официального подтверждения она не была "сделана" или "обоснована"³⁵⁹. Просто ее автор отказался от нее после определенных размышлений в период между датой подписания и датой ратификации, акта официального подтверждения, принятия или утверждения.

8) Это утверждение было оспорено под тем предлогом, что, по сути дела, оговорка существует даже до того, как она подтверждена: она должна была быть принята во внимание для того, чтобы оценить масштабы обязательств, возлагаемых на государство (или на международную организацию), подписавшее договор, в силу статьи 18 Конвенции о праве международных договоров; в соответствии с пунктом 3 статьи 23, "определенно выраженное согласие с оговоркой или возражение против оговорки не требует подтверждения, если оно было сделано до ее подтверждения"³⁶⁰. Вместе с тем тот же автор признает, что "когда оговорка не возобновляется [подтверждается], явно выраженным образом или нет, это не влечет за собой никакого изменения ни для самого государства, сделавшего оговорку, ни в его отношениях с другими участниками, поскольку до этого момента оно не было связано договором. Напротив, если снятие осуществляется уже после сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении, обязательства государства, делающего оговорку, расширяются с учетом

³⁵⁷ В этой связи см. Jean-François Flauss, сноска 340 выше, pp. 857-858; см. также F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Économica, Paris, 1984, pp. 34 et 35 (quoted by Flauss, p. 858).

³⁵⁸ См. пункт 2 статьи 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проект положения 2.2.1 и комментарий к нему в докладе Комиссии о работе ее пятьдесят третьей сессии, *Официальные документы Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/56/10), стр. 499-507.

³⁵⁹ Вместе с тем иногда получается так, что неподтверждение (ошибочно) именуется "снятием"; см. *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2000* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № F.01.V.5), vol. I, p. 376, note 16, в отношении неподтверждения правительством Индонезии оговорок, сформулированных при подписании Единой конвенции о наркотических веществах 1961 года.

³⁶⁰ Pierre-Henri, Imbert, сноска 324 выше, p. 286.

оговорки, и это государство, возможно впервые, оказывается связанным договором с определенными участниками, которые возражали против его оговорки. Такое снятие изменяет, следовательно, процедуру применения договора, в то время как неподтверждение, если исходить из этой точки зрения, не оказывает никакого воздействия"³⁶¹. Поэтому последствия неподтверждения и снятия являются настолько различными, что нельзя путать эти два понятия.

9) По-видимому, также невозможно считать, что истекшая по своему сроку действия оговорка снимается. Бывают ситуации, когда положение, включенное в тот или иной договор, ограничивает срок действия оговорки³⁶². Однако возникающее в результате истечение срока действия оговорки является следствием юридического факта, который представляет собой прохождение определенного времени вплоть до установленного срока, тогда как снятие является односторонним юридическим актом, выражающим волю его автора.

³⁶¹ Ibid. - сноска в конце страницы пропущена.

³⁶² См., например, статью 12 Конвенции Совета Европы от 1963 года об унификации прав на патенты, которая предусматривает возможность существования невозобновляемых оговорок к некоторым из ее положений с максимальным сроком действия в пять или десять лет, и приложение к Европейской конвенции 1973 года о гражданской ответственности за ущерб, причиненный автотранспортными средствами, которое предоставляет Бельгии возможность сделать оговорку в течение трехлетнего периода после вступления Конвенции в силу; см. также примеры, которые приводит Sia Spiliopoulou Åkermark, "Reservation Clauses in Treaties Concluded Within the Council of Europe", *I.C.L.Q.* 1999, p. 499-500, или Р.Н. Imbert, сноска 324 выше, p. 287, note 21, и статью 124 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года, которая ограничивает семилетним сроком возможность непризнания юрисдикции Суда в отношении военных преступлений. Другие же конвенции Совета Европы разрешают лишь временные, хотя и возобновляемые оговорки; к ним относятся Конвенции от 24 апреля 1967 года об усыновлении детей и от 15 октября 1975 года о юридическом статусе детей, родившихся вне брака; вступление этих положений в силу вызвало большие трудности вследствие настоятельных требований некоторых государств, которые не возобновили свои оговорки в установленные для этого сроки; в конечном итоге процедура, применимая к последующему формулированию оговорки (см. проект руководящего положения 2.3.1), была задействована без каких-либо возражений; чтобы избежать этих проблем, вследствие трудностей, связанных с осуществлением этих положений (см. Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Conseil de l'Europe, 1999, p. 101-102), в новых положениях об оговорках, включенных в конвенции, принятые в рамках Совета Европы, уточняется, что невозобновление приводит к исчезновению оговорки (см. пункт 2 статьи 38 Конвенции 1999 года о нормах уголовного права в отношении коррупции).

10) Так же обстоит дело в том случае, когда оговорка сама предусматривает конечный срок своего действия, как это иногда бывает. Так, в своем ответе на вопросник в отношении оговорки³⁶³ Эстония указала, что она ограничила одним годом срок действия своей оговорки к Европейской конвенции по правам человека, поскольку "один год считается достаточным периодом для внесения поправок в соответствующие законы"³⁶⁴. В этом случае оговорка теряет свою силу не вследствие ее снятия, а в связи с истечением срока ее действия, установленного в самом тексте.

11) Следует также упомянуть о случае так называемых "забытых оговорок" (*forgotten reservations*)³⁶⁵. Так, в частности, бывает, когда оговорка связана с каким-то положением внутригосударственного права, в которое впоследствии вносится изменение посредством нового текста, делающего его устаревшим. Такая ситуация, которая возникает не так уж редко³⁶⁶, хотя она с трудом поддается точной оценке, и которая, вероятно, обычно является результатом небрежности компетентных органов или недостаточного согласования между соответствующими службами, создает определенные неудобства. Она может даже приводить к юридической путанице, в частности в государствах, которые ссылаются на юридический монизм³⁶⁷. Кроме того, поскольку внутригосударственные

³⁶³ Ответы на вопросы 1.6 и 1.6.1.

³⁶⁴ См. также примеры, приведенные J. Polakiewicz, сноска 362 выше, pp. 102-104. Кроме того, бывает так, что государство в момент формулирования оговорки указывает, что оно снимет ее, как только это будет возможным (см. оговорку Мальты к статьям 13, 15 и 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, *Multilateral Treaties ...*, сноска 359 выше, p. 234; см. также оговорки Барбадоса к Международному пакту о гражданских и политических правах, *ibid.*, vol. I, p. 162).

³⁶⁵ J.F. Flauss, сноска 340 выше, p. 861, или F. Horn, сноска 324 выше, p. 223.

³⁶⁶ См. J.F. Flauss, сноска 340 выше, p. 861; см. на стр. 861-862 приведенные этим автором примеры, касающиеся Франции.

³⁶⁷ В этих государствах судьи должны применять договоры (но не оговорки), ратифицированные должным образом, и они в целом превалируют над внутригосударственными законами, даже последующими (см. статью 55 Конституции Франции 1958 года и многочисленные конституционные положения, которые повторяют ее или руководствуются ею, во франкоязычных странах Африки); таким образом, можно прийти к такому парадоксу, что в государстве, которое привело свое внутреннее законодательство в соответствие с тем или иным договором, именно ратифицированный договор (т.е. лишенный какого-то одного или нескольких положений, в отношении которых высказывались оговорки) будет, тем не менее, иметь преимущественную силу, если оговорка не будет официально снята. Эта проблема менее остро встает в государствах дуалистического типа: международные договоры не находят там применения в качестве таковых, поскольку во всех случаях национальные судьи применяют самые последние внутренние нормативные акты.

законы являются "простыми фактами" по отношению к международному праву³⁶⁸ и независимо от того, ссылается ли то или иное государство на юридический монизм или дуализм, неснятая оговорка, которую оно сделало на международном уровне, будет в принципе продолжать действовать в полной мере, а ее автор будет ссылаться на нее перед другими участниками, даже если такая позиция может являться сомнительной с точки зрения принципа добросовестности.

12) По мнению большинства членов Комиссии, все приведенные примеры свидетельствуют о том, что снятие оговорки никогда не может являться имплицитным: снятие имеет место только в том случае, когда автор оговорки, в соответствии с правилом, закрепленным в пункте 4 статьи 23 Венских конвенций и воспроизведенным в проекте руководящего положения 2.5.2, в письменной форме официально заявляет о своем намерении отказаться от оговорки. Целиком разделяя эту позицию, некоторые члены Комиссии тем не менее выразили мнение о том, что выражение государством или международной организацией своего намерения отказаться от оговорки сопровождается незамедлительными юридическими последствиями по аналогии с обязательствами, возлагаемыми на подписавшее тот или иной договор государство согласно положениям статьи 18 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

2.5.3 Периодический обзор полезности оговорок

Государствам или международным организациям, которые сформулировали одну или несколько оговорок к договору, следует проводить их периодический обзор и рассматривать вопрос о снятии тех оговорок, которые более не отвечают их цели.

В ходе такого рассмотрения государствам и международным организациям следует уделять особое внимание цели обеспечения целостности многосторонних договоров и в соответствующих случаях изучать полезность сохранения оговорок, в частности, с точки зрения их внутреннего права и тех изменений, которые в нем произошли после формулирования этих оговорок.

Комментарий

1) Органы по наблюдению за осуществлением договоров, и прежде всего - но не исключительно - договоров по правам человека, все чаще обращаются с призывами к государствам производить обзоры своих оговорок и, по мере возможности, снимать их. Эти призывы зачастую подтверждаются политическими органами международных организаций общего характера, такими, как Генеральная Ассамблея Организации

³⁶⁸ См. Permanent Court of International Justice, Judgment of 25 May 1926, *Certin German interests in Polish Upper Silesia*, Series A, No. 7, p. 19.

Объединенных Наций или Комитет министров Совета Европы³⁶⁹. Эти обеспокоенности отражаются также в проекте руководящего положения 2.5.3.

2) Комиссия сознает, что такое положение не может быть включено в проект Конвенции, поскольку оно может иметь лишь незначительную нормативную ценность. Однако Руководство по практике не является договором: оно скорее представляет собой "кодекс рекомендуемой практики"³⁷⁰. В этой связи не представляется излишним привлечь внимание пользователей к тем проблемам, которые вытекают из "забытых", устаревших или избыточных оговорок³⁷¹, и к существующей заинтересованности в периодическом проведении их обзора с целью последующего полного или частичного снятия.

3) Разумеется, речь идет только о рекомендации, что подчеркивается использованием в обоих пунктах проекта руководящего положения 2.5.3 сослагательного наклонения, а также употреблением в первом пункте глагола "рассматривать", а во втором - выражения "в соответствующих случаях", и участники договора, сопроводившие оговорками выражение своего согласия на признание его обязательной силы, располагают полной свободой действий в плане целесообразности снятия или неснятия сделанных оговорок. В силу именно этой причины Комиссия не сочла необходимым точно оговаривать периодичность обзоров, которые следовало бы проводить.

4) Аналогичным образом, во втором пункте элементы, которым следует уделять внимание, приводятся лишь в качестве примеров, о чем свидетельствует выражение "в частности". Ссылка на целостность многосторонних договоров напоминает о

³⁶⁹ Что касается недавних примеров, см., в частности, следующие резолюции Генеральной Ассамблеи: резолюцию 55/79 от 4 декабря 2000 года о правах ребенка (раздел I, пункт 3); резолюцию 54/157 от 17 декабря 1999 года о международных пактах по правам человека (пункт 7); резолюции 54/137 от 17 декабря 1999 года и 55/70 от 4 декабря 2000 года, касающиеся Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин (пункт 5); резолюцию 47/112 от 16 декабря 1992 года о применении Конвенции о правах ребенка (пункт 7); резолюцию 2000/26 Подкомиссии по поощрению и защите прав человека от 18 августа 2000 года (пункт 1) или Декларацию Комитета министров Совета Европы, принятую 10 декабря 1998 года по случаю пятидесятой годовщины Всеобщей декларации прав человека, а в более общем плане (дабы не ограничиваться договорами по правам человека) - пункт 7 рекомендации 1223 (1993) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 1 октября 1993 года.

³⁷⁰ Это выражение было использовано Швецией в ее замечаниях по проекту Комиссии международного права по праву международных договоров 1962 года; см. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 49.

³⁷¹ См. в этой связи комментарий к проекту руководящего положения 2.5.2, пункты 9)-11).

неудобствах, связанных с оговорками, которые могут подорвать единство договорного режима. Ссылка на особый учет тех изменений во внутреннем праве, которые в нем произошли после представления оговорок, объясняется тем фактом, что зачастую представление оговорки обусловлено несовместимостью положений договора с нормами, действующими в государстве-участнике. Однако эти нормы не являются незыблемыми (к тому же участие в договоре должно было бы даже способствовать их изменению), так что вполне может случиться - и случается довольно часто³⁷², - что оговорка становится устаревшей вследствие приведения норм внутригосударственного права в соответствие с требованиями договоров.

5) Некоторые члены Комиссии, одобряя в целом проект руководящего положения 2.5.3, отметили, что выражение "внутреннего права" подходит в случае государств, но не в случае международных организаций. В этой связи можно отметить, что статья 46 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями посвящена "положениям внутреннего права государства и правилам международной организации, касающимся компетенции заключать договоры"³⁷³. Тем не менее Комиссия сочла, что выражение "правила международной организации" используется достаточно редко и представляется неточным по причине отсутствия какого-либо определения этих правил. Кроме того, выражение "внутреннее право международной организации" часто используется для определения "собственных норм"³⁷⁴ международных организаций³⁷⁵.

2.5.4 [2.5.5] Формулирование снятия оговорки на международном уровне

1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо полномочно снимать оговорки, сформулированные от имени государства или международной организации:

- а) если оно предъявляет надлежащие полномочия для целей этого снятия; или

³⁷² См. там же, пункт 11).

³⁷³ См. комментарий к проекту соответствующей статьи, принятой Комиссией Международного права, в *Ежегоднике... 1982 год*, том. II (Часть вторая), стр. 53, пункт 2).

³⁷⁴ См. C.W. Jenks, *The Proper Law of International Organizations*, Stevens, Londres, 1962, p. 282.

³⁷⁵ См. Lazar Focsaneanu, "Le droit interne de l'O.N.U.", *A.F.D.I.* 1957, pp. 315-349; Philippe Cahier, "Le droit interne des organisations internationales", *R.G.D.I.P.* 1963, pp. 563-602; G. Ballardore-Pallieri, "Le droit interne des organisations internationales", *R.C.A.D.I.* 1969-II, vol. 127, pp. 1-38 ou Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, L.G.D.J., Paris, 2002, pp. 576-577.

б) если практика или иные обстоятельства свидетельствуют о том, что соответствующие государства и международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этой цели без предъявления полномочий.

2. Полномочия снимать оговорки на международном уровне от имени государства в силу выполняемых функций и без предъявления полномочий имеют:

а) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел;

б) представители, аккредитованные государствами при международной организации или одном из ее органов, для снятия оговорки к договору, принимаемому в рамках этой организации или этого органа;

с) главы постоянных представительств при международных организациях для снятия оговорки к договору, заключенному между аккредитуемыми государствами и этой организацией.

Комментарий

1) Если в двух Венских конвенциях 1969 и 1986 годов мало говорится о процедуре формулирования оговорок³⁷⁶, то вопрос о том, какой процедуры следует придерживаться при снятии оговорок, в них вообще не затрагивается. Цель руководящего положения 2.5.4 – заполнить этот пробел.

2) Вместе с тем этот вопрос не полностью ускользнул от внимания некоторых специальных докладчиков Комиссии по праву международных договоров. Так, в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис предложил предусмотреть, что снятие должно быть предметом "официального уведомления"³⁷⁷, но при этом он не уточнил ни автора, ни адресата, ни варианты такого уведомления. Позднее, в своем первом докладе в 1962 году, сэр Хэмфри Уолдок более ясно высказал свое мнение в проекте статьи 17, пункт 6, которую он настоятельно рекомендовал принять:

"... Снятие оговорки осуществляется путем письменного уведомления на имя депозитария документов, относящихся к договору, а в случае отсутствия депозитария – на имя каждого из государств, которые являются участниками договора или имеют право стать участниками договора"³⁷⁸.

³⁷⁶ См. пункт 7) ниже.

³⁷⁷ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 2).

³⁷⁸ *Yearbook ... 1962*, vol. II, p. 61; см. также проект руководящего положения 2.5.1, пункт 3). Специальный докладчик по праву международных договоров не снабдил эту часть своего проекта каким-либо комментарием (*ibid.*, p. 66).

- 3) Хотя это предложение и не обсуждалось на пленарном заседании, Редакционный комитет просто снял его³⁷⁹, а Комиссия его не восстановила. Вместе с тем по случаю краткого обсуждения проекта Редакционного комитета Уолдок указал на то, что, "по-видимому, уведомление о снятии оговорки будет обычно делаться через посредство депозитария"³⁸⁰. Эта позиция была одобрена Израилем - единственным государством, которое высказало замечания по принятому в первом чтении проекту по этой теме³⁸¹, и Специальный докладчик предложил соответствующую поправку к данному проекту, согласно которой снятие "имеет место в момент, когда *другие заинтересованные государства получают об этом уведомление от депозитария*"³⁸².
- 4) Во время обсуждения в Комиссии Уолдок пояснил, что неупоминание депозитария при первом чтении вызвано просто "оплошностью"³⁸³, и его предложение об исправлении этой оплошности в принципе не было оспорено. Вместе с тем г-н Розенн считал, что оно было "менее ясным, чем кажется"³⁸⁴, и предложил принять общий текст относительно всех уведомлений, производимых депозитарием³⁸⁵. Хотя Редакционный комитет не сразу воспринял эту идею, в этом, вероятно, и состояла причина, по которой в его проекте опять не упоминался депозитарий³⁸⁶, который не фигурирует ни в окончательном проекте Комиссии³⁸⁷, ни в тексте самой Конвенции³⁸⁸.

³⁷⁹ См. *Yearbook ... 1962*, vol. I, 664th meeting, 19 June 1962, p. 234, para. 67.

³⁸⁰ Ibid., пункт 71.

³⁸¹ *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 55.

³⁸² Ibid., p. 56; курсив добавлен. См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, сноска 306 выше.

³⁸³ *Yearbook ... 1965*, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 174, para. 45.

³⁸⁴ Ibid., p. 176, para. 65.

³⁸⁵ См. *ibid.*, 803rd meeting, 16 June 1965, p. 197–199, paras. 30–56; текст предложения см. *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 73.

³⁸⁶ См. *ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22; см. также замечания г-на Розенна и сэра Хэмфри, *ibid.*, paras. 26–28.

³⁸⁷ Статья 20, пункт 2; текст этого положения см. в комментарии к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 5).

³⁸⁸ См. статьи 22 и 23 Венских конвенций 1969 и 1986 годов.

- 5) Для исправления упущения Венских конвенций в отношении процедуры снятия оговорок можно подумать о переносе норм, касающихся формулирования оговорок. Но это отнюдь не является само собой разумеющимся.
- 6) С одной стороны, не видно, чтобы правило о параллелизме форм было принято в международном праве. Комментируя в 1966 году проект статьи 51 о праве международных договоров, касающейся прекращения договора или выхода из него с согласия участников, Комиссия сочла, "что эта теория соответствует конституционной практике некоторых государств, но ни одной из норм международного права. По ее мнению, международное право не сохранило теорию "противоположного акта" ("acte contraire")³⁸⁹. Вместе с тем, как отметил Поль Рейтер, "Комиссия международного права фактически восстает только против формалистической концепции международных соглашений: по ее мнению, то, что установлено одним концептуальным актом, может быть упразднено другим, даже если он принимает иную, чем первый, форму. Комиссия, по сути дела, признает неформалистическую концепцию теории *противоположного акта*"³⁹⁰. Эта нюансированная позиция может и должна, несомненно, найти применение в сфере оговорок: нет строгой необходимости в том, чтобы процедура, используемая при снятии оговорки, была идентичной процедуре, применяемой при ее формулировании, тем более что снятие в целом является желательным актом. Вместе с тем целесообразно, чтобы снятие было в глазах всех договаривающихся сторон ясным проявлением воли государства или международной организации, которые хотят отказаться от своей оговорки. Поэтому представляется разумным исходить из той идеи, что процедура снятия оговорок должна основываться на процедуре, используемой при их формулировании, даже с риском внесения в нее, при необходимости, некоторых уточнений или пояснений.
- 7) С другой стороны, необходимо констатировать, что Венские конвенции содержат мало правил, касающихся процедуры формулирования оговорок, если не считать пункт 1 статьи 23, который ограничивается указанием на то, что оговорки должны быть "доведены до сведения договаривающихся государств [и договаривающихся организаций] и других государств [и других международных организаций], имеющих право стать участниками договора"³⁹¹.

³⁸⁹ Пункт 3) комментария к проекту статьи 51, *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 249; см. также комментарий к статье 35, *ibid.*, p. 232-233.

³⁹⁰ *Introduction au droit des traités*, P.U.F., Paris, 3^{ème} éd., par Philippe Cahier, p. 141, para. 211; курсив добавлен; см. также Sir Ian Sinclair, *The Vienna Conference on the Law of Treaties*, Manchester, University Press, 2^e nd ed., 1984, p. 183. Что касается гибкой позиции в отношении денонсации договора, см. International Court of Justice (ICJ), decision of 21 June 2000, *Aerial incident of 10 August 1999 (Competence of the Court)*, *I.C.J. Reports*, 2000, p. 25, para. 28.

³⁹¹ Это положение воспроизводится в первом пункте проекта руководящего положения 2.1.5, а во втором пункте уточняется процедура, которой следует придерживаться, когда оговорка касается учредительного акта международной организации.

8) За неимением договорного положения, непосредственно касающегося процедуры снятия оговорок, и с учетом пробелов в тех положениях, которые касаются процедуры формулирования оговорок, Комиссия рассмотрела проекты руководящих положений 2.1.3-2.1.8 [2.1.7-бис], касающиеся процедуры сообщения об оговорках, в свете существующей практики и (редких) обсуждений доктрины и изучила возможность и уместность их использования в отношении снятия оговорок.

9) Что касается формулирования собственно оговорок, то проект руководящего положения 2.1.3³⁹² исходит из статьи 7 Венских конвенций "Полномочия". Как представляется, не существует никаких причин, препятствующих применению этих правил также и к снятию оговорок. Те мотивы, которые оправдывают их, когда речь идет о формулировании оговорок³⁹³, сохраняются и в отношении их снятия: оговорка изменяет соответствующие обязательства ее автора и других договаривающихся сторон; именно поэтому она должна исходить от тех же лиц или органов, которые наделены полномочиями представлять на международном уровне государство или международную организацию; это а fortiori справедливо в отношении снятия, которое "удостоверяет" обязательство государства, сделавшего оговорку.

³⁹² "1. С учетом обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров, лицо считается представляющим государство или международную организацию в целях формулирования оговорки, если: а) это лицо предъявит соответствующие полномочия в целях принятия или установления аутентичности текста договора, в отношении которого формулируется оговорка, или в целях выражения согласия государства или международной организации на обязательность для него/нее этого договора; или б) из практики или из иных обстоятельств явствует, что соответствующие государства или международные организации имели намерение считать это лицо уполномоченным для этих целей без предъявления полномочий. 2. Следующие лица, в силу их функций и без необходимости предъявления полномочий, считаются представляющими государство в целях формулирования оговорки на международном уровне: а) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел; б) представители, уполномоченные государствами представлять их на международной конференции в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому на этой конференции; в) представители, уполномоченные государствами представлять их в международной организации или в одном из ее органов в целях формулирования оговорки к договору, принимаемому этой организацией или этим органом; д) главы постоянных представительств при международной организации в целях формулирования оговорки к договору между аккредитуемыми государствами и этой организацией".

³⁹³ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.3 в Докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), пункты 8)-12).*

10) Такова, кстати, была твердая позиция Секретариата Организации Объединенных Наций, выраженная в письме от 11 июля 1974 года на имя юрисконсульта Постоянного представительства одного из государств-членов, который поинтересовался "формой, в которой должны представляться уведомления о снятии" некоторых оговорок к конвенциям от 31 марта 1953 года о политических правах женщин и от 10 декабря 1962 года о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков³⁹⁴. Отметив, что в Венской конвенции не содержится никаких указаний на этот счет, и напомнив определение полномочий, данное в пункте 1 с) статьи 2³⁹⁵, автор письма добавляет:

"Ясно, что снятие оговорки представляет собой важную договорную акцию, в отношении которой предъявление полномочий, безусловно, должно приниматься во внимание. Представляется логичным применять к уведомлениям о снятии оговорок те же стандарты, что и для выдвижения оговорок, поскольку снятие влечет за собой столько же изменений в применении соответствующего договора, сколько и первоначальные оговорки".

И в заключение он отмечает:

"Поэтому, по нашему мнению, уведомления о снятии оговорок *в принципе* должны представляться Генеральному секретарю либо главой государства или правительства, либо министром иностранных дел, либо должностным лицом, уполномоченным одним из этих органов. Хотя столь высокий уровень процедуры может показаться несколько обременительным, основная гарантия, которую она обеспечивает всем заинтересованным сторонам в отношении действительности уведомления, более чем компенсирует связанные с этим неудобства"³⁹⁶.
(Курсив - в самом тексте.)

³⁹⁴ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1974 год*, стр. 273-274.

³⁹⁵ В Венской конвенции термин "полномочия" определяется как "документ, который исходит от компетентного органа государства и посредством которого одно или несколько лиц назначаются представлять это государство в целях ведения переговоров, принятия текста договора или установления его аутентичности ... или в целях совершения любого другого акта, относящегося к договору".

³⁹⁶ В памятной записке Секретариата от 1 июля 1976 года этот вывод был подтвержден: "Оговорка должна быть сделана в письменной форме (пункт 1 статьи 23 [Венской конвенции]) и, *как и ее снятие*, должна осуществляться одним из трех представителей (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел), имеющим полномочия представлять государство в международных отношениях (статья 7 Конвенции)" (*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1976 год*, стр. 288 - курсив добавлен).

11) Хотя этот вывод является вполне определенным, слова "в принципе", которые фигурируют курсивом в тексте юридического заключения Секретариата, свидетельствует об определенной путанице. Это объясняется тем, что, как признает автор письма,

"в нескольких случаях в практике Генерального секретаря как депозитария имела место тенденция, преследующая более широкое применение договоров, направленная на депонирование документов о снятии оговорок в виде вербальных нот или писем постоянных представителей при Организации Объединенных Наций. Считалось, что постоянный представитель, должным образом аккредитованный при Организации Объединенных Наций и действующий по поручению своего правительства, на основании своих функций и без необходимости предъявлять полные полномочия, уполномочен сделать это"³⁹⁷.

12) Это ставит проблему, которую Специальный докладчик уже подчеркивал в отношении формулирования оговорок³⁹⁸: не будет ли правильным признать, что представитель государства при международной организации, являющейся депозитарием договора (или посол государства, аккредитованный в государстве-депозитарии), должен обладать полномочиями на осуществление уведомлений в отношении оговорок? К тому же, этот вопрос встает еще более остро, когда речь идет о снятии оговорок, когда возникает желание содействовать этому процессу, поскольку его следствием является обеспечение более полной применимости договора и, следовательно, обеспечение сохранения или восстановления его целостности.

13) После тщательного изучения Комиссия, тем не менее, не пошла по пути такого прогрессивного развития, поскольку она стремилась по возможности не отходить от положений статьи 7 Венских конвенций. С одной стороны, по сути дела, было бы странно отходить - без солидных на то оснований - от принципа противоположного акта³⁹⁹, при том понимании, что целесообразно основываться на его "неформалистической концепции"⁴⁰⁰. В данном случае подразумевается, что любой орган власти, обладающий полномочиями формулировать оговорку от имени государства, может и снять ее, но при

³⁹⁷ *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1974 год, стр. 274. Это также подтверждается памятной запиской от 1 июля 1976 года: "Что касается этого вопроса, то Генеральный секретарь иногда соглашался со снятием оговорок путем простого уведомления представителя соответствующего государства при Организации Объединенных Наций" (*Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций*, 1976 год, стр. 288, сноска 121).

³⁹⁸ См. комментарий к руководящему положению 2.1.3, сноска 393 выше, пункты 13)-17).

³⁹⁹ См. пункт 6 выше.

⁴⁰⁰ См. формулу Поля Рейтера, *ibid*.

этом снятие не обязательно должно производиться тем же самым органом, который ее сформулировал. С другой стороны, если справедливо то, что можно желать содействовать снятию оговорок, не менее верно и то, что это еще больше, чем их формулирование, соответствует выражению согласия на обязательность договора, что является дополнительным аргументом для того, чтобы в этой области не отходить от норм, изложенных в статье 7 Венских конвенций.

14) Кстати, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, как представляется, ужесточил свою позицию и более не принимает уведомлений о снятии оговорок от постоянных представителей, аккредитованных при Организации⁴⁰¹. А в последнем издании "Краткого справочника по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров" (Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties) Договорная секция Управления по правовым вопросам указывает: "Снятие должно осуществляться в письменной форме и за подписью одного из уполномоченных на то лиц, поскольку, по сути дела, это обычно меняет сферу применения договора"⁴⁰². Ни о каких возможных исключениях не упоминается.

15) Впрочем, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций не является единственным депозитарием многосторонних договоров, и поэтому целесообразно, по-видимому, рассмотреть соответствующую практику, которой придерживаются другие депозитарии. К сожалению, ответы государств на вопросник, касающийся оговорок, не содержат никаких полезных сведений на этот счет. С другой стороны, из изданий Совета Европы видно, что он признает то, что оговорки должны формулироваться⁴⁰³ и сниматься⁴⁰⁴ посредством писем от постоянных представителей при этой организации.

⁴⁰¹ Вместе с тем Жан-Франсуа Флосс упоминает случай, когда оговорка Франции (к статье 7 Конвенции от 1 марта 1980 года о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин) была снята 22 марта 1984 года Постоянным представительством Франции при Организации Объединенных Наций ("Записка о снятии Францией оговорок к международным договорам", *A.F.D.I.* 1986, p. 860).

⁴⁰² *Summary of Practice of the Secretary-General of the United Nations as Depositary of Multilateral Treaties*, prepared by the Treaty Section of the Office of Legal Affairs, United Nations, 1997, ST/LEG/7 Sales No. E.94. V.15, p. 64, para. 216.

⁴⁰³ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.3, сноски 393 выше, пункт 14).

⁴⁰⁴ Ср. European Committee on Legal Cooperation (CDCJ), *CDCJ Conventions and reservations to those Conventions*, Note by the Secretariat drafted by the Directorate-General of Legal Affairs. CDCJ (99) 36, 30 March 1999.

16) Было бы достойно сожаления, если бы такая практика, которая является вполне приемлемой и, как представляется, не создает особых трудностей, была поставлена под сомнение в результате включения слишком жестких норм в Руководство по практике. Подобной ловушки удалось избежать в тексте руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], которое переносит на снятие оговорок формулировку руководящего положения 2.1.3 и преследует цель сохранения "обычной практики в международных организациях, являющихся депозитариями договоров".

17) Однако, помимо замены слова "формулирование" на слово "снятие", такой перенос не является полностью дословным:

- поскольку процедура снятия по определению отличается как от процедуры принятия или установления аутентичности текста договора, так и от выражения согласия на его обязательность и может иметь место много лет спустя, необходимо, чтобы осуществляющее ее лицо предъявляло отдельные полномочия (пункт 1 а));
- по этой же причине пункт 2 b) проекта руководящего положения 2.1.3 невозможно распространить на область снятия оговорок: ко времени, когда государство или международная организация осуществляют снятие, международная конференция, которая приняла текст, естественно, давно закончилась.

2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] Отсутствие последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся снятия оговорок

Определение компетентного органа и процедуры снятия оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренним правом каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была снята в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры снятия оговорок, как на основание недействительности снятия.

Комментарий

1) В отношении снятия оговорок проект руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] эквивалентен проекту руководящего положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4],

касающемуся "Отсутствия последствий на международном уровне нарушения внутренних норм, касающихся формулирования оговорок"⁴⁰⁵.

2) Компетентный орган для формулирования снятия оговорки на международном уровне необязательно является тем же самым, что и орган, который обладает полномочиями для принятия решения по этому вопросу на внутреннем уровне. И здесь *mutatis mutandis*⁴⁰⁶ возникает та же самая проблема, что и в отношении формулирования оговорок⁴⁰⁷.

3) Ответы государств и международных организаций на вопросник, касающийся оговорок, не содержат никакой полезной информации в том, что касается полномочий на принятие решений о снятии той или иной оговорки на внутреннем уровне. Вместе с тем в правовой доктрине можно найти некоторые указания на этот счет⁴⁰⁸. Весьма вероятно, что при более тщательном исследовании обнаружилось бы такое же разнообразие в плане внутренней компетенции в отношении снятия оговорок, какое можно констатировать в отношении их формулирования⁴⁰⁹. Поэтому ничто, как представляется, не мешает тому, чтобы распространить проект основного положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] на снятие оговорок.

⁴⁰⁵ "Определение компетентного органа и процедуры формулирования оговорок на внутреннем уровне регулируется внутренними нормами каждого государства или соответствующими правилами каждой международной организации.

Государство или международная организация не могут ссылаться на то обстоятельство, что оговорка была сформулирована в нарушение положений внутреннего права этого государства или правил этой организации, касающихся полномочий и процедуры формулирования оговорок, как на основание недействительности этой оговорки".

⁴⁰⁶ Оговорка "высвобождает" из-под действия договора; ее снятие равносильно его совершенному признанию.

⁴⁰⁷ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.4, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, стр. 70-75.

⁴⁰⁸ См., например, Giorgio Gaja, "Modalità singolari per la revoca di una riserva", *Rivista di diritto internazionale* 1989, pp. 905 à 907 или Luigi Migliorino, сноска 331 выше, pp.332-333, в отношении снятия оговорки Италии к Конвенции 1951 года о статусе беженцев или в отношении Франции, Jean-François Flauss, *supra*, сноска 340, p. 863.

⁴⁰⁹ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.1.4, сноска 407 выше, пункты 3)-6).

- 4) Представляется особенно необходимым указать в Руководстве по практике, может ли и в какой степени государство использовать несоблюдение норм своего внутреннего права в подтверждение недействительности оговорки - случай, который вполне может произойти на практике, хотя Комиссии подобные примеры не известны.
- 5) Как Комиссия уже отмечала в связи с формулированием оговорок⁴¹⁰, можно, бесспорно, поставить вопрос о применимости к оговоркам нормы, касающейся "небезупречных ратификаций" из статьи 46 Венских конвенций, и тем более о их применимости к снятию оговорок, с учетом того, что таким образом завершается процесс ратификации или присоединения. Однако идет ли речь о формулировании оговорок или тем более об их снятии, соответствующие нормы редко поясняются в официальных документах конституционного или даже законодательного характера⁴¹¹.
- 6) Комиссия задавалась вопросом, не было бы более элегантным подходом ограничиться отсылкой к проекту руководящего положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4], который дословно воспроизводится в проекте руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], за исключением замены слов "формулирование" и "формулировать" словами "снятие" и "снимать". В отличие от позиции в отношении проекта руководящего положения 2.5.6, Комиссия предпочла в данном случае воспроизвести проект руководящего положения 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4]: проект руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер] неотделим от проекта руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], для которого простая отсылка невозможна⁴¹². Представляется более предпочтительным поступить одинаково в обоих случаях.

2.5.6 Уведомление о снятии оговорки

Процедура уведомления о снятии оговорки осуществляется в соответствии с правилами, применяемыми к уведомлению об оговорках, изложенными в руководящих положениях 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7.

⁴¹⁰ Там же, стр. 74, пункт 10).

⁴¹¹ Об этом весьма красноречиво свидетельствуют колебания тех редких теоретиков, которые занимались этим вопросом (см. сноску 408 выше). Если даже у национальных специалистов по этим вопросам нет между собой согласия и если они критикуют практику, которой следует их собственное правительство, то от других государств или международных организаций нельзя требовать того, чтобы они вникали в хитросплетения и тонкости внутреннего права.

⁴¹² См. комментарии к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], пункт 17).

Комментарий

- 1) Как Комиссия уже отмечала⁴¹³, в Венских конвенциях ничего не говорится о процедуре уведомления о снятии оговорок. Конечно, пункт 3 а) статьи 22 Венских конвенций недвусмысленно подразумевает, что договаривающиеся государства и международные организации должны уведомляться о снятии оговорок, но в то же время не уточняется, кто должен быть автором такого уведомления и какой в этом случае надлежит следовать процедуре. Проект руководящего положения 2.5.6 призван заполнить этот пробел.
- 2) С этой целью Комиссия использовала тот же метод, что и в отношении формулирования снятия оговорки *stricto sensu*⁴¹⁴, и задалась вопросом относительно возможности и целесообразности переноса на снятие оговорок проектов руководящих положений 2.1.5-2.1.7, принятых ею относительно к уведомлению о самих оговорках.
- 3) Напрашивается первое замечание: хотя Венские конвенции не уточняют процедуру снятия оговорок, подготовительные работы по Конвенции 1969 года свидетельствуют о том, что составители проекта текста по праву международных договоров ничуть не сомневались в том,

что уведомление о снятии должно осуществляться депозитарием, когда таковой существует; и

что его адресатами должны быть "государства, являющиеся участниками или могущие таковыми стать» или "заинтересованные государства"⁴¹⁵.
- 4) Исключительно потому, что по настоянию г-на Розенна, по крайней мере отчасти, было решено свести воедино все нормы, относящиеся к депозитариям и уведомлениям, о которых говорится в статьях 76-78 Венской Конвенции 1969 года⁴¹⁶. Эти предложения

⁴¹³ См. там же, пункт 1).

⁴¹⁴ См. там же, пункт 8).

⁴¹⁵ См. также пункты 2) и 3).

⁴¹⁶ И статей 77–79 Венской конвенции 1986 года.

были сняты⁴¹⁷. Между тем они полностью согласуются с руководящими положениями, изложенными в проектах 2.1.5 и 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8]⁴¹⁸.

5) Такой подход одобрен теоретиками, которые занимались этим вопросом⁴¹⁹, хотя таковых немного, и соответствует современной практике. Так,

⁴¹⁷ См. комментарий к руководящему положению 2.5.4 [2.5.5], пункт 4).

⁴¹⁸ Проект руководящего положения 2.1.5 ("Уведомление об оговорках"): "Оговорка должна быть в письменной форме доведена до сведения договаривающихся государств и договаривающихся организаций и других государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора.

Оговорка к действующему договору, который является учредительным актом международной организации, или договору, в силу которого создается орган, компетентный принимать оговорки, должна быть также доведена до сведения этой организации или этого органа".

Проект руководящего положения 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] ("Процедура уведомления об оговорках"): "Если договор не предусматривает иного или если договаривающиеся государства и договаривающиеся организации не условились об ином, уведомление об оговорке к договору препровождается: i) в отсутствие депозитария - непосредственно автором оговорки договаривающимся государствам и договаривающимся организациям и другим государствам и международным организациям, имеющим право стать участниками договора; или ii) при наличии депозитария - депозитарию, который в кратчайшие сроки уведомляет об этом государства и организации, которым они адресованы.

Уведомление об оговорке считается сделанным автором оговорки только по получении его тем государством или той организацией, которым оно было препровождено, или, в соответствующих случаях, по получении его депозитарием.

Течение периода для формулирования возражения против оговорки начинается с даты получения государством или международной организацией уведомления об оговорке.

Если уведомление об оговорке к договору направляется электронной почтой или факсимильной связью, оно должно быть подтверждено дипломатической нотой или уведомлением со стороны депозитария. В этом случае уведомление считается сделанным в день направления электронного или факсимильного уведомления".

⁴¹⁹ Ср. Luigi Migliorino, сноска 331 выше, p. 323, ou Adolfo Maresca, *Il diritto dei trattati*, Giuffrè, Milan, 1971, p. 302.

- Как Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций⁴²⁰, так и Генеральный секретарь Совета Европы⁴²¹ в области снятия следуют процедуре, аналогичной процедуре уведомления об оговорках: им направляются уведомления о снятии оговорок, сформулированных государствами или международными организациями к договорам, депозитариями которых они являются, и они сообщают о них всем договаривающимся сторонам, а также государствам и международным организациям, которые имеют право стать договаривающимися сторонами;
- кроме того, когда в договорных положениях прямо изложена процедура снятия оговорок, они, как правило, следуют модели их формулирования и соответствуют нормам, изложенным в проектах руководящих положений 2.1.5 и 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], поскольку в них уточняется, что о снятии должен быть уведомлен депозитарий⁴²² или даже что депозитарий должен уведомить

⁴²⁰ См. *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General*, Status as at 31 December 2000 (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5), vols. I and II, *passim* (см. как один из многочисленных примеров: снятие оговорок к Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года, том I, Китай, стр. 111, сноска 13, Египет, там же, сноска 15, или Монголия, стр. 112, сноска 17; или к Конвенции Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 года, Колумбия, Ямайка и Филиппины, там же, стр. 409 и 410, сноски 8, 9 и 11).

⁴²¹ См. European Committee on Legal Cooperation (CDCJ), *Conventions and Reservations to those Conventions*, note by the Secretariat drafted by the Directorate-General of Legal Affairs, CDCJ (1999) (см. снятие оговорок Германии и Италии к Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства 1963 года, стр. 11 и 12).

⁴²² См., например, пункт 2 статьи 48 Европейской конвенции о договоре международной дорожной перевозки грузов от 19 мая 1956 года; пункт 2 статьи 40 Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров с поправками от 1 августа 1988 года; пункт 2 статьи 15 Конвенции о борьбе с коррупцией среди должностных лиц Европейских сообществ или должностных лиц государств - членов Европейского союза; или пункт 1 статьи 43 Конвенции Совета Европы о киберпреступности.

о снятии договаривающиеся стороны⁴²³ или, еще шире, "все государства", которые могут стать сторонами, или без уточнений "все государства"⁴²⁴.

б) Что касается депозитария, то нет причин для того, чтобы возлагать на него роль, отличную от крайне ограниченной роли, которую признают за ним проекты руководящих положений 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7 в отношении формулирования оговорок⁴²⁵, которые были разработаны путем соединения положений пунктов 1 статьи 77 и 1 d) и 2 статьи 78 Венской конвенции 1986 года⁴²⁶ и соответствуют принципам, которые лежат в основе соответствующих норм Венских конвенций⁴²⁷.

⁴²³ См., например, статьи 15, пункт 2, и 17 b) Европейского соглашения по дорожным знакам от 13 декабря 1957 года или статьи 18 и 34 c) Конвенции об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и органов радиовещания от 26 октября 1961 года.

⁴²⁴ См., например, статья 25, пункт 5, и статья 33 Конвенции о психотропных веществах от 21 февраля 1971 года, статья 26, пункт 3, и статья 27 Таможенной конвенции, касающейся контейнеров, от 2 декабря 1972 года или статьи 21 и 25 Международной конвенции о согласовании условий проведения контроля грузов на границе от 21 октября 1982 года, или статью 63 Конвенции о юрисдикции, применении права, признании, правоприменении и сотрудничестве в вопросах родительской ответственности (уведомление "государств - членов Гаагской конференции по международному частному праву").

⁴²⁵ См. текст проекта руководящего положения 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8], сноска 418 выше. Проект руководящего положения 2.1.7 ("Функции депозитариев"):

"Депозитарий изучает вопрос о том, находится ли сделанная государством или международной организацией оговорка к договору в полном порядке и надлежащей форме и, в случае необходимости, доводит этот вопрос до сведения соответствующего государства или соответствующей международной организации.

В случае возникновения любого разногласия между каким-либо государством или какой-либо международной организацией и депозитарием относительно выполнения этих функций депозитарий доводит этот вопрос до сведения: а) подписавших договор государств и организаций, а также договаривающихся государств и договаривающихся организаций; или б) в соответствующих случаях - компетентного органа заинтересованной международной организации".

⁴²⁶ Соответствующих статьям 77 и 78 Конвенции 1969 года.

⁴²⁷ См. комментарий к проектам руководящих положений 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7 в Докладе Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10*, (A/57/10), стр. 90-108.

- согласно пункту 1 е) статьи 78 функции депозитария состоят "в информировании участников и государств и международных организаций, имеющих право стать участниками договора, о документах, уведомлениях и сообщениях, относящихся к договору"; уведомления об оговорках и об их снятии охватываются этим положением, которое в измененном виде воспроизведено в проекте руководящего положения 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8];
- первый пункт проекта руководящего положения 2.1.7 основан на содержащемся в пункте 1 d) статьи 78 положении, согласно которому функции депозитария состоят в изучении вопроса о том, "находятся ли уведомления или сообщения, относящиеся к договору, в полном порядке и надлежащей форме, и, в случае необходимости, в доведении этого вопроса до сведения соответствующего государства или международной организации; и в данном случае сказанное применимо как к формулированию оговорок, так и к их снятию (что может создать проблему, например в отношении автора сообщения⁴²⁸); и
- второй пункт этого же проекта руководящего положения отражает концепцию "депозитария-почтового ящика", закрепленную Венскими конвенциями для случаев, когда возникают расхождения. В нем воспроизводится сам текст пункта 2 статьи 78 Конвенции 1986 года, причем и здесь, как представляется, нет нужды проводить разграничение между формулированием и снятием.

7) Поскольку нормы, закрепленные в проектах руководящих положений 2.1.5–2.1.7, со всех точек зрения можно распространить на снятие оговорок, то как следует поступить - сделать на них ссылку или же полностью воспроизвести их текст? В отношении формулирования оговорок Комиссия предпочла воспроизвести и адаптировать проекты основных положений 2.1.3 и 2.1.4 [2.1.3-бис, 2.1.4] в проектах 2.5.4 [2.5.5] и 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер]. Однако эта позиция была продиктована главным образом тем соображением, что простой перенос норм, регулирующих полномочия формулировать оговорку, на полномочия их снимать невозможен⁴²⁹. Это не относится к уведомлению о снятии оговорок или роли депозитария в этой области: текст проектов положений 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] и 2.1.7 легко можно приспособить путем простой замены слова "формулирование" словом "снятие". Таким образом, метод отсылки создает меньше неудобств, и Комиссия, несмотря на несогласие некоторых членов, сочла достаточным просто дать ссылку на эти положения.

⁴²⁸ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], пункты 10) и 11).

⁴²⁹ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.4 [2.5.5], пункт 17) и комментарий к проекту руководящего положения 2.5.5 [2.5.5-бис, 2.5.5-тер], пункт 6).

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] **Последствия снятия оговорки**

Снятие оговорки влечет за собой применение в полном объеме положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее.

Снятие оговорки влечет за собой вступление в силу договора в отношениях между государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, и государством или международной организацией, заявившим/заявившей возражение против оговорки и возражавшим/возражавшей против вступления в силу договора в отношениях между ними и государством или международной организацией, сформулировавшим/сформулировавшей оговорку, по причине этой оговорки.

Комментарий

1) Если следовать абстрактной логике, то нет особой необходимости включать в главу Руководства по практике, посвященную процедуре оговорок, проекты руководящих положений, касающихся последствий снятия оговорки, тем более что последствия снятия трудно отделить от последствий самой оговорки, поскольку одни прекращают действие других. Поколебавшись, Специальный докладчик все же решил это сделать по двум причинам:

- во-первых, в статье 22 Венских конвенций увязаны нормы, регулирующие форму и процедуру⁴³⁰ снятия и вопрос о его последствиях; и
- во-вторых, последствия снятия можно изложить автономно, так чтобы при этом не возникало необходимости заниматься вопросом о бесконечно более сложных последствиях самой оговорки.

2) Пункт 3 а) статьи 22 Венских конвенций затрагивает последствия снятия оговорки лишь в особом аспекте - даты, с которой снятие «вступает в силу». Впрочем, в ходе подготовительных работ по Конвенции 1969 года Комиссия международного права периодически обсуждала более существенный вопрос, а именно как оно вступает в силу.

3) Сэр Джеральд Фитцморис в своем первом докладе по праву международных договоров предложил предусмотреть, что, когда "оговорка снята, государство, сформулировавшее эту оговорку, автоматически принимает на себя обязательство полностью придерживаться того положения договора, к которому относится оговорка, и,

⁴³⁰ Правда, лишь постольку, поскольку в пункте 3 а) упоминается "уведомление" о снятии.

соответственно, оно вправе требовать, чтобы другие участники придерживались этого положения"⁴³¹. По смыслу пункта 2 проекта статьи 22, принятого Комиссией в первом чтении в 1962 году, "в случае снятия какой-либо оговорки положения статьи 21 [касающейся применения оговорок] прекращают действовать"⁴³²; в окончательном проекте Комиссии эта фраза исчезла⁴³³. На пленарном заседании сэр Хэмфри Уолдок предложил Редакционному комитету рассмотреть еще один вопрос, а именно "то обстоятельство, что последствием снятия оговорки может быть то, что договор вступит в силу в отношениях между двумя государствами, между которыми он ранее в силе не был"⁴³⁴; и в ходе Венской конференции был внесен ряд поправок, цель которых заключалась в том, чтобы восстановить в тексте Конвенции соответствующее положение на этот счет⁴³⁵.

4) Редакционный комитет Конференции отклонил предложенные поправки, заявив, что они избыточны и что последствия снятия оговорки самоочевидны⁴³⁶. Это справедливо лишь отчасти.

⁴³¹ *Yearbook... 1956*, vol. II, p. 118, документ A/CN.4/101, статья 40, пункт 3.

⁴³² *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 181.

⁴³³ Во втором чтении она была опущена после рассмотрения Редакционным комитетом предложенного сэром Хэмфри Уолдоком нового проекта, в котором она была частично сохранена (см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.8), при этом никаких объяснений дано не было (см. *Yearbook ... 1965*, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, p. 272, para. 22).

⁴³⁴ *Ibid.*, 800th meetings, 14 June 1965, p. 178, para. 86; на ту же тему: см. *Rosenne ibid.*, para. 87.

⁴³⁵ Поправка Австрии и Финляндии (A/CONF.39/C.1/L.4 и Add.1, см. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Session, Vienna, 26 March - 24 May 1968 and 9 April - 22 May 1969, Conference Documents* (United Nations publication, Sales No. E.70.V.5), Committee of the Whole, документы, дополненные подпоправкой СССР (A/CONF.39/C.1/L.167, *ibid.*).

⁴³⁶ *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First Session, Vienna, 26 March - 24 May 1968, Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Committee of the Whole* (United Nations publication, Sales No.E.68.V.7) Committee of the Whole, 70th meeting (14 May 1968), заявление К. Ясина, Председателя Редакционного комитета, p. 453, para. 37.

5) Не вызывает сомнений то, что "последствием снятия оговорки, совершенно очевидно, является восстановление первоначального текста договора"⁴³⁷. Однако следует различать три ситуации.

6) В отношениях между государством (или международной организацией), которые сделали оговорку, и государством (или международной организацией), которые приняли оговорку (пункт 4 статьи 20 Венских конвенций), оговорка прекращает порождать последствия (пункт 1 статьи 21): "В ситуации этого рода снятие оговорки приведет к восстановлению первоначального содержания договора в отношениях между государством, которое сделало оговорку, и государством, которое ее приняло. Снятие оговорки создает ситуацию, которая существовала бы, если бы оговорка не была сделана"⁴³⁸. Мильорино приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к пункту 2 статьи 48 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, предусматривающей юрисдикцию Международного Суда⁴³⁹; эта оговорка возражений не вызвала; в результате этого снятия юрисдикция Международного Суда в отношении толкования и применения Конвенции восстанавливалась начиная с даты вступления в силу снятия оговорки⁴⁴⁰.

7) То же самое касается отношений между государством (или международной организацией), которые снимают оговорку, и государством (или международной организацией), которые заявляют возражение, однако не возражают против вступления в силу договора между ним и государством, сделавшим оговорку. В этом случае согласно пункту 3 статьи 21 Венских конвенций положения, которых касается оговорка, не применяются в отношениях между двумя сторонами: "В ситуации этого рода снятие оговорки ведет к распространению действия договора в отношениях между сделавшим

⁴³⁷ Derek Bowett, "Reservations to Non-Restricted Multilateral Treaties", *British Year Book of International Law* 1976-1977, p. 87. См. также R. Szafarz, сноска 339 выше, p. 313.

⁴³⁸ ("Intervenendo in una situazione di questo tipo, la revoca della riserva avrà l'effetto di ristabilire il contenuto originario del trattato nei rapporti tra lo Stato riservante e lo Stato che ha accettato la riserva. La revoca della riserva crea quella situazione giuridica che sarebbe esistita se la riserva non fosse stata appostata") Luigi Migliorino, сноска 331 выше, p. 325, в этой же связи см. R. Szafarz, сноска 399 выше, p. 314.

⁴³⁹ *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General*, Status as at 31 December 2000 (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5), vol. I, p. 382, footnote 16.

⁴⁴⁰ L. Migliorino, сноска 331 выше, p. 325-326.

оговорку государством и государством, заявляющим возражение, на положения, охватываемые оговоркой"⁴⁴¹.

8) Наиболее радикальное последствие снятия оговорки имеет место, когда государство (или международная организация), которое(ая) заявляет возражение, возражает против вступления договора в силу в отношениях между ним (ею) и государством или организацией, которые сделали оговорку. В этом случае договор вступает в силу⁴⁴² в дату, в которую вступает в силу снятие оговорки. "Для государства... которое ранее заявляло возражения с максимальными последствиями, снятие оговорки будет означать восстановление полных договорных отношений со сделавшим оговорку государством"⁴⁴³.

9) Иными словами, снятие оговорки влечет за собой применение договора в полном объеме (если только, естественно, не существует других оговорок) в отношениях между государством или международной организацией, которое(ая) снимает оговорку, и всеми другими договаривающимися сторонами, будь то принявшими оговорку или заявившими против нее возражения, причем, разумеется, в этом втором случае, если возражающее государство или международная организация возражали против вступления в силу договора между ними самими и автором оговорки, договор вступает в силу с даты вступления в силу снятия оговорки.

10) В этом последнем случае установление договорных отношений между государством или международной организацией, сформулировавшим(ей) автором оговорку и возражающим государством или международной организацией имеет место, даже если сохраняются другие оговорки, поскольку несогласие государства или международной организации в момент вступления в силу договора было вызвано возражением на снятую оговорку. Другие оговорки порождают последствия, предусмотренные в статье 21

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 326-327; автор приводит пример снятия Португалией в 1972 году оговорки к пункту 2 статьи 37 Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, которая вызвала ряд возражений со стороны государств, которые вместе с тем не возражали против вступления в силу Конвенции в отношениях между ними и Португалией (см. *Multilateral Treaties...*, сноска 143 выше, p. 112, footnote 18).

⁴⁴² См. статью 24 Венских конвенций, в частности пункт 3.

⁴⁴³ R. Szafarz, *supra*, сноска 339, pp. 315 and 316; в этой же связи см. José Maria Ruda, "Reservations to Treaties", *R.C.A.D.I.* 1975-III, vol. 146, p. 202; D. Bowett, *supra*, сноска 437, p. 87, ou L. Migliorino, сноска 331 выше, pp. 328 and 329. Этот последний автор приводит пример снятия Венгрией в 1989 году оговорки к статье 66 Венской конвенции 1969 года (см. *Multilateral Treaties...*, сноска 439 выше, vol. II, p. 280, footnote 13); этот пример по сути не является убедительным, поскольку заявляющие возражение государства официально не отказывались от применения Конвенции в отношениях между ними самими и Венгрией.

Венских конвенций, начиная с момента вступления договора в силу в отношениях между двумя сторонами.

11) Следует также отметить, что редакция первого абзаца данного проекта руководящего положения следует модели Венских конвенций, в частности их статей 2, пункт 1 d), и 23, в которых говорится о действии оговорки на определенные положения (во множественном числе) договора. Само собой разумеется, что оговорка может быть сделана только в отношении одного положения или же, если речь о "сквозной" - оговорке, "договора в целом в некоторых конкретных отношениях"⁴⁴⁴. Первый абзац проекта руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] охватывает оба случая.

2.5.8 [2.5.9] Дата вступления в силу снятия оговорки

Если договор не предусматривает иного или в отсутствие договоренности об ином, снятие оговорки вступает в силу в отношении договаривающегося государства или договаривающейся организации только после получения этим государством или этой организацией уведомления о снятии.

Комментарий

1) Проект руководящего положения 2.5.8 [2.5.4] воспроизводит формулировку вводной части и пункта 3 а) статьи 22 Венской конвенции 1986 года о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями.

2) Это положение, в котором воспроизводится текст 1969 года, с единственным добавлением - упоминанием международных организаций, особым образом не обсуждалось ни в ходе подготовительных работ по Конвенции 1986 года⁴⁴⁵, ни на Венской

⁴⁴⁴ Ср. проект руководящего положения 1.1.1.

⁴⁴⁵ См. Поль Рейтер, четвертый доклад о праве международных договоров, заключенных между государствами и международными организациями или между двумя или несколькими международными организациями, *Ежегодник ... 1975 год*, том II, стр. 44 и 45, и пятый доклад, *Ежегодник... 1976 год*, том II (Часть первая), стр. 154 французского текста; (не)обсуждение Комиссией: *Ежегодник ... 1977 год*, том I, 1434-е заседание, 6 июня 1977 года, стр. 127, пункты 30–35, и 1435-е заседание, 7 июня 1977 года, стр. 130, пункты 1 и 2, затем 1451-е заседание, 1 июля 1977 года, стр. 245, пункты 12–16, и доклад Комиссии за тот же год, там же, том II (Часть первая), стр. 120 и 121; второе чтение см. второй доклад П. Рейтера, *Ежегодник ... 1981 год*, том II (Часть вторая), стр. 66 французского текста, пункт 84; (не)обсуждение на 1652-м заседании, 15 мая 1981 года, и 1692-м заседании, 16 июля 1981 года, *Ежегодник ... 1981 год*, том I, стр. 63, пункты 27 и 28 и стр. 315, пункт 38, и окончательный текст, там же, том II (Часть вторая), стр. 141 французского текста и *Ежегодник ... 1982 год*, том II (Часть вторая), стр. 45 и 46.

конференции 1968–1969 годов, которая ограничилась уточнением⁴⁴⁶ текста, принятого Комиссией международного права во втором чтении⁴⁴⁷. Правда, его принятие вызвало определенный обмен мнениями в рамках самой Комиссии в 1962 и 1965 годах.

3) Если в своем первом докладе в 1956 году сэр Джеральд Фитцморис планировал уточнить последствия снятия оговорки⁴⁴⁸, то сэр Хэмфри Уолдок в своем первом докладе в 1962 году этого делать не собирался⁴⁴⁹. И лишь в ходе обсуждения, которое имело место в тот год в Комиссии, впервые по просьбе Бартоша в проект статьи 22, касающейся снятия оговорок, было включено положение, согласно которому снятие оговорки "вступает в силу в отношении другого договаривающегося государства только после получения этим государством уведомления о снятии"⁴⁵⁰.

4) После принятия этого положения в первом чтении на него отреагировали три государства⁴⁵¹: Соединенные Штаты Америки, чтобы высказать удовлетворение; Израиль и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, чтобы высказать опасения в отношении трудностей, с которыми могут столкнуться другие государства-участники ввиду внезапности вступления в силу снятия оговорки. Их аргументы заставили Специального докладчика предложить добавление к пункту с) проекты статьи 22 в виде сложной формулы, сохраняющей немедленное вступление снятия в силу, когда другие государства получают об этом уведомление, и в то же время предусматривающей частичное отсутствие ответственности других сторон в течение

⁴⁴⁶ См. *Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Documents of the Conference* (United Nations publications, Sales No. E.70.V.5), p. 142, para. 211 (текст Редакционного комитета).

⁴⁴⁷ Множественное число ("... когда другие договаривающиеся государства получают об этом уведомление" - см. *Yearbook ... 1966*, vol. II, p. 209, document A/6309/Rev.1) было заменено на единственное, что позволяет указать, что дата вступления в силу для каждого договаривающегося субъекта будет своя (ср. пояснения Яссина, председателя Редакционного комитета Конференции, в *Official Records...*, сноска 446, выше 11th plenary meeting, p. 39, para. 11). По поводу окончательного принятия проекта статьи 22 Комиссией см. *Yearbook ... 1965*, vol. I, p. 285, and *Yearbook... 1966*, vol. I, p. 327.

⁴⁴⁸ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 2).

⁴⁴⁹ См. там же, пункт 3).

⁴⁵⁰ См. там же, пункт 5).

⁴⁵¹ См. четвертый доклад сэра Хэмфри Уолдока, *Yearbook ... 1965*, vol. II, p. 55-56, document A/CN.4/177 and Add.1 and 2.

трех месяцев для того, чтобы внести любые необходимые изменения⁴⁵². Таким образом, сэр Хэмфри намеревался позволить другим сторонам "принимать в соответствующих случаях необходимые законодательные или административные меры», с тем чтобы привести их внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорки⁴⁵³.

5) Помимо критики по поводу излишней сложности этого действительно весьма странного варианта, предложенного Специальным докладчиком, мнения членов Комиссии в принципиальном плане разделились. Руда, которого поддержал Бриггс, заявил, что нет нужды предусматривать грационный период в случае снятия оговорок, поскольку такого срока не существует в случае первоначального вступления договора в силу после выражения каким-либо государством согласия на его обязательность⁴⁵⁴. Однако другие члены Комиссии, в частности Тункин и сам Уолдок, указали, и не безосновательно, что эти две ситуации отличаются друг от друга: при ратификации "государство может располагать любым временем, которое ему необходимо, благодаря простому способу, который заключается в том, чтобы откладывать ратификацию до внесения необходимых изменений в свое внутреннее право"; и наоборот, в случае снятия оговорки "изменение ситуации зависит не от воли затрагиваемого государства, а от воли государства-автора оговорки, которое принимает решение» ее снять⁴⁵⁵.

6) Между тем Комиссия сочла, что "такое положение необоснованно усложнило бы ситуацию и что на практике затрагиваемые государства могли бы устранять любые возможные трудности в ходе консультаций, которые они непременно проведут между собой"⁴⁵⁶. Однако Комиссия не без колебаний вновь указала, что моментом вступления в силу снятия оговорки является дата уведомления других договаривающихся сторон, поскольку в своем заключительном комментарии, пояснив, что она пришла к выводу о том, что закреплять в качестве общего правила предоставление государствам возможности иметь в своем распоряжении короткий промежуток времени, для того чтобы "приспособить свое внутреннее право к новой ситуации [возникшей в результате снятия

⁴⁵² "с) в дату вступления снятия в силу статья 21 прекращает применяться, при этом в течение трех следующих месяцев после этой даты не будет считаться, что какая-либо сторона нарушила положение, которого касается оговорка, на том лишь основании, что она не внесла необходимых изменений в свое внутреннее право или административную практику".

⁴⁵³ *Yearbook...* 1965, vol. I, 800th meeting, 11 June 1965, p. 175, para. 47.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 176, para. 59 (Руда), and p. 177, para. 76 (Бриггс).

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 176, paras. 68 and 69 (Тункин); см. также p. 175, para. 54 (Цуруока), and p. 177, paras. 78-80 (Уолдок).

⁴⁵⁶ Пояснения Уолдока, *ibid.*, 814th meeting, 29 June 1965, p. 273, para. 24.

оговорки], означало бы идти слишком далеко", Комиссия "выразила мнение, что этот вопрос должен регулироваться каким-либо конкретным положением договора. Она заявила также, что даже в отсутствие такого положения, если какому-либо государству потребуется небольшой срок, для того чтобы привести свое внутреннее право в соответствие с положением, возникшим в результате снятия оговорки, принцип добросовестности будет запрещать государству - автору оговорки жаловаться на трудности, которые возникают в связи с оговоркой, которую оно само же сформулировало"⁴⁵⁷.

7) Здесь, однако, возникла другая проблема: Комиссия исподволь поместила в комментарий исключение, которое Уолдок пытался включить в сам текст будущей статьи 22 Конвенции. Помимо того, что этот метод представляется спорным, ссылка на принцип добросовестности не вносит никакой особой ясности⁴⁵⁸.

8) Тем не менее, по мнению Комиссии, возникает вопрос, должно ли Руководство по практике включать уточнение, данное Комиссией в ее комментарии 1965 года: вполне естественно выражаться более конкретно в этом кодексе рекомендованной практики, чем в общих конвенциях по праву международных договоров. Между тем в данном случае возникают серьезные возражения: "норма", изложенная в комментарии, явно противоречит норме, закрепленной в Конвенции, и поэтому ее включение в Руководство означало бы отход от Конвенции, что является неприемлемым, если только в этом не возникнет явная необходимость; в данном случае дело, по всей видимости, обстоит не так: сэр Хэмфри Уолдок "не усматривал никаких реальных трудностей в связи с применением Договора государством, снявшим свою оговорку"⁴⁵⁹; 38 лет спустя это по-прежнему представляется справедливым. В этой связи не представляется необходимым или уместным оспаривать или смягчать норму пункта 3 статьи 22 Венских конвенций.

9) Тем не менее в отдельных случаях вступление в силу снятия оговорки непосредственно после уведомления может породить трудности. Однако в самом комментарии 1965 года содержится хороший ответ на эту проблему: в этом случае

⁴⁵⁷ *Yearbook...* 1966, vol. II, p. 209, document A/6309/Rev.1, пункт 2) комментария к проекту статьи 20.

⁴⁵⁸ Как отметил Международный Суд, "принцип добросовестности является одним из базовых принципов, лежащих в основе возникновения и исполнения юридических обязательств" (*Nuclear Tests, I.C.J Reports 1974*, p. 268, para. 46; p. 473, para. 49); "сам по себе он не является источником обязательства, которого в противном случае не существовало бы" (*Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J Reports 1988*, p. 105, para. 94).

⁴⁵⁹ *Yearbook...* 1965, vol. I, 814th meeting, 29 June 1965, p. 273, para. 24.

"данный вопрос следует урегулировать посредством конкретного положения договора"⁴⁶⁰. Иными словами, всякий раз, когда договор касается таких вопросов, как, например, личный статус или определенные аспекты международного частного права, в связи с которыми может возникнуть мысль о том, что внезапное снятие оговорки может создать трудности для других сторон в силу неприспособленности их внутреннего права, в такой договор следует включать положение, предусматривающее необходимый срок для учета ситуации, возникшей в результате такого снятия.

10) Впрочем, это именно то, что происходит на практике. В достаточно многочисленных договорах установлен срок для того, чтобы снятие оговорки породило последствия, причем более продолжительный, чем общеправовой срок, предусмотренный в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций. Этот срок по общему правилу составляет от одного до трех месяцев, однако исчисляется чаще всего с момента уведомления о снятии оговорки депозитария, а не других договаривающихся государств⁴⁶¹. И наоборот, в договоре может быть установлен более короткий срок, нежели срок, предусмотренный Венскими конвенциями; так, согласно пункту 3 статьи 32 Европейской конвенции о трансграничном телевидении от 5 мая 1989 года,

Договаривающееся государство, которое сформулировало оговорку на основании пункта 1, может снять ее полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу *в дату получения уведомления Генеральным секретарем*,

а не с даты получения другими договаривающимися государствами уведомления от депозитария⁴⁶². Иногда договор предусматривает, что дату вступления в силу снятия

⁴⁶⁰ См. выше пункт 6).

⁴⁶¹ См. примеры, приведенные Пьером-Анри Эмбером, сноска 324 выше, р. 390, или Франком Хорном, сноска 324 выше, р. 438. См. также, например, пункт 4 статьи 94 Конвенции Организации Объединенных Наций по договору международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 года (шесть месяцев) или пункт 2 статьи XIV Боннской конвенции по сохранению мигрирующих видов от 23 июня 1979 года (90 дней после передачи депозитарием сообщений о снятии участникам) и пункт 3 статьи 24 Конвенции о законе, применимом к наследованию имущества умерших, принятой 1 августа 1988 года Гаагской конференцией по международному частному праву (три месяца после уведомления о снятии).

⁴⁶² Конвенции Совета Европы, содержащие положения относительно снятия оговорок, в целом следуют этой формуле; см. пункт 2 статьи 8 Конвенции о сокращении случаев множественного гражданства и о воинских обязательствах в случаях множественного гражданства 1963 года; пункт 2 статьи 13 Европейского соглашения о передаче просьб относительно судебной помощи 1977 года или пункт 3 статьи 29 Европейской конвенции о гражданстве 1997 года.

определяет государство, которое снимает оговорку⁴⁶³.

11) Эти ясно выраженные условия направлены на то, чтобы устранить неудобства, связанные с использованным в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций принципа, который нельзя назвать безупречным. Было замечено, что помимо проблем, рассмотренных выше⁴⁶⁴, которые могут в отдельных случаях возникать в связи с вступлением в силу снятия оговорки с момента уведомления других сторон, это обстоятельство "действительно не решает вопрос о временном факторе"⁴⁶⁵, хотя, благодаря уточнению, сделанному на Венской конференции в 1969 году⁴⁶⁶, партнеры государства или международной организации, которое(ая) снимает оговорку, точно знают, в какой момент это снятие вступает в силу по отношению к ним, однако сам автор снятия не испытывает уверенности, поскольку уведомление может быть получено другими сторонами в весьма разные даты. Негативным результатом этого является то обстоятельство, что автор снятия продолжает испытывать неуверенность в отношении даты, в которую его новые обязательства вступят в силу⁴⁶⁷. Кроме изменения самого текста пункта 3 а) статьи 22, по сути нет иного способа устранения данного неудобства, однако на практике оно представляется весьма незначительным⁴⁶⁸, чтобы "пересматривать" венский текст.

12) В этой связи следует отметить, что Венский текст с наиболее распространенными нормами права не согласуется: обычно какое-либо действие в рамках договора вступает в силу с даты уведомления о нем депозитария. Это предусмотрено пунктом b) статьи 16, пунктом 3 статьи 24 и пунктом b) статьи 78 Конвенции 1969 года⁴⁶⁹. Именно на это указал Международный Суд по поводу факультативных заявлений о признании его юрисдикции обязательной, следуя логике, которая по аналогии может применяться в

⁴⁶³ Ср. пункт 2 статьи 12 Международной конвенции об упрощении и согласовании таможенных процедур (Киотская конвенция (пересмотренная)) от 18 мая 1973 года: "...договаривающаяся сторона, сформулировавшая оговорки, может в любой момент снять их полностью или частично посредством уведомления депозитария и указания даты, с которой эти оговорки сняты".

⁴⁶⁴ Пункты 4)–9).

⁴⁶⁵ Р.Н. Imbert, сноска 324 выше, р. 290.

⁴⁶⁶ См. сноска 447 выше.

⁴⁶⁷ См. на эту тему замечания Бриггса, *Yearbook ... 1965*, vol. I, 800th meeting, 14 June 1965, p. 177, para. 75, and 814th meeting, 29 June 1965, p. 273, para. 25.

⁴⁶⁸ См. пункт 8) выше.

⁴⁶⁹ Пункт b) статьи 79 Конвенции 1986 года.

рамках права договоров⁴⁷⁰. Исключение, которое составляют положения пункта 3 а) статьи 22 Венских конвенций, объясняется стремлением не допустить того, чтобы другие Договаривающиеся стороны договора, применительно к которому государство снимает свою оговорку, не оказались перед лицом ответственности за несоблюдение его положений по отношению к этому государству, даже если они не знали о снятии⁴⁷¹. Это стремление можно лишь одобрить.

13) Комиссия иногда выступала с критикой включения в некоторые положения Венских конвенций формулировки "если договор не предусматривает иного"⁴⁷². Тем не менее Комиссии следует отдать должное за то, что в некоторых обстоятельствах она высказывалась в пользу того интереса, который может быть связан с включением конкретных клаузул об оговорках в текст самого договора, чтобы не сталкиваться с неудобствами, являющимися следствием применения общего правила или возникновения двусмысленности из-за умолчания⁴⁷³. Именно так обстоит дело, когда речь идет о дате вступления в силу снятия оговорки, и, разумеется, было бы предпочтительнее четко обозначить ее во всех тех случаях, когда применение принципа, провозглашенного в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций и воспроизведенного в проекте руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], могло бы вызывать проблемы либо потому, что относительная внезапность снятия оговорки могла бы поставить в затруднительное положение других участников, либо, наоборот, в силу желания уменьшить срок получения этими сторонами уведомления о снятии оговорки.

14) Чтобы помочь участникам переговоров, работающим над заключением договоров, в тех случаях, когда возникают подобного рода проблемы, Комиссия приняла решение включить в Руководство по практике типовые положения, которыми они могли бы

⁴⁷⁰ "Депонируя свое заявление о признании у Генерального секретаря, признающее государство становится участником системы факультативной клаузулы по отношению к другим заявляющим государствам со всеми правами и обязательствами, вытекающими из статьи 36. (...) Именно в этот день между соответствующими государствами вступает в силу консенсуальное обязательство, лежащее в основе факультативной клаузулы". Решение от 26 ноября 1957 года, *Право прохода через территорию Индии, (предварительные возражения)* I.C.J Reports 1957, p. 146; см. также I.C.J Reports 1998, p. 291, para. 25; cf. I.C.J, решение от 11 июня 1998 года, *Сухопутная и морская граница между Камеруном и Нигерией (предварительные возражения)* I.C.J Reports, 1998, p. 293, para. 30).

⁴⁷¹ См. комментарий Комиссии к проекту статьи 22, принятой в первом чтении, *Yearbook... 1962*, vol. II, p. 181-182 и к проекту статьи 22, принятой во втором чтении, *Yearbook... 1965*, vol. II, p. 209.

⁴⁷² См., например, комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 15).

⁴⁷³ См., например, проекты руководящих положений 2.3.1 или 2.3.2.

воспользоваться в случае необходимости. Сфера охвата этих типовых положений и "способ их применения" уточняются в "пояснительной записке", фигурирующей в начале Руководства по практике.

Типовое положение А - Перенос даты вступления в силу снятия оговорки на более поздний срок

Договаривающая сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу по истечении Х [месяцев] [дней] с даты получения уведомления [депозитарием].

Комментарий

а) Типовое положение А имеет целью продлить необходимый срок вступления снятия оговорки в силу и касается, в частности, случаев, когда другим Договаривающимся сторонам может потребоваться адаптировать свое внутреннее право к новой ситуации, возникшей вследствие снятия оговорки⁴⁷⁴.

б) Хотя участники переговоров, очевидно, могут по своему усмотрению изменять необходимый срок вступления снятия оговорки в силу, было бы желательно, как представляется, чтобы в предложенном Комиссией типовом положении исчисление срока начиналось с даты получения уведомления о снятии депозитарием, а не другими Договаривающимися сторонами, как это предусмотрено в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций. Действительно, с одной стороны, установленная в этом положении отправная точка, которая, бесспорно, должна быть сохранена в проекте руководящего положения 2.5.8 [2.5.9], тем не менее, создает ряд неудобств⁴⁷⁵. С другой стороны, в этом гипотетическом случае стороны располагают всеми данными, указывающими вероятный срок получения уведомления о снятии другими заинтересованными государствами или международными организациями; таким образом, они могут установить соответствующую дату вступления снятия в силу.

Типовое положение В - Более ранняя дата вступления в силу снятия оговорки

Договаривающая сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату получения уведомления [депозитарием].

⁴⁷⁴ См. пункт 4) комментария к проекту руководящего положения 2.5.8.

⁴⁷⁵ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.8 [2.5.9].

Комментарий

а) Типовое положение В касается обратной ситуации по отношению к той, которая предусматривается типовым положением А, поскольку могут возникать ситуации, когда стороны договариваются о более раннем сроке, чем тот, который обусловлен применением принципа, закрепленного в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций и воспроизведенного в проекте руководящего положения 2.5.8 [2.5.9]. Они могут пожелать избежать задержек и неясностей, связанных с соблюдением требования о получении уведомления относительно снятия оговорки другими Договаривающимися сторонами. Особенно это касается случаев, когда нет необходимости изменять внутреннее право вследствие снятия оговорки другим государством или организацией.

б) Этому ничто не препятствует, если в соответствующем договоре содержится положение, представляющее собой отступление от общего принципа, закрепленного в пункте 3 а) статьи 22 Венских конвенций, которое сокращает необходимый срок для вступления снятия оговорки в силу. Этой цели позволило бы достичь включение в договор положения, воспроизводящего текст типового положения В, сформулированного по аналогии с пунктом 3 статьи 32 Европейской конвенции 1989 года о трансграничном телевидении⁴⁷⁶.

Типовое положение С - Свободное установление даты вступления в силу снятия оговорки

Договаривающаяся сторона, которая сформулировала оговорку к настоящему договору, может снять ее, направив уведомление [депозитарию]. Снятие вступает в силу в дату, установленную этим государством в уведомлении [депозитария].

Комментарий

а) Договаривающиеся стороны могут также пожелать оставить решение вопроса о дате вступления в силу снятия оговорки на усмотрение государства или международной организации, сделавшего/сделавшей оговорку. Такая возможность оговаривается в типовом положении С, сформулированном по аналогии с пунктом 2 статьи 12 Киотской конвенции 1973 года (пересмотренной)⁴⁷⁷.

б) Следует отметить, что в случаях, предусмотримых проектом руководящего положения 2.5.9, во включении такого положения в текст договора нет никакой необходимости и что оно имеет реальное значение только тогда, когда необходимо

⁴⁷⁶ Полный текст см. пункт 10 комментария к проекту руководящего положения 2.5.8.

⁴⁷⁷ См. текст комментария к проекту руководящего положения 2.5.8, сноска 463 выше.

предоставить автору оговорки возможность ввести свое снятие в действие немедленно или, в любом случае, сделать так, чтобы последствия такого снятия наступили раньше, чем это предусматривается пунктом 3 а) статьи 22 Венских конвенций. Таким образом, типовое положение С преследует цели, сопоставимые с теми, на достижение которых направлено типовое положение В.

2.5.9 [2.5.10] Случаи, в которых государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, может в одностороннем порядке устанавливать дату вступления в силу снятия оговорки

Снятие оговорки вступает в силу в дату, установленную государством или международной организацией, снимающим/снимающей оговорку, когда:

- a)* эта дата наступает после даты, в которую другие договаривающиеся государства или международные организации получают об этом уведомление; или
- b)* снятие не добавляет прав государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку, по отношению к другим договаривающимся государствам или международным организациям.

Комментарий

- 1) В проекте руководящего положения 2.5.9 [2.5.10] уточняются случаи, в которых пункт 3 а) статьи 22 Венских конвенций не применяется, но не потому, что от него делается отступление, а потому, что он для этого не предназначен. Таким образом, независимо от ситуаций, когда договор четко исключает применение принципа, закрепленного в этом положении, возможны два вышеупомянутых случая, когда автор оговорки вправе в одностороннем порядке устанавливать дату вступления снятия оговорки в силу.
- 2) В первом пункте руководящего положения 2.5.9 [2.5.10] предусматривается ситуация, когда государство или международная организация, сформулировавшее/сформулировавшая оговорку, устанавливает дату вступления в силу оговорки позже той, которая обуславливается применением пункта 3 а) статьи 22. Это не вызывает никаких особых проблем: предусматриваемый этим положением срок необходим для того, чтобы позволить другим сторонам не быть застигнутыми врасплох и иметь полную информацию об объеме их обязательств по отношению к государству (или международной организации), которое снимает свою оговорку. Таким образом, если эта информация является реальной и представлена заранее, то нет никаких неудобств в том, чтобы сделавшая оговорку сторона установила дату вступления в силу снятия оговорки по своему усмотрению, поскольку в любом случае она могла бы перенести ее на более поздний срок, позднее уведомив депозитария о снятии оговорки.

3) В пункте а) проекта руководящего положения 2.5.9 [2.5.10] намеренно используется множественное число ("другие договаривающиеся государства или международные организации") там, где в пункте 3 а) статьи 22 употребляется единственное число ("это государство или эта организация"). Для того чтобы снятие вступало в силу в дату, установленную его автором, необходимо, чтобы *все* другие договаривающиеся стороны получили об этом уведомление, без чего не будут соблюдены дух и смысл пункта 3 а) статьи 22.

4) Пункт b) касается ситуации, когда автор оговорки устанавливает дату, которая предшествует получению уведомления другими договаривающимися сторонами. В этом случае о снятии оговорки знает только снимающее оговорку государство или международная организация (и в соответствующих случаях депозитарий). И это происходит *a fortiori*, поскольку снятие считается ретроактивным, как это иногда и бывает⁴⁷⁸.

5) При отсутствии четко сформулированного положения в договоре одностороннее волеизъявление сделавшего оговорку государства в принципе не может иметь преимущественной силы по отношению к ясным положениям пункта 3 а) статьи 22, если другие договаривающиеся стороны возражают против этого. Однако Комиссия считает, что не следует делать исключение для категории оговорок, устанавливающих "полные обязательства", в частности в области прав человека: в этом случае не может быть никаких возражений (и даже наоборот) по поводу того, что снятие оговорки вступает в силу немедленно, даже ретроактивно, если государство-автор первоначальной оговорки этого желает, поскольку, по определению, законодательство других государств не затрагивается⁴⁷⁹. На практике именно в ситуациях такого рода имеет место ретроактивное снятие оговорок⁴⁸⁰.

6) Комиссия обсудила вопрос о том, следует ли подходить с позиции государства, снимающего оговорку, или с позиции других сторон - в этом случае пункт b) был бы сформулирован следующим образом: "...снятие не добавляет обязательств другим договаривающимся государствам или международным организациям". После долгой дискуссии, Комиссия пришла к выводу, что речь идет о двух сторонах одной медали, и

⁴⁷⁸ См. пример, приведенный П.-А. Эмбером, *supra*, сноска 324, р. 291, (снятие оговорок Данией, Норвегией и Швецией к Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Конвенции о статусе апатридов 1954 года: см. *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2000* (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5), vol. I, pp. 314 and 319-320).

⁴⁷⁹ См. в этой связи П.-А. Эмбер, сноска 324 выше, pp. 290-291.

⁴⁸⁰ См. сноску 478 выше.

остановилась на первом варианте, который показался ей в большей степени отражающим активную роль государства, которое принимает решение о снятии своей оговорки.

7) В английском тексте слово "автор" [оговорки] переводится выражением "*withdrawing State or international organization*". Само собой разумеется, что речь идет не о государстве или международной организации, которое/которая выходит из договора, а о государстве или международной организации, которое/которая снимает свою оговорку.

2.5.10 [2.5.11] Частичное снятие оговорки

Частичное снятие оговорки ограничивает юридические последствия оговорки и обеспечивает более полное применение отдельных положений договора или договора в целом к государству или международной организации, снимающему/снимающей оговорку.

Частичное снятие оговорки подчиняется тем же нормам в отношении формы и процедуры, что и полное снятие, и оно вступает в силу в том же порядке.

Комментарий

1) Согласно основной доктрине ("[п]оскольку оговорка может быть снята, в некоторых обстоятельствах ее можно изменить или даже заменить другой оговоркой при условии, что это ведет к ограничению ее последствий")⁴⁸¹. Хотя данный принцип и сформулирован в осторожных выражениях, сам он не вызывает никаких возражений, и можно заявить более категорично: ничто не препятствует изменению той или иной оговорки, если такое изменение сужает сферу ее действия и сводится к ее частичному снятию. Из этой посылки и исходит проект руководящего положения 2.5.10.

2) Очевидно, это не влечет за собой возникновения никаких, даже малейших, проблем, когда такое изменение специально предусмотрено договором. Хотя и редко, такие положения об оговорках существуют. Так, например, пункт 2 статьи 23 Конвенции о договоре международной перевозки пассажиров и багажа по внутренним водным путям (Конвенция ППВ) от 6 февраля 1976 года гласит следующее:

"Заявление, предусмотренное в пункте 1 настоящей статьи, может быть сделано, снято или изменено в любой момент впоследствии; в этом случае заявление, его снятие или изменение вступает в силу на девяностый день после

⁴⁸¹ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge U.P., 2000, p. 128. См. также Pierre-Henri Imbert, сноска 324 выше, p. 293 или Jörg Polakiewicz, сноска 362 выше, p. 96.

получения уведомления Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций".

3) Кроме того, чаще встречаются положения об оговорках, специально предусматривающие полное *или частичное* снятие оговорок. Так, например, пункт 3 статьи 8 Конвенции о гражданстве замужней женщины от 20 февраля 1957 года гласит следующее:

"Каждое государство, сделавшее оговорку в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи 1, может снять ее полностью или частично, в любое время после ее принятия, посредством уведомления об этом Генерального секретаря Организации Объединенных Наций. Такое уведомление вступает в силу в день его получения"⁴⁸².

Об этом же говорится и в пункте 2 статьи 17 Конвенции Совета Европы об охране окружающей среды с помощью уголовного права от 4 ноября 1998 года:

"Любое договаривающееся государство, которое высказало оговорку (...), может снять ее, полностью или частично, направив уведомление Генеральному секретарю Совета Европы. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления Генеральным секретарем"⁴⁸³.

Далее, согласно пункту 2 статьи 15 Конвенции о борьбе с коррупцией среди должностных лиц Европейских сообществ и должностных лиц государств - членов Европейского союза от 26 мая 1997 года:

"Любое государство-член, сделавшее оговорку, может в любое время снять ее, полностью или частично, направив уведомление депозитарию. Снятие вступает в силу с даты получения уведомления депозитарием".

4) Одновременное упоминание о частичном и полном снятии во многих договорных положениях свидетельствует о наличии тесной связи между ними. Вместе с тем эта связь, подтверждаемая практикой, иногда оспаривается теоретиками.

⁴⁸² См. также, например, пункт 4 статьи 50 Единой конвенции 1961 года о наркотических средствах с поправками, внесенными в нее в 1975 году: "Государство, сделавшее оговорку, может посредством письменного уведомления в любое время снять все или часть своих оговорок".

⁴⁸³ См. также, например, пункт 2 статьи 13 Европейской конвенции о пресечении терроризма от 27 января 1977 года: "Любое государство может полностью или частично снять оговорку, которую оно сделало в соответствии с вышеупомянутым пунктом, посредством направления заявления на имя Генерального секретаря Совета Европы, которое вступает в силу со дня его получения". Другие примеры конвенций, заключенных под эгидой Совета Европы и содержащих подобные положения, см. Комментарий к проекту руководящего положения 2.5.2, сноска 362 выше.

5) При выработке проектов статей о праве международных договоров в рамках Комиссии международного права сэр Хэмфри Уолдок предложил принять проект статьи, в котором полное и частичное снятие оговорок ставилось бы на один уровень⁴⁸⁴. После рассмотрения этого проекта Редакционным комитетом он был представлен на обсуждение на пленарном заседании, но без какого бы то ни было упоминания о возможности "частичного" снятия оговорки⁴⁸⁵, причем выяснить причины этого изменения на основании кратких отчетов об осуждении не представляется возможным. Самое правдоподобное объяснение заключается в том, что это показалось очевидным: "кто может больше, может меньше", и весьма вероятно, что слово "снятие" должно толковаться, о чем, к удивлению не говорится в комментариях, как означающее "полное или частичное снятие".

6) Тем не менее это не носит характера совершенно очевидного факта, и практика и доктрина⁴⁸⁶ представляются несколько неопределенными. На практике можно привести ряд оговорок, высказанных к конвенциям, заключенным в рамках Совета Европы, которые были изменены, не вызвав возражений⁴⁸⁷. Со своей стороны, Европейская комиссия по правам человека "проявила определенную гибкость" в том, что касается временного условия, фигурирующего в статье 64 Европейской конвенции по правам человека⁴⁸⁸:

"Поскольку во внутреннее право время от времени вносятся изменения, Комиссия пришла к заключению, что изменение закона, защищаемого оговоркой, даже если

⁴⁸⁴ Ср. пункт 6 проекта статьи 17, приведенный в первом докладе сэра Хэмфри, *Yearbook... 1962*, vol. II, p.69, par. 69.

⁴⁸⁵ *Ibid.*, p. 201; изменения, внесенные Редакционным комитетом в проект Специального докладчика, см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.1, пункт 3).

⁴⁸⁶ Ср. Р.Н. Imbert, сноска 324 выше, p. 293.

⁴⁸⁷ Jörg. Polakiewicz, *supra*, сноска 362, p. 95; действительно, как представляется, речь идет скорее "о заявлениях, касающихся осуществления договора на внутреннем уровне" по смыслу проекта руководящего положения 1.4.5. (см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/54/10)*, стр. 278–283), а не об оговорках как таковых.

⁴⁸⁸ Статья 57 с момента вступления в силу Протокола 11 гласит: "1. Любое государство при подписании настоящей Конвенции или при сдаче им на хранение его ратификационной грамоты может сделать оговорку к любому конкретному положению Конвенции в отношении того, что тот или иной закон, действующий в это время на его территории, не соответствует этому положению. В соответствии с настоящей статьей оговорки общего характера не допускаются. 2. Любая оговорка, сделанная в соответствии с настоящей статьей, должна содержать краткое изложение соответствующего закона".

оно влечет за собой изменение оговорки, не отражается на временном требовании статьи 64. По мнению Комиссии, несмотря на точную формулировку статьи 64, "... в той мере, в какой тот или иной закон, *действующий в это время* на территории государства, не соответствует ... оговорка, сделанная Австрией 3 сентября 1958 года (1958–1959 годы) (2 *Annuaire* 88–91), охватывает... закон от 5 июля 1962 года, который не привел к расширению *a posteriori* сферы, выведенной из-под контроля Комиссии"⁴⁸⁹.

7) Это последнее уточнение имеет важное значение и, несомненно, дает ключ к данному заключению: именно *потому, что* новый закон не расширяет сферу действия оговорки, Комиссия сочла, что он охватывается этой оговоркой⁴⁹⁰. Технически речь идет не об изменении самой оговорки, а о последствиях изменения внутреннего закона; вместе с тем представляется правомерным рассуждать таким же образом. Впрочем, в некоторых случаях, государства формально изменили свои оговорки к Европейской конвенции по правам человека (в смысле уменьшения их сферы действия) без возражений со стороны других договаривающихся сторон⁴⁹¹.

8) Судебная практика Европейского суда по правам человека может быть истолкована таким же образом, в том смысле, что, хотя суд в Страсбурге и отказывается распространять на более ограничительные новые законы действие какой-либо оговорки, сделанной при ратификации, он поступает иным образом в том случае, если закон, принятый после ратификации, "не идет дальше, чем закон, действовавший на дату выдвижения упомянутой оговорки"⁴⁹². Последствия дела *Belilos*, однако, таковы, что в этом отношении могут возникнуть сомнения.

9) Вследствие занятой судом в Страсбурге позиции, согласно которой "заявление" Швейцарии, сформулированное в 1974 году в отношении пункта 1 статьи 6 Европейской

⁴⁸⁹ William A. Schabas, commentaire de l'article 64, in L.E. Petiti, E. Decaux et P.H. Imbert dirs., *La Convention européenne des droits de l'homme — commentaire article par article*, Economica, Paris, 1995, p. 932; курсив в тексте; сноски внизу страницы опущены. См. доклады Комиссии в материалах *Association X c. Autriche* (req. n° 473/59), *Ann.* 2, p. 405 ou *X c. Autriche* (req. n° 88180/78), *DR* 20, p. 23–25.

⁴⁹⁰ Ср. частично не согласное мнение судьи Валтикоса по делу *Chorherr c. Autriche*: "В случае изменения закона расхождение, в связи с которым сделана оговорка, вероятно, может, если не придерживаться строгого подхода, быть сохранено в новом тексте, однако оно, естественно, не может быть усилено" (arrêt du 25 août 1993, série A, № 266–B, p. 40).

⁴⁹¹ Ср. следующие друг за другом частичные снятия Финляндией своей оговорки к статье 5 в 1996, 1998, 1999 и 2001 годах (ср. <http://conventions/coe/int/Treaty/FR/cadreprincipal.htm>>).

⁴⁹² Arrêt du 25 février 1982, *Campbell et Cosans*, series A, vol. 48, p. 17, par. 37.

конвенции по правам человека, является недействительным⁴⁹³, Швейцария, не без колебаний⁴⁹⁴, вначале изменила свое "заявление" - приравненное судом к оговорке, во всяком случае в том, что касается применимых норм, - с тем чтобы привести его в соответствие с судебным решением от 29 апреля 1988 года⁴⁹⁵. "Заявление о толковании", измененное таким образом, было доведено Швейцарией до сведения Генерального секретаря Совета Европы, являющегося депозитарием Конвенции, и Совета министров, "действующего в качестве органа по надзору за осуществлением решений Суда"⁴⁹⁶. Эти уведомления, как представляется, не вызвали никаких возражений и не создали никаких трудностей у органов Конвенции или у других государств-участников⁴⁹⁷. Вместе с тем в самих швейцарских судах подход к этому был иным. Так, в решении от 17 декабря 1992 года по делу *Элизабет Ф. против Р. и кантонального совета кантона Тургау* Федеральный суд Швейцарии заявил, что, если сослаться на мотивы решения по делу Белилос, то все "заявление о толковании" 1974 года окажется недействительным и что в результате не будет надлежащим образом сформулированной оговорки, в которую можно было бы внести поправки спустя 12 лет; более того, в этом случае речь шла бы о новой оговорке, что не соответствует требованию *ratione temporis*, предъявляемому к формулированию оговорок в статье 64 Римской конвенции⁴⁹⁸ и статье 19 Венской

⁴⁹³ Суд решил, что, "поскольку спорное заявление не отвечает двум требованиям статьи 64 Конвенции (ср. *supra*, сноску 488), его следует признать недействительным" (series A, vol. 132, par. 60), и что, поскольку, "несомненно, Швейцария считает себя связанной Конвенцией независимо от действительности заявления" Конвенция подлежит применению к Швейцарии без учета указанного заявления" (*ibid.*).

⁴⁹⁴ Iain Cameron and Frank Horn. "Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case", GYBIL, 1990, pp. 69-129.

⁴⁹⁵ Полагая, что критика со стороны Суда касается лишь "уголовного аспекта", Швейцария ограничила свое "заявление" только гражданскими процедурами.

⁴⁹⁶ Jean-François Flauss, "Le contentieux de la validité des réserves à la C.E.D.H. devant le Tribunal fédéral suisse: Requiem pour la déclaration interprétative relative à l'article 6, paragraphe 1", *R.U.D.H.*, 1993, p. 301; см. также William Schabas "Reservations to Human Rights to Treaties: Time for Innovation and Reform", *Ann. canadien de droit international* 1985, p. 48. Ссылки на эти уведомления см. в Conseil de l'Europe, série des traités européens (STE), n°5, p. 16 à 17 и в резолюцию DH (89) 24 (Приложение) Комитета от 19 сентября 1989 года.

⁴⁹⁷ Вместе с тем некоторые авторы оспорили их действительность; ср. Gérard Cohen-Jonathan, "Les réserves à la Convention européenne des droits de l'homme", *R.G.D.I.P.* 1989, p. 314 и работы, процитированные в указанном ниже решении (сноска 499) Федерального суда Швейцарии от 17 декабря 1992 года (пункт 6 b)) и Ж.Ф. Флоссом, *supra*, сноска 496, p. 300).

⁴⁹⁸ См. сноску 488 выше.

конвенции 1969 года⁴⁹⁹. 29 августа 2000 года Швейцария формально отозвала "заявление о толковании" в отношении статьи 6 Европейской конвенции по правам человека⁵⁰⁰.

10) Несмотря на внешние признаки, сделать на основании этого важного решения вывод о том, что в случае констатации недействительности какой-либо оговорки органом по наблюдению за осуществлением договоров нормативного назначения (как касающихся, так и не касающихся прав человека) любое изменение оспариваемой оговорки исключено, не представляется возможным. Действительно:

в основе позиции Федерального суда Швейцарии лежит идея о том, что в данном случае "заявление" 1974 года было недействительным в целом (даже если оно не было специально объявлено недействительным Европейским судом по правам человека); и, самое главное,

в этом же решении Суд отмечает, что:

"Если заявление 1988 года является лишь уточнением и ограничением оговорки, сделанной в 1974 году, ничто не препятствует использованию этого подхода. Хотя ни статья 64 Европейской конвенции по правам человека, ни Венская конвенция о праве международных договоров [*sic*] 1969 года (RS 0.111) не регламентируют специально этот вопрос, можно считать, что, как правило, всегда должна существовать возможность нового формулирования той или иной существующей оговорки, если это имеет своей целью ограничить существующую оговорку. Этот подход не ограничивает обязательство соответствующего государства по отношению к другим государствам, а расширяет его в соответствии с Конвенцией"⁵⁰¹.

11) Это является превосходной демонстрацией и применимого права, и основного мотива, лежащего в его основе: нет никакой серьезной причины выступать против того, чтобы какое-либо государство *ограничивало* сферу действия ранее высказанной оговорки путем ее снятия, даже частичного; целостность договора оказывается обеспеченной в большей степени, и не исключается возможность того, что вследствие этого некоторые другие государства снимут возражения, которые они могли высказать в отношении

⁴⁹⁹ Большие отрывки из решения Федерального суда переведены на французский язык и воспроизводятся в издании *Journal des Tribunaux*, I. *Droit fédéral*, 1995, p. 523 à 537. Имеющие отношение к рассматриваемому вопросу отрывки фигурируют в пункте 7 решения (pp. 533 à 537).

⁵⁰⁰ Ср. <http://conventions/coe/int/Treaty/FR/DECLAREList.asp?NT>).

⁵⁰¹ Указанное решение, сноска 499 выше, p. 535.

первоначальной оговорки⁵⁰². Кроме того, как было отмечено, ввиду отсутствия такой возможности равенство между сторонами оказалось бы нарушенным (по меньшей мере в тех случаях, когда существует орган по наблюдению за осуществлением договора): "Государства, которые присоединились к Конвенции довольно давно, могли бы почувствовать себя жертвами неравноправного обращения по сравнению с государствами, которые ратифицировали Конвенцию [недавно], и a fortiori - по сравнению с будущими сторонами в договоре"⁵⁰³, которые имеют преимущество, заключающееся в том, что они знают позиции, занимаемые наблюдательным органом в вопросах действительности оговорок, сопоставимых с той, которую они, возможно, собираются сформулировать, и, следовательно, могут адаптировать ее соответствующим образом.

12) Руководствуясь именно этими соображениями⁵⁰⁴, Комиссия в своих Предварительных выводах 1997 года пришла к заключению, что, если государство делает выводы о недопустимости той или иной оговорки, "[оно] может, например, изменить свою оговорку, чтобы устранить причину такой недопустимости..."⁵⁰⁵: как представляется, это возможно только в том случае, если у него имеется возможность изменения оговорки в плане ее частичного снятия.

13) На практике частичные снятия встречаются, хотя и не очень часто, однако снятие оговорок в целом не является широко распространенным явлением. Как отметил Франк Хорн в 1988 году, из 1522 оговорок или заявлений о толковании, сделанных в отношении договоров, депозитарием которых является Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, лишь 47 были сняты полностью или частично [⁵⁰⁶]. В большинстве случаев, т.е. для 30 заявлений, снятия были частичными. Из них шесть представляли собой следовавшие друг за другом снятия, которые лишь в двух случаях привели к

⁵⁰² См. Frank Horn, сноска 324 выше, p. 223.

⁵⁰³ J.F. Flauss, сноска 496 выше, p. 299.

⁵⁰⁴ См. Document A/52/10, *Yearbook...* 1997, vol. II (Part. two), p. 55–56; Document A/52/10, pars. 86 et 141–144.

⁵⁰⁵ См. Предварительные выводы, *Yearbook...* 1997, vol. II (Part. two), para. 10.

⁵⁰⁶ Из этих 47 снятий 11 были осуществлены в связи с правопреемством государств. Не вызывает сомнений тот факт, что государство-правопреемник может частично или полностью снять оговорки своего предшественника (ср. статью 20 Венской конвенции 1978 года о правопреемстве государств в отношении договоров), однако, как постановила Комиссия (ср. *Yearbook...* 1995, vol. II (Part two), par. 477 или *Yearbook...* 1997, vol. II (Part two), para. 221), все проблемы оговорок, связанные с правопреемством государств, будут рассмотрены in fine и им будет посвящена отдельная глава Руководства по практике.

полному снятию"]⁵⁰⁷. С тех пор этот процесс не ускорился, но и не замедлялся, о чем свидетельствуют следующие примеры:

- 11 ноября 1988 года Швеция осуществила частичное снятие своей оговорки к пункту 2 статьи 9 Конвенции о взыскании за границей алиментов от 20 июня 1956 года⁵⁰⁸;
- дважды, в 1986 и 1995 годах, эта же страна осуществила частичное или полное снятие некоторых своих оговорок к Международной конвенции об охране прав артистов-исполнителей, производителей фонограмм и органов радиовещания от 26 октября 1961 года⁵⁰⁹;
- 5 июля 1995 года ввиду многочисленных возражений Ливийская Арабская Джамахирия изменила, "путем конкретизации", общую оговорку, которую она сформулировала при своем присоединении к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 года⁵¹⁰ и т.д.

Во всех этих случаях - которые являются лишь отдельными примерами - Генеральный секретарь, будучи депозитарием соответствующих конвенций, принял к сведению изменения, не высказав никаких замечаний.

14) Вместе с тем практика Генерального секретаря не является абсолютно постоянной, и бывает, что при изменениях, которые тем не менее представляются уменьшающими сферу действия оговорок, он действует как в случае последующего формулирования оговорок⁵¹¹

⁵⁰⁷ Сноска 324 выше, р. 226. Эти статистические данные представляются любопытными, но требуют подтверждения.

⁵⁰⁸ См. *Multilateral Treaties Deposited with the Secretary-General*, Status at 31 December 2000, vol. II, chap. XX.1, footnote 9; см. также "переформулирование" Швецией в 1966 году одной из своих оговорок к Конвенции 1951 года о статусе беженцев при одновременном снятии ею нескольких других оговорок (*ibid.*, vol. I, footnote 23) и частичное (в 1963 году), а затем полное (в 1980 году) снятие одной из оговорок Швейцарии к этой же Конвенции.

⁵⁰⁹ См. *ibid.*, vol. II, chap. XIV.3, р. 62, footnote 7; см. также внесенное Финляндией 10 февраля 1994 года изменение, сократившее сферу действия одной из оговорок к этой же Конвенции, *ibid.*, footnote 5.

⁵¹⁰ См. *ibid.*, vol. I, chap. IV.8, footnote 24.

⁵¹¹ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.1 в *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи*, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/56/10), pp. 482-484, пункты 10-12.

и ограничивается "в соответствии с практикой, применяемой в аналогичных случаях», «принятием на хранение соответствующих заявлений, если только нет возражений со стороны того или иного договаривающегося государства в отношении либо самого хранения, либо предусмотренной процедуры»⁵¹². Эта практика обосновывается в *Кратком справочнике по практике Генерального секретаря в качестве депозитария многосторонних договоров* следующим образом: "если государства желают заменить новыми оговорками первоначальные оговорки, которые были сделаны ими при передаче на хранение ратификационных грамот, ... их поведение фактически сводится к снятию первоначальных оговорок - что не вызывает сложностей - и формулированию (новых) оговорок"⁵¹³. Эта позиция, как представляется, подтверждается циркулярной запиской Юрисконсульта Организации Объединенных Наций от 4 апреля 2000 года, в которой уточняется "практика, применяемая Генеральным секретарем в его качестве депозитария в отношении сообщений, посредством которых государства намереваются изменить оговорки к многосторонним договорам, находящимся у него на хранении, или которые могут истолковываться в качестве имеющих своей целью внесение таких изменений"; этой запиской срок реагирования других сторон увеличен с 90 дней до 12 месяцев⁵¹⁴.

15) Если не считать, что эта позиция противоречит практике, которая, как представляется, носит широко распространенный характер в тех случаях, когда предлагаемое изменение ограничивает сферу действия изменяемой оговорки, она является более гибкой, чем это может показаться на первый взгляд. Циркуляр от 4 апреля 2000 года фактически следует читать вместе с датированным тем же днем ответом Юрисконсульта на вербальную ноту Португалии, в которой от имени Европейского союза описываются трудности, связанные с периодом в 90 дней. В этой записке проводится различие между "изменением существующей оговорки", с одной стороны, и "частичным снятием оговорки" - с другой. Что касается сообщений второго вида, то "Юрисконсульт разделяет озабоченность, выраженную Постоянным представителем, который заявил, что весьма желательно, чтобы, насколько это возможно, на сообщения, являющиеся не более, чем

⁵¹² Ср. процедуру, использованную, например, в отношении изменения, внесенного 28 сентября 2000 года Азербайджаном - в бесспорно ограничительном плане (и с учетом замечаний, высказанных государствами, которые возражали против первоначальной оговорки) - в свою оговорку ко второму Факультативному протоколу к Международному пакту о гражданских и политических правах об отмене смертной казни (*Multilateral Treaties*, vol. I, chap. IV.12, footnote 6).

⁵¹³ Документ, подготовленный Договорной секцией Управления по правовым вопросам, ST/LEG/8, New York, 1997, para. 206.

⁵¹⁴ Записка Юрисконсульта, направленная постоянным представителям государств - членов Организации Объединенных Наций, LA4ITR/221 (23-1). Более подробную информацию относительно этого периода см. комментарий к проекту руководящего положения 2.3.2 в A/56/10, сноска 511 выше, стр. 520 и 521, пункты 8) и 9).

частичными снятиями оговорок, не распространялось действие процедуры, являющейся уместной в случае изменений оговорок".

16) Таким образом, это не более чем вопрос выбора слова: Генеральный секретарь называет "изменениями" снятия, которые расширяют сферу действия оговорок, и "частичными снятиями" те снятия, которые уменьшают сферу действия оговорок и на которые не распространяется (или не должна распространяться, несмотря на иногда нерешительную практику) сложная процедура, применяемая при последующем формулировании оговорок⁵¹⁵. Установление периода в один год до того, как *ослабление* оговорки может принести свои результаты и подвергнуть их опасности применения "вето" со стороны всего одного другого участника, явно дало бы противоположный эффект и вступило бы в противоречие с принципом, согласно которому следует, насколько это возможно, сохранить целостность договора.

17) Несмотря на некоторые элементы неопределенности, из всех приведенных выше соображений следует, что в отношении изменения той или иной оговорки, которая имеет своим следствием сокращение сферы ее применения, должен действовать тот же правовой режим, что и в отношении полного снятия. Во избежание любой двусмысленности, в частности с учетом терминологии, используемой Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций⁵¹⁶, было бы целесообразнее говорить в данном случае о "частичном снятии".

18) Во втором пункте проекта руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] отражена увязка норм, применимых в отношении частичного снятия оговорок, с нормами, применимыми в отношении полного снятия. Поэтому в нем содержится имплицитная ссылка на проекты руководящих положений 2.5.1, 2.5.2, 2.5.5 [2.5.5.-бис, 2.5.5-тер], 2.5.6 и 2.5.8 [2.5.9], которые могут в полной мере применяться к частичным снятиям. С проектом же руководящего положения 2.5.7, касающимся последствий полного снятия оговорки, дело обстоит иначе⁵¹⁷.

19) Кроме того, во избежание какой бы то ни было путаницы Комиссия сочла целесообразным уточнить в первом пункте определение того, что собой представляет частичное снятие. Это определение вытекает из самого определения оговорок в том виде, в каком оно фигурирует в статье 2 d) Венских конвенций 1969 и 1986 годов и проектов руководящих положений 1.1 и 1.1.1 [1.1.4] (о чем свидетельствуют слова "обеспечение более полного применения... договора в целом").

⁵¹⁵ Ср. проекты руководящих положений 2.3.1–2.3.3, там же, стр. 505-524.

⁵¹⁶ См. пункты 14)-16) выше.

⁵¹⁷ См. проект руководящего положения 2.5.11 и пункт 1) комментария.

20) Вместе с тем оно не приведено в соответствие с этим руководящим положением: если оговорка "субъективно" определяется целью, которую преследует ее автор (на что указывают использованные в этих положениях слова "направлено на"), то частичное снятие является "объективным" в силу вызываемых им последствий. Это различие объясняется тем, что оговорка имеет последствия лишь в том случае, если она принята (прямо или косвенно)⁵¹⁸, в то время как ее снятие, будь то полное или частичное, влечет за собой последствия "без какого-либо одобрения со стороны государства или международной организации, которое/которая согласилось/согласилась с оговоркой"⁵¹⁹, равно как и без выполнения каких-либо дополнительных формальностей. Эти последствия упоминаются в первом пункте проекта руководящего положения 2.5.10 [2.5.11] (частичное снятие "направлено на ограничение юридических последствий оговорки и на обеспечение более полного применения отдельных положений договора или договора в целом") и уточняются в проекте руководящего положения 2.5.11 [2.5.12].

2.5.11 [2.5.12] Последствия частичного снятия оговорки

Частичное снятие оговорки изменяет юридические последствия оговорки в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки. Любое возражение, высказанное в отношении этой оговорки, продолжает действовать до тех пор, пока оно не будет снято его автором, в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята.

Никакое возражение не может быть высказано в отношении оговорки в связи с ее частичным снятием, если только это частичное снятие не имеет дискриминационных последствий.

Комментарий

1) То, что форма и процедуры частичного снятия должны соответствовать форме и процедуре простого снятия, не вызывает сомнений⁵²⁰; проблема же заключается в том, чтобы выяснить возможности применения условий, оговоренных в проекте руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ("Последствия снятия оговорки"), в отношении частичных снятий. В сущности колебания практически невозможны: частичное снятие оговорки не может быть приравнено к полному снятию, и нельзя утверждать, что "*частичное* снятие оговорки влечет за собой применение *в полном объеме* положений, к которым была сделана оговорка, в отношениях между государством или международной организацией, *частично* снимающим/снимающей оговорку, и всеми другими сторонами, будь то

⁵¹⁸ См. статью 20 Венских конвенций.

⁵¹⁹ См. проект руководящего положения 2.5.1.

⁵²⁰ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], пункт 18).

принявшими оговорку или возражавшими против нее"⁵²¹. Несомненно, положения договора могут применяться в отношениях между государством или международной организацией, являющимся/являющейся автором оговорки, и другими сторонами в договоре в более полной мере, но не "во всей их полноте", поскольку оговорка (разумеется, ослабленная) предположительно сохраняется.

2) В то же время, даже если частичное снятие оговорки и не представляет собой новую оговорку⁵²², оно будет иметь следствием изменение прежнего текста. С этого момента, как указано в первом пункте проекта руководящего положения 2.5.11 [2.5.12], юридические последствия оговорки оказываются измененными "в той мере, в какой это предусматривается новой формулировкой оговорки". В приведенной фразе используется терминология статьи 21 Венских конвенций⁵²³, однако без какого-либо уточнения последствий оговорок и высказанных в отношении них возражений.

3) В случае частичного снятия возникает еще одна, особая проблема. Что касается полных снятий, то они имеют своим следствием прекращение действия возражений, которые были высказаны в отношении первоначальной оговорки⁵²⁴, в том числе в тех случаях, когда эти возражения сопровождалось отказом от введения в действие договора в отношениях с автором оговорки⁵²⁵. Нет никаких причин для того, чтобы это имело место в случае частичного снятия. Разумеется, государствам или международным организациям, высказавшим возражения, будет предложено пересмотреть и снять их, если мотив или мотивы, которыми они руководствовались, исчезли вследствие изменения оговорки, и они, несомненно, могут осуществить их снятие⁵²⁶, однако их нельзя обязать сделать это, и они вполне могут сохранить их, если сочтут это уместным, разумеется, при условии, что возражение явно не было вызвано той частью оговорки, которая снимается. В этом последнем случае возражение отпадает само собой; именно это и означает

⁵²¹ Ср. проект руководящего положения 2.5.7 [2.5.8].

⁵²² См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], пункт 15).

⁵²³ Ср. пункт 1 статьи 21: "Оговорка, действующая в отношении другого участника в соответствии со статьями 19, 20 и 23: а) изменяет для сделавшего оговорку государства в его отношениях с этим другим участником положения договора, к которым относится оговорка, в пределах сферы действия оговорки".

⁵²⁴ Ср. первый пункт проекта руководящего положения 2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] ("...будь то принявшими оговорку или возражавшими против нее").

⁵²⁵ Ср. второй пункт руководящего положения 2.5.8 [2.5.9].

⁵²⁶ См. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], пункт 11 и сноска 205 выше.

последняя часть фразы - "в той мере, в какой возражение не относится исключительно к той части оговорки, которая была снята". Однако в этой связи возникают два вопроса.

4) Первый заключается в том, что необходимо выяснить, должны ли авторы возражения, имеющего иной характер, формально подтвердить свое возражение или оно должно считаться применимым к оговорке в ее новой формулировке. С учетом практики почти не возникает сомнений в существовании презумпции такой преемственности, и Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций в своем качестве депозитария, по всей видимости, считает преемственность в отношении возражений само собой разумеющейся⁵²⁷. Это кажется достаточно логичным: частичное снятие не влечет за собой исчезновения первоначальной оговорки и не представляет собой новую оговорку; поэтому аргументы высказанные в отношении нее возражения продолжают правомерно применяться до тех пор, пока авторы этих возражений их не снимут. Выводы, вытекающие из этого утверждения, отражены во второй фразе первого пункта проекта руководящего положения 2.5.11 [2.5.12].

5) Второй вопрос состоит в том, чтобы установить, не является ли частичное снятие оговорки новым поводом для того, чтобы высказать возражение к оговорке в той форме, которую она принимает вследствие частичного снятия. Так как в данном случае речь идет не о новой оговорке, а об ограничении уже существующей, формулировка которой изменена таким образом, чтобы в большей степени приблизить обязательства государства, высказавшего оговорку, к обязательствам, предусматриваемым договором, *prima facie* представляется маловероятным, чтобы у других договаривающихся сторон могли возникнуть возражения против оговорки в новой формулировке⁵²⁸: если их устраивала первоначальная оговорка, вряд ли у них могут возникнуть возражения против новой, которая, предположительно, имеет более ограниченные последствия. Поэтому, в принципе, так же, как государство не может возражать против безусловного снятия, оно не может возражать и против частичного снятия.

⁵²⁷ Возражения Дании, Мексики, Нидерландов, Норвегии, Финляндии или Швеции в отношении оговорки Ливийской Арабской Джамахирии к Конвенции 1979 года о ликвидации всех форм дискриминации женщин (см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], *supra*, сноска 510) не были изменены после изменения формулировки последней и продолжают фигурировать в издании *Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2000* (United Nations publication, Sales No. E.01.V.5), vol. I, chap. IV.8, pp. 245-250.

⁵²⁸ Вместе с тем они, разумеется, могут снять свои первоначальные возражения, которые, как и сами оговорки, могут быть сняты в любое время (см. пункт 2 статьи 22 Венских конвенций 1969 и 1986 годов); см. комментарий к проекту руководящего положения 2.5.10 [2.5.11], пункт 11).

6) Однако, по мнению Комиссии, существует исключение из этого принципа. Несмотря на отсутствие соответствующих примеров, частичное снятие может иметь дискриминационные последствия. Это может иметь место, например, если государство или международная организация снимает свою высказанную ранее оговорку в отношении только некоторых сторон или определенных категорий сторон, или определенных категорий бенефициаров, исключая других. В таких случаях последние должны иметь возможность высказать свои возражения против оговорки, даже несмотря на то, что у них не было возражений против первоначальной оговорки в силу того, что она действовала в равной мере в отношении всех договаривающихся сторон. Во втором пункте проекта руководящего положения 2.5.11 [2.5.12] одновременно закрепляется принцип невозможности возражения против оговорки в случае ее частичного снятия и исключение из него в случае, если снятие имеет дискриминационные последствия.

ГЛАВА IX

ОБЩИЕ ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

А. Введение

369. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2002 году Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Общие природные ресурсы"⁵²⁹.

370. Кроме того, на 2727-м заседании 30 мая 2002 года Комиссия постановила назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Тусэя Ямаду⁵³⁰.

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

В. Рассмотрение темы на данной сессии

372. На данной сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/533 и Add.1).

373. Комиссия рассмотрела первый доклад Специального докладчика на своих 2778-м и 2779-м заседаниях, состоявшихся соответственно 22 и 23 июля 2003 года. 30 июля 2003 года состоялся также неофициальный брифинг для членов Комиссии, организованный экспертами по грунтовым водам Продовольственной и сельскохозяйственной Организации Объединенных Наций и Международной ассоциации гидрогеологов (МАГ). Их участие обеспечила Организация Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры.

1. Представление Специальным докладчиком его первого доклада

374. Специальный докладчик указал, что представленный Комиссии доклад (A/CN.4/533 и Add.1) носит предварительный характер; в докладе сделана попытка изложить историю появления темы и получить от Комиссии общие руководящие указания относительно направления будущего исследования, а также предложить предварительный график работы над указанной темой.

⁵²⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10); глава X.A.1, пункт 518.*

⁵³⁰ Там же, пункт 519.

375. В отношении названия исследования Специальный докладчик высказал мнение, согласно которому название следует оставить в его нынешней формулировке, поскольку Генеральная Ассамблея официально утвердила его.

376. Он напомнил, что проблема общих природных ресурсов впервые была затронута Комиссией во время работы над кодификацией права несудоходных видов использования международных водотоков. В то время Комиссия приняла решение исключить из сферы охвата темы замкнутые грунтовые воды, не связанные с поверхностными водами; вместе с тем было также высказано мнение о целесообразности проведения отдельного исследования, поскольку в некоторых районах мира замкнутые грунтовые воды имеют большое значение. Было отмечено, что нормы права, касающиеся грунтовых вод, схожи с нормами, регулирующими эксплуатацию таких ресурсов, как нефть и газ.

377. В рамках темы Специальный докладчик предложил рассмотреть замкнутые трансграничные грунтовые воды, нефть и газ и начать с замкнутых трансграничных грунтовых вод. Для того чтобы оценить степень применимости принципов, закрепленных в Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года, по его мнению, необходимо точно установить, что представляют собой такие грунтовые воды. Он также указал, что к данной теме может иметь отношение работа, проделанная по теме международной ответственности, особенно в отношении аспекта предупреждения.

378. Добавление к докладу представляет собой документ технического характера, и его цель заключается в том, чтобы обеспечить более глубокое понимание того, что представляют собой замкнутые трансграничные грунтовые воды. Специальный докладчик подчеркнул, что международные усилия по управлению запасами грунтовых вод предпринимаются на различных форумах.

379. Специальный докладчик указал, что, хотя эти два ресурса имеют единый источник - атмосферу, замкнутые грунтовые воды в целом ряде отношений отличаются от поверхностных вод. В отличие от последних управление запасами грунтовых вод представляет собой сравнительно новую отрасль, как, собственно, и наука гидрогеология. В случае выкачивания некоторые запасы грунтовых вод могут быть быстро исчерпаны; не связанная с использованием ресурсов деятельность на поверхности может негативно сказаться на состоянии и качестве грунтовых вод, в связи с чем может потребоваться рассмотрение вопроса о регулировании других видов деятельности, помимо использования запасов грунтовых вод.

380. Хотя термин "замкнутые трансграничные грунтовые воды" понимался абстрактно, Специальный докладчик указал, что пока еще отсутствует ясность относительно того, имеет ли это понятие право на существование в процессе управления использованием грунтовых вод. Даже в тех районах, где применяются наиболее современные методы

управления запасами грунтовых вод, не было проведено различия между связанными и несвязанными грунтовыми водами. Помимо этого, он отметил, что гидрогеологи используют термин "замкнутые" применительно к напорным водам в водоносных пластах. С учетом того обстоятельства, что специалисты не считают замкнутыми верхние водоносные горизонты, а относят к этой категории только глубокие водоносные горизонты, выявилась необходимость подобрать терминологию, которая была бы легко понятной для всех.

381. В заключение Специальный докладчик сообщил о своем намерении провести исследования практики государств в отношении видов использования и управления, включая предотвращение загрязнения, и случаев конфликтов, а также норм внутреннего и международного права. Кроме того, он попытается вычлнить некоторые правовые нормы из существующих режимов и, возможно, подготовит ряд проектов статей.

2. Краткое изложение прений

382. Выступавшие приветствовали первый доклад, в котором излагается история темы и затрагиваются основные проблемы, которые следует рассмотреть. Как было отмечено в докладе, с учетом той фундаментальной роли, которую вода играет в удовлетворении основных человеческих потребностей, рассматриваемая тема имеет долгосрочные последствия для международного мира и безопасности. Была выражена поддержка избранному Специальным докладчиком осторожному подходу, в котором подчеркивается необходимость дальнейшего изучения технических и юридических аспектов вопроса, прежде чем будет принято окончательное решение о том, в каком направлении следует продвигаться Комиссии.

383. Ряд членов Комиссии обратили внимание на связь с темой международной ответственности и высказали мнение, что целесообразно было бы провести определенное согласование работы по двум указанным темам.

384. По мнению ряда членов Комиссии, название представляется слишком широким, и его можно было бы прояснить, например путем добавления подзаголовка, в котором конкретно назывались бы три подтемы, которыми намеревается заняться Специальный докладчик, или же путем упоминания в подзаголовке только замкнутых трансграничных грунтовых вод. Большей точности требует также использованный в названии термин "общие": для кого эти природные ресурсы являются общими и в каких случаях? Будет ли этот термин применим также к нефти и газу? В этой связи было заявлено, что с учетом чрезвычайно разнообразного характера водоносных горизонтов метафора общности едва ли применима.

385. Относительно предлагаемых изменений в названии темы было отмечено, что Генеральная Ассамблея официально утвердила его и что в случае необходимости, тем не менее, его можно будет изменить на более позднем этапе.

386. Были высказаны некоторые опасения относительно исключения из сферы охвата первого доклада таких общих природных ресурсов, как минеральные ресурсы и мигрирующие виды животных. Тем не менее было заявлено, что проблемы, связанные с минеральными ресурсами, носят иной характер и что проблемы в отношении мигрирующих животных лучше урегулировать посредством двусторонних или многосторонних соглашений.

387. Было выражено мнение относительно того, что наличие единого доклада, охватывающего нефть и газ наряду с грунтовыми водами, позволило бы составить более полное представление о проблеме, особенно в том, что касается принципов, применимых к этим трем ресурсам, и имеющихся между ними различий.

388. Ряд членов Комиссии выразили сомнение в отношении возможного вклада Комиссии в анализ предлагаемых подтем нефти и газа, поскольку связанные с ними проблемы имеют иной характер и обычно решаются с помощью дипломатических и юридических средств.

389. Было предложено уделить приоритетное внимание теме замкнутых грунтовых вод и, в частности, вопросу о несвязанном загрязнении грунтовых вод. Было высказано мнение о том, что любое рассмотрение темы нефти и газа следует отложить до окончания работы Комиссии по вопросу о грунтовых водах.

390. С учетом характерных особенностей грунтовых вод был также затронут вопрос о возможности применения к этим водам рамочного режима. Было также подчеркнуто, что принцип суверенитета релевантен для грунтовых вод точно так же, как и для нефти и газа, и что поэтому любая ссылка на концепцию общего наследия человечества будет вызывать беспокойство.

391. Было высказано замечание относительно необходимости более подробного рассмотрения вопроса о сфере охвата исследования по замкнутым трансграничным грунтовым водам. Соответствующее исследование, как это было предложено, должно охватывать не только практику в отношении защиты качества водоносных горизонтов, но также и их эксплуатацию. В этой связи было бы важно рассмотреть критерии раздела ресурса: потребности государства, пропорциональность или справедливость.

392. Было выражено мнение о необходимости внесения терминологической ясности в точное значение термина "грунтовые воды" и подчеркнуто, что в этом отношении весьма полезной может оказаться помощь специалистов. Была также отмечена необходимость разобраться в различиях между замкнутыми грунтовыми водами и поверхностными водами, как это было предложено в докладе, и прояснить значение термина "замкнутые", поскольку, как представляется, это не тот термин, который используют гидрогеологи.

393. Согласно одному из предложений Комиссии необходимо разработать определение понятия трансграничных грунтовых вод, не связанных с поверхностными водами, и определить их значение для государств, в особенности для развивающихся стран. Кроме того, было сочтено желательным включение в будущие доклады дополнительных статистических данных из развивающихся стран, которые в большей степени используют грунтовые воды, чем развитые страны.

394. Был также поддержана идея, согласно которой Специальному докладчику следует получить в свое распоряжение перечень источников замкнутых трансграничных грунтовых вод на глобальном уровне в сочетании с анализом региональных характеристик этих ресурсов.

395. Некоторые члены Комиссии отметили, что чрезвычайно важно проявлять осторожность в подходе к данной теме, которая не должна быть слишком глобальной и должна учитывать соответствующие изменения на региональном уровне. В этой связи было подчеркнуто, что существующие международные соглашения касаются только управления природными ресурсами, но не собственности на них или их эксплуатации.

396. Согласно точке зрения ряда членов Комиссии средства урегулирования мирового кризиса в области водных ресурсов, о котором говорилось в докладе, - это вопрос, относящийся к сфере ответственности государств, в недрах которых обнаружены такие ресурсы. Именно так обстоит дело с ресурсами нефти и газа, и поэтому нет никаких оснований для того, чтобы к запасам грунтовых вод применялся другой подход. Было также заявлено, что необходимо учитывать принципы, относящиеся к постоянному суверенитету государств над природными ресурсами, закрепленные в резолюции 1803 (XVII) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1962 года.

397. Некоторые другие члены Комиссии высказали сомнения относительно применимости к данной теме принципов Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года; было высказано мнение о том, что некоторые из этих принципов не могут быть автоматически перенесены на управление таким по сути своей невозобновляемым и исчерпаемым ресурсом, как грунтовые воды. Так, например, обстоит дело со статьей 5 Конвенции, в которой говорится о принципе справедливого и разумного использования. Однако в других случаях положения Конвенции оказываются слишком слабыми или требуют изменения; учитывая уязвимость

ископаемых водоносных слоев в плане загрязнения, статьи 7 Конвенции о мерах по предотвращению значительного вреда другим государствам недостаточно. Ряд членов Комиссии высказали озабоченность в отношении сферы охвата настоящего исследования применительно к Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков.

398. По мнению ряда других членов Комиссии, на данный момент требуется анализ конкретных характерных особенностей грунтовых вод, а аналогиями с международными конвенциями можно будет заняться позднее.

399. Отмечалось, что с учетом сложности темы исследование по грунтовым водам может потребовать больше времени, чем это предусматривается Специальным докладчиком.

400. Исходя из приведенной в докладе информации можно было сделать вывод о том, что с точки зрения использования и предотвращения загрязнения могут потребоваться более строгие нормы, нежели те, которые применяются к поверхностным водам; была также высказана идея о целесообразности разработки более жестких норм, нежели те, которые предусматриваются в теме об ответственности и связываются с понятием "значительного вреда". Упоминалась также необходимость создания механизма урегулирования споров.

401. Было также выражено мнение, согласно которому едва ли может быть найдено юридическое "решение" затронутых проблем и что для успешного решения таких проблем потребуется сложный комплекс мер на политическом и социально-экономическом уровнях. Поэтому Комиссии следует заняться разработкой не жесткого свода норм, а скорее режима, который помогал бы государствам сотрудничать друг с другом и выявлять соответствующие методы урегулирования споров, которые могут возникать в вопросах доступа к упомянутым ресурсам и управления ими.

402. Было отмечено, что Комиссия могла бы разработать общие принципы по данной теме при должном учете региональных механизмов. Было также заявлено, что решение о том, какую форму должны обрести разрабатываемые Комиссией нормы, можно принять на более позднем этапе.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

403. В отношении выраженного беспокойства по поводу термина "общие" Специальный докладчик указал, что в его представлении понятие "общие" касается не права собственности, а ответственности за управление ресурсами, и что возникшие разногласия могут быть устранены за счет формулирования сферы охвата данной темы в физических терминах.

404. Он предпочел бы сначала сосредоточить внимание на вопросе о замкнутых трансграничных грунтовых водах и отложить на более поздний срок принятие окончательного решения относительно сферы охвата. Состоявшееся обсуждение выявило также необходимость пересмотра определения грунтовых вод, которое должно использоваться в исследовании.

405. В отношении проблем, возникающих в связи с замкнутыми трансграничными грунтовыми водами, он выразил свое согласие с мнением о том, что юридическое решение не представляет собой панацею и что поэтому, быть может, было бы предпочтительнее разработать некоторые принципы и режимы сотрудничества, включая и методы урегулирования споров. Специальный докладчик согласился также с тем, что необходим дополнительный анализ, прежде чем появится возможность определить, в какой мере принципы Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков будут применимы к замкнутым трансграничным грунтовыми водами; то же самое можно было бы сказать и о разработке более жестких предельных значений применительно к трансграничному вреду.

406. Кроме того, он отметил, что региональные режимы могут оказаться более эффективными, нежели универсальный режим, и поэтому высказался в том смысле, что их важная роль может быть надлежащим образом отражена в формулировках норм.

ГЛАВА X

ФРАГМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА: ТРУДНОСТИ, ОБУСЛОВЛЕННЫЕ ДИВЕРСИФИКАЦИЕЙ И РАСШИРЕНИЕМ СФЕРЫ ОХВАТА МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

А. Введение

407. На своей пятьдесят второй сессии (2000 год), рассмотрев предварительное исследование⁵³¹, проведенное ею по теме "Риски, проистекающие из фрагментации международного права", Комиссия постановила включить данную тему в свою долгосрочную программу работы⁵³².

408. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии в отношении ее долгосрочной программы работы и план разработки новых тем, включенный в приложение к докладу Комиссии за 2000 год.

409. В пункте 8 резолюции 56/82 от 12 декабря 2001 года Генеральная Ассамблея просила Комиссию продолжить изучение тем, которые должны быть включены в ее долгосрочную программу работы, с должным учетом замечаний правительств.

410. На своей пятьдесят четвертой сессии (2002 год) Комиссия постановила включить данную тему в свою программу работы и создала по ней Исследовательскую группу. Она также постановила изменить название темы на "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права"⁵³³. Она также согласовала ряд рекомендаций, в том числе о серии намеченных исследований, начиная с исследования, которое будет подготовлено Председателем Исследовательской группы под названием «Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"».

411. В пункте 2 резолюции 57/21 от 19 ноября 2003 года Генеральная Ассамблея приняла, в частности, к сведению решение Комиссии включить данную тему в ее программу работы.

⁵³¹ Г. Хафнер, "Риски, проистекающие из фрагментации международного права", *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10)*, приложение.

⁵³² Там же, глава IX.A.1, пункт 729.

⁵³³ Там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, глава IX.A, пункты 492-494.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

412. На нынешней сессии на своем 2758-м заседании, состоявшемся 16 мая 2003 года, Комиссия постановила учредить Исследовательскую группу открытого состава по данной теме и вместо г-на Бруно Симмы, выбывшего из состава Комиссии ввиду его избрания судьей Международного Суда, назначила ее Председателем г-на Мартти Коскенниemi.

413. Исследовательская группа провела четыре заседания 27 мая и 8, 15 и 17 июля 2003 года. На них в основном обсуждались вопросы выработки ориентировочного графика работы, которую предстоит проделать за оставшуюся часть нынешнего пятилетнего периода (2003-2006 годы), распределения между членами Исследовательской группы работы по исследованиям b)-e)⁵³⁴, определенным в 2002 году, согласования методологии, которая будет принята для проведения этой работы, и предварительного обсуждения наброска Председателя по вопросу "Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об автономных режимах" (тема а), определенная в 2002 году).

114. На своем 2779-м заседании, состоявшемся 23 июля 2003 года, Комиссия приняла к сведению доклад Исследовательской группы.

С. Доклад Исследовательской группы

1. Общие замечания

415. В ходе первоначального обмена мнениями Исследовательская группа в основном работала на основе рассмотрения доклада Исследовательской группы 2002 года (A/57/10, пункты 489-513), а также тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии, подготовленного Секретариатом (A/CN.4/529, раздел F).

416. В замечаниях по поводу контекста темы и подходов, которым надлежит следовать, отмечалось, что изучение ряда выступлений и работ по теме фрагментации обнаруживает

⁵³⁴ Следующие темы были включены в 2002 году: а) Функции и сфера применения нормы *lex specialis* и вопрос об "автономных режимах"; б) толкование договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками" (пункт 3 с) статьи 31 Венской Конвенции о праве международных договоров) в контексте общей эволюции международного права и проблем международного сообщества; с) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров); d) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров); e) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы.

необходимость проводить различия между институциональной и материальной перспективами. Если институциональная перспектива относится главным образом к институциональным вопросам практической координации, институциональной иерархии, а также необходимости того, чтобы различные действующие лица - прежде всего международные суды и трибуналы - уделяли внимание юриспруденции друг друга, то материальная перспектива затрагивает рассмотрение того, распадается ли, и как, материальное содержание самого права на специальные режимы, которые могли бы демонстрировать недостаток согласованности или противоречить друг другу.

417. Отмечалось, что такое различие важно прежде всего при определении того, как Комиссия могла бы проводить свое исследование. Анализ обсуждения в Комиссии на ее пятьдесят четвертой сессии (2002 год), по-видимому, вскрывает предпочтение в пользу материальной перспективы. В пункте 505 доклада за 2002 год⁵³⁵ указано, что Комиссии не следует заниматься вопросами создания международных судебных органов или связей между ними. Иными словами, Комиссии не предлагается заниматься вопросом распространения институтов.

418. Здесь Шестой комитет Генеральной Ассамблеи, по-видимому, согласился с Комиссией. Из пункта 227 тематического резюме вытекает, что ряд делегаций согласились с тем, что Комиссии пока не следует касаться вопросов создания международных судебных органов или взаимоотношений между ними, а из пункта 229 - что Комиссия не должна выступать в качестве арбитра в отношениях между учреждениями.

419. Что касается материальных аспектов, то, как отмечалось, необходимо будет иметь в виду, что имеется по крайней мере три различных модели интерпретации или коллизии, которые следует выделять, несмотря на их связь с вопросом о фрагментации:

а) коллизия различных пониманий или толкований общих норм. Именно таков был сценарий в деле *Таджича*⁵³⁶. В своем решении Апелляционная палата Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии отошла от критерия

⁵³⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10), глава IX.

⁵³⁶ *The Prosecutor V. Duško Tadic*, Judgement, Case No. IT-94-1-A, A.Ch., 15 July 1999, paras. 115-145.

"эффективного контроля", использованного Международным судом в деле *Никарагуа*⁵³⁷, в качестве юридического критерия установления того, когда в вооруженном конфликте, являющемся *prima facie* внутренним, вооруженная военная или полувоенная группа может рассматриваться как действующая от имени иностранного государства. Он предпочел ему критерий "общего контроля". В данном конкретном случае Трибунал рассмотрел практику Суда и других судебных органов и решил отойти от мотивировки, представленной в решении Суда.

б) Коллизия, возникающая в том случае, когда специальный орган отходит от общих норм права не в результате несогласия с общими нормами права, а в силу того, что в данном случае применимо специальное право. Не предусматривается какого-либо изменения общего права, однако специальный орган заявляет, что в данном случае применяется специальное право. Эта ситуация возникла в правозащитных органах при применении права прав человека в отношении общих норм международных договоров, в частности в делах, затрагивающих последствия оговорок. В деле *Белилос*⁵³⁸ Европейский суд по правам человека вынес толковательное заявление, сначала истолковав оговорку как недопустимую, а затем не принял ее во внимание, одновременно признав сформулировавшее оговорку государство связанным Конвенцией.

с) Коллизии, возникающие тогда, когда специализированные области права, по-видимому, вступают в конфликт друг с другом. Так, может возникать конфликт между правом международной торговли и международным экологическим правом. В подходах по этому вопросу в юриспруденции нет единообразия. В своем докладе 1994 года по *спору о промысле тунца/дельфинах* третейская группа по урегулированию спора

⁵³⁷ *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, ICJ Reports, 1986, p. 14 at paras. 109-116. Суд отметил, что в указанном деле необходимо было доказать "эффективный контроль за проведением военных или полувоенных операций, в ходе которых были совершены утверждаемые нарушения [прав человека и гуманитарного права]": пункт 115. Тот же критерий "эффективного контроля" не был использован Судом в отношении других требований Никарагуа.

⁵³⁸ *Belilos v. Switzerland*, Judgement of 29 April 1988, 1988 ECHR (Ser. A), no. 132, para. 60.

ГАТТ⁵³⁹, признав, что цель устойчивого развития широко признается государствами - участниками ГАТТ, отметила, что практика в соответствии с двусторонними и многосторонними договорами, касающимися окружающей среды, не может быть принята как практика в соответствии с правом, применяемым в рамках режима ГАТТ, и поэтому не может затрагивать его толкование. В деле *о говяжьих гормонах*⁵⁴⁰ Апелляционный орган Всемирной торговой организации заключил, что каким бы ни было состояние "принципа предосторожности" по экологическому праву, он не стал обязательным для ВТО и, по его мнению, не стал обязательным как обычная норма международного права.

420. Приведенные выше примеры были расценены как лишь иллюстрация концептуальных рамок, в которых может возникнуть коллизия материального характера, без принятия какого-либо решения по существу каждого дела и не претендуя на то, что они суть единственные способы их толкования. Эти три ситуации - коллизия разных пониманий или толкований общего права, между общим правом и специальным правом, притязающим на существование в качестве изъятия из него, а также между двумя специализированными областями права - должны отделяться в аналитическом плане хотя бы потому, что они могут поднимать вопрос о фрагментации различным образом.

421. Кроме того, отмечалось, что в пункте 506 доклада 2002 года Комиссия решила не проводить иерархических аналогий с внутригосударственными правовыми системами. Однако момент иерархии не был полностью упущен в докладе Комиссии. В рекомендациях, содержащихся в пункте 512 е) доклада Комиссии 2002 года, для дальнейшего изучения была намечена тема "Иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы".

⁵³⁹ *United States - Restrictions of Imports of Tuna*, 33 ILM (1994) 839. См. также *United States - Restrictions of Imports of Tuna*, 30 ILM (1991) 1594. В 1994 году третейская группа далее отметила, что связь между экологическими и торговыми мерами могла бы быть рассмотрена в контексте договоренностей о создании ВТО: стр. 899. Наряду с этим см. также *Shrimp/Turtle disputes: United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, AB-1998-4, Report of Appellate Body, WT/DS58/AB/R, где признается насущная необходимость защиты и сохранения окружающей среды, включая принятие эффективных мер по защите находящихся под угрозой видов и необходимость для членов действовать совместно на двустороннем и многостороннем уровнях в рамках ВТО или других форумов для защиты таких видов. Вместе с тем подчеркивалось, что любые такие меры должны применяться таким образом, чтобы исключить произвольную и неоправданную дискриминацию между членами ВТО или скрытые ограничения торговли: пункты 184-186. Применительно к различным договорам в сфере окружающей среды см. пункты 129-135, 153-155 и 168.

⁵⁴⁰ *EC Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones)*-AB-1997-4- Report of the Appellate Body, WT/DS26/AB/R WT/DS48/AB/R, paras. 120-125.

422. Исследовательская группа отметила, что, хотя высказывалась определенная озабоченность в отношении уместности исследования темы фрагментации, она получила общую поддержку со стороны Шестого комитета Генеральной Ассамблеи в ходе ее пятьдесят седьмой сессии. По мнению Шестого комитета, эта тема имеет большую актуальность в свете возможного возникновения коллизий материального и процессуального характера в результате распространения институтов, применяющих или толкующих международное право. Он счел, что отличие характера этой темы от других тем, ранее рассматривавшихся Комиссией, требует создания Исследовательской группы. Кроме того, подчеркивались негативные и позитивные аспекты фрагментации и выражалась поддержка проведения исследований и организации семинаров.

423. Рекомендации, вынесенные Комиссией в ее докладе 2002 года, также получили широкую поддержку в Шестом комитете. По-видимому, имеется предпочтение в пользу всеобъемлющего исследования норм и механизмов устранения коллизий. Ассамблея также одобрила то мнение Комиссии, что Венская конвенция о праве международных договоров может стать надлежащей основой для построения исследования. Было также внесено предложение рассмотреть вопрос о норме *lex posterior*, однако было сочтено, что этот вопрос будет затронут в рамках нынешней программы работы.

2. Ориентировочный график, программа работы и методология

424. Исследовательская группа согласовала следующий ориентировочный график на 2004-2006 годы. В принципе она решила продвигаться вперед на основе рекомендованных исследований, содержащихся в пункте 512 доклада Комиссии 2002 года.

425. На 2004 год было согласовано, что на основе наброска и обсуждения в Исследовательской группе в 2003 году нынешний председатель Исследовательской группы проведет исследование о «Функциях и сфере применения нормы *lex specialis* и вопросе об "автономных режимах"». В нем также должен содержаться анализ общих концептуальных рамок, в которых возникла и рассматривается вся проблема фрагментации. Исследование также могло бы включать в себя проект руководящих принципов для внесения на утверждение Комиссии на более позднем этапе ее работы.

426. На 2004 год было также согласовано, что члены Комиссии подготовят более краткие вступительные наброски по остальным исследованиям в подпунктах b)-e) пункта 512. Эти наброски должны при необходимости быть в максимальной степени увязаны со следующими четырьмя вопросами: a) характер темы в связи с фрагментацией; b) принятие и обоснование соответствующей нормы; c) действие соответствующей нормы; d) выводы, включая возможный проект руководящих принципов.

427. Было согласовано последующее распределение работы по подготовке набросков:

a) толкование международных договоров в свете "любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками (пункт 31 (3) с) Венской конвенции о праве международных договоров), в контексте общей эволюции международного права и проблем международного сообщества: г-н Уильям Мэнсфилд;

b) применение последовательно заключенных договоров, относящихся к одному и тому же вопросу (статья 30 Венской конвенции о праве международных договоров): г-н Теодор Мелескану;

c) изменение многосторонних договоров только во взаимоотношениях между определенными участниками (статья 41 Венской конвенции о праве международных договоров): г-н Риад Дауди;

d) иерархия в международном праве: *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, статья 103 Устава Организации Объединенных Наций как коллизионные нормы: г-н Здзислав Галицкий.

428. В 2005 году эти пять исследований предполагается завершить. Исследовательская группа также смогла бы провести первые обсуждения вопроса о характере и содержании возможных руководящих принципов, а 2006 год выделяется для составления окончательного исследования, затрагивающего все темы, включая разработку возможных руководящих принципов.

3. Обсуждение исследования, касающегося функций и сферы применения *lex specialis* и вопроса об "автономных режимах"

429. В ходе обсуждения данной темы Исследовательская группа уделила основное внимание наброску исследования, подготовленному Председателем. Исследовательская группа одобрила общую направленность наброска, затрагивающего, в частности, нормативные рамки фрагментации. Была выражена поддержка предложенных общих концептуальных рамок, различающих три вида коллизий норм, на фоне которых следует рассматривать вопрос о фрагментации, как указывается в пункте 419 выше. Хотя фрагментация как результат коллидирующих толкований общего права не обязательно представляет собой случай *lex specialis*, она рассматривается как важный аспект фрагментации, заслуживающий дальнейшего исследования. Памятуя о щекотливости затрагивания институциональных проблем, предлагалось, чтобы такое рассмотрение ограничивалось аналитической оценкой сопутствующих проблем, включая возможность вынесения практических рекомендаций относительно активизации диалога между различными действующими лицами.

430. Исследовательская группа обсудила предварительные концептуальные вопросы, затронутые в наброске в связи с функциями и сферой применения нормы *lex specialis*. Эти вопросы касаются в основном характера нормы *lex specialis*, ее признания и обоснования, реляционного различия между "общей" и "специальной" нормой и применения нормы *lex specialis* в отношении "того же предмета".

431. Все согласились с тем, что можно сказать, что норма *lex specialis* действует в двух разных контекстах, предложенных в наброске, а именно *lex specialis* как разработка или применение общего права в конкретной ситуации и *lex specialis* как изъятие из общего права. Согласно более узкой точке зрения, *lex specialis* применяется только тогда, когда специальная норма коллидирует с общим правом. Была достигнута договоренность, что разъяснительное исследование должно охватывать как широкую, так и узкую трактовки *lex specialis* в целях возможной конкретизации подхода на более позднем этапе. Кроме того, следует рассмотреть ситуацию, в которой отступление запрещается общими нормами права.

432. Было решено, что в рамках этой темы следует рассмотреть области, регулируемые региональным правом, которые, по мнению некоторых членов, концептуально отличаются от *lex specialis*. Сходным образом высказывалось мнение, что могли бы заслуживать внимания вопросы, касающиеся мер, принимаемых региональными объединениями или организациями в контексте централизованной системы коллективной безопасности по Уставу Организации Объединенных Наций. Было также признано полезным дополнительно проработать и расширить общие выводы, касающиеся повсеместного присутствия принципов общего международного права, в отношении которых применяется норма *lex specialis*, принимая во внимание различные мнения, выраженные по этому поводу в Исследовательской группе.

433. Исследовательская группа рассмотрела вопрос о существовании "автономных режимов", затронутый в наброске. Было решено, что, хотя в иных случаях такие режимы определяются со ссылкой на содержащиеся в них специальные вторичные нормы, различие между первичными и вторичными нормами часто трудно проводить и оно могло бы оказаться излишним для исследования. Рассмотрев признание и обоснование таких режимов, а также связи между автономными режимами и общим правом, Исследовательская группа подчеркнула важность общего международного права еще и в рамках своего анализа данных вопросов. В частности, подчеркивалось, что общее международное право регламентирует те аспекты функционирования автономного режима, которые тем не регулируются специально и становятся полностью применимыми в тех случаях, когда автономный режим может прекратить функционировать.

434. Исследовательская группа согласилась с тем, что было бы полезно рассмотреть *lex specialis* и автономные режимы на фоне общих норм права. Однако она решила, что при уточнении отношений между *lex specialis* и общим международным правом было бы

целесообразно идти от конкретных примеров, вместо того чтобы вести теоретические обсуждения по широкому кругу тем. Так, возможно, нет необходимости принимать определенные мнения по тому вопросу, может ли международное право считаться "полной системой" или нет.

435. Хотя Исследовательская группа с интересом отметила социологические и исторические факторы, вызывающие диверсификацию, фрагментацию и регионализм, например, наличие общих правовых культур, она подчеркнула, что ее исследование будет посвящено в основном правовым и аналитическим вопросам и возможной выработке руководящих принципов для их рассмотрения Комиссией.

ГЛАВА XI

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОодЫ КОМИССИИ

А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

436. На своем 2758-м заседании 16 мая 2003 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии.

437. Группа по планированию провела семь заседаний. Ей было представлено подготовленное секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят седьмой сессии, озаглавленное "Другие решения и выводы Комиссии" (A/CN.4/529, раздел G), а также пункты 7, 8, 10, 12 и 15 резолюции 57/21 Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии международного права о работе ее пятьдесят четвертой сессии.

438. На своем 2783-м заседании 31 июля 2003 года Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

439. Группа по планированию воссоздала 16 мая 2003 года свою Рабочую группу по долгосрочной программе работы и назначила г-на Пелле Председателем этой Рабочей группы.

2. Документация Комиссии

440. Что касается вопроса о документации Комиссии в свете доклада Генерального секретаря, озаглавленного "Совершенствование работы Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному обслуживанию" (A/57/289), а также пункта 15 резолюции 57/21 Генеральной Ассамблеи, то Комиссия в полной мере осознает мотивы, побудившие Генерального секретаря подготовить доклад по теме "Совершенствование работы Департамента по делам Генеральной Ассамблеи и конференционному обслуживанию" (A/57/289), цель которого - ограничить объем докладов вспомогательных органов. Вместе с тем Комиссия хотела бы напомнить об особом характере ее работы, который делает нецелесообразным применение в отношении документации Комиссии ограничений по объему.

441. Комиссия отмечает, что она была учреждена для оказания Генеральной Ассамблее содействия в выполнении ее обязанностей по пункту 1 а) статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций в плане поощрения прогрессивного развития международного

права и его кодификации. В свою очередь такая обязанность вытекает из признания разработчиками Устава того факта, что, поскольку установление международно-правовых норм достигается путем соглашения, во многих областях международного права необходимой частью процесса достижения соглашения является проведение анализа и точное изложение практики государств. В этой связи, руководствуясь своим Положением, Комиссия должна обосновывать предложения, представляемые ею Генеральной Ассамблее и в конечном итоге государствам, примерами действующего права и требованиями его прогрессивного развития с учетом насущных потребностей международного сообщества. Это означает, что проекты статей или иные рекомендации, содержащиеся в докладах специальных докладчиков и в докладе самой Комиссии, должны подкрепляться пространными ссылками на практику государств, доктрину и прецеденты и сопровождаться подробными комментариями. Более того статья 20 Положения о Комиссии международного права предписывает ей представлять свои проекты статей Генеральной Ассамблее вместе с комментариями, содержащими

- а) соответствующее изложение прецедентов и других относящихся к делу данных, включая договоры, судебные решения и доктрину; б) выводы относительно
- i) степени согласия по каждому моменту в практике государств и доктрине; ii) существующих расхождений и разногласий, а также аргументов в пользу того или иного решения.

442. В дополнение к вышеуказанным юридическим требованиям Комиссия хотела бы также отметить, что ее доклад, доклады специальных докладчиков и связанные с ними аналитические проекты, исследования, рабочие документы и вопросы, направляемые государствам, необходимы также по следующим причинам:

- i) они являются важным компонентом процесса консультаций с государствами и получения их мнений;
- ii) они помогают отдельным государствам в деле понимания и толкования норм, закрепленных в кодифицирующих конвенциях;
- iii) они являются частью деятельности по подготовке таких конвенций, на них часто ссылаются или они цитируются в дипломатической переписке государств, фигурируют в аргументации, представляемой Международному Суду, и самим Судом в его постановлениях;
- iv) они способствуют распространению информации о международном праве согласно соответствующей программе Организации Объединенных Наций; и
- v) они служат важным результатом деятельности Комиссии, как и сами проекты статей, и позволяют Комиссии выполнять, согласно ее Положению, задачи, поручаемые ей Генеральной Ассамблеей.

443. Исходя из этого, как она неоднократно указывала ранее⁵⁴¹, Комиссия считает, что было бы совершенно неправильно пытаться заранее и *in abstracto* устанавливать какой-либо предельный объем докладов специальных докладчиков или ее собственного доклада или же различных связанных с ними аналитических проектов, исследований и других рабочих документов. Как поясняется выше, объем того или иного документа Комиссии будет зависеть от целого ряда различных факторов, таких, как характер темы и масштабы практики государств, доктрина и прецеденты. Поэтому Комиссия считает, что новые положения об ограничении количества страниц, подобные тем, которые содержатся в документе A/57/289, не должны распространяться на ее собственную документацию, в отношении которой по-прежнему должно делаться исключение, как это подтверждалось в предыдущих резолюциях Генеральной Ассамблеи⁵⁴². Вместе с тем Комиссия хотела бы подчеркнуть, что и она, и ее специальные докладчики в полной мере осознают необходимость достижения, насколько это возможно, экономии в общем объеме документации и что они будут по-прежнему учитывать эти соображения.

3. Отношения Комиссии и Шестого комитета

444. В качестве одного из способов содействия более действенному и эффективному диалогу между Комиссией и Шестым комитетом Комиссия в своем докладе за 1996 год⁵⁴³ предложила следующее:

"стремиться распространять информацию о своей практике определения вопросов, по которым конкретно испрашиваются комментарии, если это возможно, до принятия проектов статей по соответствующей теме. Эти вопросы должны носить более общий, "стратегический" характер и не касаться вопросов редакционного порядка".

Это предложение было одобрено Шестым комитетом, который в пункте 14 своей резолюции 51/163 просил Комиссию указывать по каждой теме те конкретные вопросы, по которым изложение правительствами своих мнений либо в Шестом комитете, либо

⁵⁴¹ См. *Ежегодник... 1977 год*, том II (Часть вторая), стр. 154, и *Ежегодник... 1982 год*, том II (Часть вторая), стр. 153.

⁵⁴² См. пункт 10 резолюции 32/151, пункт 5 резолюции 37/111 и все последующие резолюции по ежегодным докладам Комиссии, представляемым Ассамблее.

⁵⁴³ *Ежегодник... 1996 год*, том II (Часть вторая), пункт 181.

в письменной форме представляло бы особый интерес в качестве эффективного руководства, которому могла бы следовать Комиссия в своей дальнейшей работе.

445. В этой связи в свой доклад за 1997 год Комиссия добавила две новые главы (главы II и III). Цель главы II заключалась в представлении общего обзора о работе, проделанной Комиссией на данной сессии по каждой конкретной теме, а идея главы III состояла в том, чтобы в рамках одной главы изложить вопросы, касающиеся конкретных тем, по которым высказанные правительствами мнения представляются особо полезными Комиссии. Кроме того, ввиду большого объема доклада Комиссии, обусловившего задержку его официальной публикации и распространения, Секретариату Комиссии было предложено распространять главы II и III среди правительств в неофициальном порядке.

446. В целях дальнейшего повышения практической ценности главы III Комиссия предлагает, чтобы при подготовке своих вопросов и проблематики, по которым мнения правительств представляют особый интерес, Специальные докладчики, по возможности, представляли достаточную справочную информацию и глубоко проработанные материалы, с тем чтобы оказать правительствам более существенную помощь в подготовке ими своих ответов.

4. Вознаграждение

447. Комиссия подтверждает мнение, изложенное в пунктах 525-531 ее доклада о работе ее пятьдесят четвертой сессии A/57/10. Она вновь подчеркивает, что решение Генеральной Ассамблеи, содержащееся в резолюции A/56/272, i) прямо противоречит выводам и рекомендациям доклада Генерального секретаря, содержащегося в документе A/53/643, ii) принято без согласования с Комиссией и iii) ни с процедурной точки зрения, ни по существу не соответствует ни принципу справедливости, на основе которого действует Организация Объединенных Наций, ни духу самоотверженности, демонстрируя который члены Комиссии тратят свое время и выполняют порученную им работу. Комиссия подчеркивает, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает специальных докладчиков, прежде всего из развивающихся стран, поскольку она ставит под угрозу поддержку их необходимой исследовательской работы.

В. Сроки и место проведения пятьдесят шестой сессии Комиссии

448. Комиссия постановила провести разделенную на две части десятидневную сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 3 мая - 4 июня и 5 июля - 6 августа 2004 года.

С. Сотрудничество с другими органами

449. Межамериканский юридический комитет был представлен на нынешней сессии Комиссии г-ном Грандино Родасом. Г-н Родас выступил перед Комиссией на ее 2764-м заседании 28 мая 2003 года; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

450. На 2775-м заседании Комиссии выступил Председатель Международного Суда судья Цзюнь Ши, который проинформировал Комиссию о работе, проделанной Судом в последнее время, и о делах, которые в данный момент находятся на рассмотрении Суда; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

451. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву были представлены на нынешней сессии Комиссии г-ном Ги де Велем. Г-н де Вель выступил на 2777-м заседании Комиссии 18 июля 2003 года; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

452. Афро-азиатская консультативно-правовая организация была представлена на нынешней сессии Комиссии ее генеральным секретарем г-ном Вафиком З. Камилем. Г-н Камиль выступил на 2778-м заседании Комиссии 22 июля 2003 года; его выступление включено в краткий отчет об указанном заседании. После выступления состоялся обмен мнениями.

453. Члены Комиссии провели неофициальный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, и в частности по теме "Оговорки к международным договорам", с членами Комитета против пыток и Комитета по экономическим, социальным и культурным правам 13 мая 2003 года, с членами Комитета по правам человека - 31 июля 2003 года и с членами Подкомиссии по поощрению и защите прав человека - 7 августа 2003 года. 30 июля 2003 года члены Комиссии провели неофициальное совещание по теме "Общие природные ресурсы" с экспертами из ФАО и экспертами Международной ассоциации гидрогеологов, чье присутствие было обеспечено ЮНЕСКО.

454. 15 мая 2003 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Французского общества международного права по вопросам, касающимся фрагментации международного права. 22 мая 2003 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами юридических служб Международного комитета Красного Креста по темам, представляющим взаимный интерес. 29 июля 2003 года состоялся неофициальный обмен мнениями между членами Комиссии и членами Ассоциации международного права по темам, представляющим

взаимный интерес для двух учреждений (дипломатическая защита, ответственность международных организаций и долгосрочная программа работы).

455. Эти совещания, в ходе которых был расширен обмен мнениями и сотрудничество с другими органами, были весьма полезны.

D. Представительство на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи

456. Комиссия постановила, что на пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена ее Председателем г-ном Энрике Х. А. Кандиоти.

457. Кроме того, на своем 2790-м заседании 8 августа 2003 года Комиссия просила г-на Джорджо Гая принять участие в работе пятьдесят восьмой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с положениями пункта 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

E. Семинар по международному праву

458. В соответствии с резолюцией 57/21 7-25 июля 2003 года в ходе нынешней сессии Комиссии во Дворце Наций была проведена тридцать девятая сессия Семинара по международному праву. Данный Семинар предназначен для студентов старших курсов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей и государственных служащих, которые готовят себя к научной или дипломатической карьере или к работе на гражданской службе в своих соответствующих странах.

459. В работе этой сессии смогли принять участие 24 представителя из разных стран, преимущественно из развивающихся государств⁵⁴⁴. Участники Семинара наблюдали

⁵⁴⁴ В работе тридцать девятой сессии Семинара по международному праву приняли участие г-жа Сильвия Ама Адусу (Гана); г-н Мутлак аль-Катани (Катар); г-жа Карина Ардо (Франция); г-н Бернар Бекале-Мевiane (Габон); г-н Дэвид Берри (Канада); г-жа Лаура Кастро Гримальдо (Панама); г-жа Афина Ханаки (Греция); г-жа Намалимба Коэлью Феррейра (Ангола); г-н Роландс Эзергайлis (Латвия); г-жа Сурая Харун (Малайзия); г-жа Хин У Хлен (Мьянма); г-н Азад Джафаров (Азербайджан); г-жа Тамара Каплан (Израиль); г-н Норман Антонио Лисано Ортис (Коста-Рика); г-жа Ивонна Мендоке (Камерун); г-н Нгор Ндиайе (Сенегал); г-жа Табита Ваньяма Уя (Кения); г-жа Елена Париш (Румыния); г-н Юха Райнне (Финляндия); г-н Лютер Рангреджи (Индия); г-жа Даниэла Шлегель (Германия); г-жа Каролина Вальядарес Бараона (Никарагуа); г-жа Кристина Вильярино Вилья (Испания); г-н Эдгар Инсфран Угарриса (Парагвай). Комитет по отбору под руководством профессора Джорджа Аби-Сааба (почетный профессор Института высших международных исследований в Женеве) провел свое заседание 8 апреля 2003 года и, рассмотрев 99 заявок на участие в Семинаре, отобрал 24 кандидата.

за ходом пленарных заседаний Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении конкретных тем в рамках рабочих групп.

460. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Энрике Х.А. Кандиоти. Ответственность за руководство работой и организацию Семинара была возложена на старшего сотрудника по юридическим вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-на Ульриха фон Блюменталья.

461. Члены Комиссии прочитали следующие лекции: г-н Виктор Родригес Седеньо - "Односторонние акты государств"; г-н Пеммараджу Шриниваса Рао - "Трансграничный вред от опасных видов деятельности"; г-н Джамшид Момтаз - "Пресечение безнаказанности"; г-н Джон Дугард - "Дипломатическая защита"; г-н Ян Броунли - "Работа Международного Суда"; г-н Джорджо Гая - "Ответственность международных организаций"; г-н Тусэй Ямада - "Общие природные ресурсы"; г-жа Паула Эскарамейя - "Применение силы в международном праве" и г-н Мартти Коскенниemi - "Фрагментация международного права".

462. С лекциями также выступили: старший сотрудник по правовым вопросам Управления по правовым вопросам г-н Джордж Коронтсис - "Некоторые аспекты последних тенденций в области права международных договоров"; сотрудник по правовым вопросам Управления по правовым вопросам г-н Арнольд Пронто - "Работа КМП"; старший сотрудник по правовым вопросам УВКБ г-н Стивен Вольфсон - "Международное беженское право"; Юрисконсульт МККК г-жа Елена Педжич - "Актуальные проблемы в области международного гуманитарного права"; и старший сотрудник по правовым вопросам ВОЗ г-н Джан Лука Бурчи - "Рамочная конвенция ВОЗ по борьбе с табаком".

463. Все участники Семинара были разбиты на две рабочие группы: по "Односторонним актам государств" и "Фрагментации международного права". Руководство рабочими группами осуществляли специальные докладчики КМП по указанным темам, г-н Виктор Родригес Седеньо и г-н Мартти Коскенниemi. Группы представили результаты своей работы участникам Семинара. Кроме того, каждому участнику было поручено подготовить краткий письменный отчет по одной из лекций. Представленные отчеты были сведены в единый документ и распространены среди участников.

464. Участникам была также предоставлена возможность пользоваться Библиотекой Организации Объединенных Наций.

465. Республика и Кантон Женева приняли участников Семинара с традиционным гостеприимством, организовав экскурсию с гидом по залу "Алабама" и залу заседаний Большого совета и последующий прием.

466. В завершение работы Семинара перед его участниками и членами Комиссии выступили Председатель Комиссии г-н Энрике Х.А. Кандиоти, Генеральный директор Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Сергей Орджоникидзе, руководитель Семинара г-н Ульрих фон Блюменталь и г-жа Кристина Вильярино Вилья от имени участников. Каждому участнику был вручен диплом об участии в работе тридцать девятой сессии Семинара.

467. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что правительства Австрии, Германии, Ирландии, Кипра, Республики Кореи, Финляндии и Швейцарии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовые средства Фонда позволили предоставить стипендии достаточному числу достойных кандидатов из развивающихся стран и тем самым обеспечить адекватную географическую репрезентативность участников. В этом году полные стипендии (покрывающие как суточные, так и путевые расходы) были предоставлены 13 кандидатам, а частичные (покрывающие только суточные или только путевые расходы) - 4 кандидатам.

468. Из 879 представителей из 154 стран, принявших участие в Семинаре за весь период с момента его создания в 1965 году, стипендии получили 522 человека.

469. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает сессиям Семинара, позволяющим молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многочисленных международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь призвать государства внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения проведения Семинара в 2004 году и максимально широкого участия в нем представителей разных стран. Несмотря на то, что в 2003 году удалось сохранить как число, так и размер предоставляемых стипендий, финансовая ситуация остается нестабильной. Для того чтобы число стипендий оставалось таким же, что и в прошлом, необходимо расширить финансовую поддержку.

470. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2003 году работа Семинара была в полном объеме обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.
